

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N^o 3185.22

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

Enige opmerkingen over onwaardigheid om te erven en over de z.g.n. "Lex hac edictali", in verband met recente rechtspraak in Nederland

A page of history is worth a volume of logic.
Justice O.W. Holmes

Gevallen van onwaardigheid om te erven komen in de praktijk zelden voor. In België zal men dan ook, volgens prof. De Page (1), tevergeefs zoeken naar jurisprudentie erover. En voor Nederland gold, als wij afzien van enkele onbelangrijke vonnissen van oude datum, tot voor kort hetzelfde. Maar in de allerjongste tijd gaf hier een geval van onwaardigheid aanleiding tot een procedure, die alle instanties doorliep. Haar belang ontleent echter deze procedure vooral hieraan, dat daarbij ook in het geding kwam de strekking van de zgn. lex hac edictali, m.a.w. de strekking van de wettelijke regeling, die, in het belang van de kinderen uit een vorig huwelijk, de bevoordeling van de tweede (of verdere) echtgenoot door testament, schenking of anderszins aan beperkingen onderwerpt.

Het Nederlands Burgerlijk Wetboek ontleende in 1838 deze regeling aan de Code Civil, en hetzelfde geldt in hoofdzaak althans, ook van de bepalingen betreffende de onwaardigheid. Geen van beide regelingen onderging sinds 1838 principiële verandering, en zo stemmen zij dus, daar ook het Belgisch Burgerlijk Wetboek, voor zoveel, deze onderwerpen betreft, in beginsel ongewijzigd bleef, nog altijd overeen met de daaromtrent in België geldende wettelijke regels.

Wel kwam er — en dat is voor een juist begrip van de hierna volgende uiteenzetting van belang — zowel in België als in Nederland verandering in de erfrechtelijke positie van de overlevende echtgenoot, en daarmee ook in die van de overlevende tweede (of verdere) echtgenoot. Deze verandering — verbetering, mogen wij gerust zeggen — was het natuurlijke gevolg van een al lang tevoren ingetreden verzwakking van de familieband. De oude regeling van het erfrecht bij versterf was gebaseerd op het Germaans rechtelijke beginsel: «het goed moet blijven bij het bloed», een beginsel, waarvan in de landen van Germaans recht vóór de codificatie niet alleen het erfrecht, maar het gehele vermogensrecht doortrokken was. Vandaar dat deze regeling, die met de in de 19^{de} eeuw sterk gewijzigde opvattingen omtrent de familieband eigenlijk sinds lang niet meer strookte, voor de langstlevende echtgenoot zeer ongunstig was: een erfrecht bij ver-

sterf bestond voor hem (of haar) alleen, wanneer de overleden echtgenoot geen bloedverwanten «in de erfelijke graad» (zoals het Belgisch Burgerlijk Wetboek het noemt) naliet. En de «erfelijke graad» was destijds de 12^{de}!

In België geldt ook nu nog het beginsel, dat alleen bij ontbreken van bloedverwanten in de erfelijke graad (d.i. evenwel sinds 1919 de vierde graad) de overlevende echtgenoot bij versterf opvolgt in de eigendom van de goederen van de overledene. Maar de wet van 20 November 1896 voerde ten behoeve van de overlevende echtgenoot, die niet de volle eigendom erft, een «erfelijk vruchtgebruik» in, waarvan de omvang verschillend is naar gelang van de graad, waarin de door de overledene nagelaten bloedverwanten hem bestaan. Ook dit «erfelijk vruchtgebruik» is echter onderworpen aan de beperkingen van de lex hac edictali: indien de overledene kinderen nalaat uit een vorig huwelijk, kan dit vruchtgebruik niet meer omvatten dan een deel van de nalatenschap «gelijk aan dat van het wettig kind dat het minst ontvangt, zonder dat dit deel een vierde mag te boven gaan» (2).

Gunstiger dan in België is de erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenoot in Nederland, sinds hier de wet van 17 Februari 1923 die echtgenoot, wat de erfopvolging bij versterf betreft, gelijkstelt met een wettig kind van de vooroverleden echtgenoot (3). Maar ook hier geldt weer de beperking van de lex hac edictali: indien er «kinderen of afkomelingen» uit een vroeger huwelijk aanwezig zijn, dan mag de nieuwe echtgenoot «niet meer ervan dan het minste gedeelte, hetwelk een dier kinderen, of bij vóór-overlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, en zonder dat in eenig geval het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan» (4).

* * *

De rechterlijke beslissingen, in het opschrift van dit artikel bedoeld, betroffen het navolgende geval.

Een vrouw, voor de tweede maal gehuwd, stierf in 1947, zonder testament te hebben gemaakt, met achterlating van haar man en een zoon uit haar eerste huwelijk. Deze zoon was in 1939, wegens poging tot doodslag op zijn moeder, veroordeeld tot een gevangenis-

straf van een jaar. Tijdens het overlijden van zijn moeder had hij twee kinderen, die nu, op grond van het hierboven aangehaalde artikel 899a Burgerlijk Wetboek, van de overlevende echtgenoot eisten, dat hij met hen zou overgaan tot scheiding en deling van de nalatenschap op deze grondslag, dat hem $\frac{1}{4}$ en hun $\frac{3}{4}$ daarvan zouden worden toegewezen. De echtgenoot daarentegen meende, uit hoofde van hetzelfde wetsartikel, aanspraak te kunnen maken op de gehele nalatenschap.

In België zou een geval als dit natuurlijk niet leiden tot precies dezelfde rechtsvraag als in Nederland, maar wel tot een enigszins analoge kwestie. Had het geval zich in België voorgedaan, dan zou deze vraag gerezen zijn, of in casu de overlevende echtgenoot aanspraak kon maken op het vruchtgebruik van $\frac{1}{2}$ deel der nalatenschap, dan wel slechts op dat van $\frac{1}{4}$ deel (5). En het antwoord op deze vraag wordt, evenals dat op de vraag, welke de Nederlandse rechter te beslissen kreeg, bepaald door de uitleg, die gegeven wordt aan de regels van de zgn. *lex hac edictali*. Daar deze regels in België (6) en in Nederland (7) in beginsel dezelfde zijn, zullen de vonnissen, door de Nederlandse rechter in deze zaak gewezen, naar ik hoop, ook de belangstelling genieten van de Belgische lezers van dit Weekblad.

De Rechtbank te Roermond, die in eerste instantie van het door ons vermelde geschil kennis nam, ontzegde bij vonnis van 3 Januari 1949 (8) de eis van de kleinkinderen, op de volgende gronden:

1° dat de zoon door het tegen hem gewezen vonnis van rechtswege onwaardig was om zijn moeder op te volgen (artikel 885, 1°, Nederlands Burgerlijk Wetboek) (9);

2° dat zijn kinderen niet bij plaatsvervulling konden opkomen, aangezien hij zelf nog in leven was (artikel 894 Nederlands Burgerlijk Wetboek) (10);

3° « dat artikel 887 Burgerl. Wetb. (11) wel de mogelijkheid openlaat dat kinderen van een onwaardige, nog tijdens diens leven, uit eigen hoofde tot de nalatenschap geroepen worden, doch dit alleen het geval zal zijn, indien geen eerder geroepen tot de nalatenschap geroepen zijn »;

4° « dat nu ten deze naast de echtgenoot geen kinderen of derzelver afstammelingen bij plaatsvervulling in deze nalatenschap opkomen, de echtgenoot de enig eerst geroepene is en als universeel erfgenaam moet worden beschouwd ».

Deze redenering sluit als een bus, en in zo verre behoeft het dan ook niemand te verwonderen, dat de heer J. G. C. van Mourik, die in het *Nederl. Juristenblad* (12) een artikel wijdde aan het vonnis van de Rechtbank, zonder meer aannam, dat de z.i. « niet al te moeilijke vragen », waarvoor zij zich geplaast zag, door haar op juiste wijze waren beantwoord.

Toch rijst m.i. tegen de beslissing van de Rechtbank al dadelijk een ernstige bedenking: zij kan ons rechtsgevoel niet bevredigen. Want zij sluit in, dat de kinderen moeten boeten voor wat de vader misdreef. Het is waar, dat in de natuurlijke loop der dingen in het algemeen besloten ligt, dat de zonden der ouders bezocht worden aan de kinderen. Maar het schijnt mij een eis van rechtvaardigheid, dat wij mensen aan die nadelige gevolgen, welke onvermijdelijk uit het wan-gedrag der ouders voor de kinderen voortvloeien, niet ook nog zodanige nadelen toevoegen, die, zonder schade voor hogere belangen, wel te vermijden zijn. *Nullum patris delictum innocenti filio poena est*, is dan ook een oud rechtsbeginsel. En de wetgever zelf paste dit beginsel toe in artikel 887 Nederlands Burgerlijk Wetboek (13), inhoudende: « Kinderen van enen onwaardig verklaarden persoon, uit eigen hoofde tot de erfe-

nis komende, zijn niet uitgesloten door de schuld van hunne ouders » (14).

Maar moet deze billijkheidsoverweging in casu niet wijken voor de dwingende logica van de Rechtbank? Ik meen van niet. En wanneer ik hier tegenover de logische wetsinterpretatie van de Rechtbank een andere ga plaatsen, dan hoop ik daarmee tegelijk aan de hand van het onderhavige geval, nog eens tweeërlei in het licht te stellen (15):

1° dat de *logica* een wapen is, hetwelk door juristen met voorzichtigheid moet worden gehanteerd;

2° dat — onverschillig hoe men denkt over de vraag, of de rechter de wet historisch moet interpreteren (16) — rechtshistorisch onderzoek in geen geval voor hem een overbodige luxe is. Het verruimt steeds zijn blik en maakt hem toegankelijk voor andere oplossingen dan die hem door « zuiver logische redenering » worden opgedrongen; oplossingen, waaraan hij wellicht zonder kennis van de historie nooit zou hebben gedacht.

Historisch onderzoek werpt m.i. op de wettelijke regels van de zgn. *lex hac edictali* een nieuw en verrassend licht (17).

* * *

De Nederlandse wetgever heeft bij de regeling en beperking van de bevoordeling van de tweede (of verdere) echtgenoot, zich in 1838 geheel aangesloten bij het Franse recht (18), dat trouwens in *begin-sel* overeenkwam met hetgeen in Nederland vóór de codificatie gold ingevolge de *lex hac edictali* van het Romeinse recht (19).

De regeling van de Code Civil is gebaseerd op het « Edit des secondes nocés » van 1560, hetwelk op zijn beurt aansluiting had gezocht aan de *lex hac edictali* van het Romeinse recht. Het edict van 1560 was overgenomen in artikel 279 (20) van de *Coutume de Paris*, « trait d'union entre le droit romain et les législations modernes » (Olivier Martin).

De Franse doctrine pleegt dan ook, bij de uitlegging van de bepalingen van de Code Civil, deze materie betreffende, althans in één opzicht wel acht te slaan op het edict van 1560. Hoewel nl. de Code in artikel 1098 alleen spreekt van « enfants », zijn de Franse schrijvers het er algemeen over eens, dat onder « enfants » ook moeten worden begrepen kleinkinderen en verdere descendenten in de rechte lijn (21). Het edict van 1560 toch sprak van « femmes veuves ayant enfant ou enfans de leurs enfans ».

De ontwerpers van de Code Civil hebben het niet nodig geacht de kleinkinderen en verdere descendenten uitdrukkelijk te noemen, omdat vanouds in Frankrijk, gelijk overal waar het Romeinse recht gerecipieerd was, onder het woord « enfants », « liberi », die descendenten begrepen werden geacht (22).

Maar hier komt het vooral aan op iets anders, nl. op de vraag, welke de strekking was van de regeling, vervat in het edict van 1560 (23). En het antwoord op deze vraag is, dat volgens de interpretatie, aan dat edict onder het ancien régime gegeven, de strekking ervan was:

bepaalde personen, nl. kinderen (incl. kleinkinderen en verdere descendenten) te beschermen tegen benadeling door een tweede huwelijk van vader of moeder.

Deze personen werden beschermd niet in kwaliteit van erfgenamen, maar in hun kwaliteit van kinderen, d.i. descendenten.

Kortheidshalve zal ik mij, ten bewijze hiervan, bepalen tot het aanhalen van een paar bewijspplaatsen uit de geschriften van de meest gezaghebbende uitleggers van het edict, bewijspplaatsen, die m.i. afdoende zijn.

De beroemde commentator van het edict van 1560,

Jean Marie Ricard, schrijft in zijn *Traité des donations entre-vifs et testamentaires* (24):

« que pour pouvoir par les enfans profiter du re-
» tranchement des avantages faits au second mari,
» non seulement il n'est pas nécessaire qu'ils soient
» héritiers de leurs père et mère, mais même qu'ayant
» accepté leurs successions, ils ne le prennent pas en
» cette qualité, mais comme enfans. Cette résolution
» est fondée sur ce que l'Edit et la loi donnant cet
» avantage aux enfans, sans requérir autre qualité, on
» ne peut pas leur être plus rigoureux que la loi, qui
» leur attribue ce droit par une prérogative particu-
» lière sans les obliger à prendre la qualité d'héritiers,
» qui leur pourroit nuire en d'autres rencontres et qui
» ne leur est pas nécessaire en cette occasion, puis
» qu'ils ne prennent pas cet avantage et ne trouvent
» pas les biens dont il s'agit dans la succession de leur
» mère laquelle s'en est dépouillée par une donation
» qu'elle a faite, qui se trouve parfaite suivant le droit
» commun, et ne peut pas recevoir d'atteinte à son
» égard, mais seulement en vertu d'un privilège que la
» loi attribue spécialement aux enfans et qui n'a
» effet qu'après la mort de la mère, de sorte que les
» biens retranchés sont transmis directement en leur
» personnes et les prennent conséquemment par le seul
» bénéfice de la loi en qualité d'enfans et non en
» vertu d'autre titre. »

De conclusie, waartoe Ricard komt, is deze: het recht, dat het edict aan de « kinderen » geeft, is een « privilège personnel » van degene, die bezit « la qualité d'enfant du donateur ou de la donatrice », en hij voegt er aan toe, dat aldus ook is beslist door het Parlement van Parijs bij arrest van 4 Juli 1606 (25).

Geheel in dezelfde zin en niet minder duidelijk, uit zich Pothier. In zijn *Traité des donations entre-vifs* (26) schrijft hij:

« Il n'est donc pas nécessaire pour qu'un enfant du
» premier lit donne ouverture à l'édit, qu'il accepte la
» succession de sa mère qui s'est remariée, l'édit ne
» l'exige pas. L'édit, en réduisant les donations exces-
» sives faites au second mari, a eu en vue de subvenir
» aux enfans en leur seul qualité d'enfans; ils n'ont
» donc pas besoin, pour invoquer l'édit d'avoir la
» qualité d'héritiers. C'est un point dont tous les
» auteurs conviennent. »

Volgens Pothier zijn dus *alle* auteurs het erover eens, dat de bescherming, door het edict aan de kinderen verleend, hun toegekend werd in hun kwaliteit van kinderen (d.i. descendente) en niet in die van erfgenamen.

Beschouwen wij de wettelijke regeling, zoals die door de Code Civil uit het edict en door het Nederlands Burgerlijk Wetboek uit de Code Civil is overgenomen, in dit licht, dan volgt hieruit, dat het in strijd is met de strekking van die regeling, als men — zoals de Rechtbank te Roermond deed — kleinkinderen uitsluit van het privilege, door de wet aan « kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk » toegekend, op deze grond, dat die kleinkinderen in de *erfrechtelijke* gradenberekening een graad zouden achterstaan bij de overlevende tweede echtgenoot (27). De graad van verwantschap speelt, wat de aanspraken der afkomelingen *tegenover de tweede echtgenoot* betreft, in het geheel geen rol, omdat die afkomelingen in *deze* hunne kwaliteit (en niet in kwaliteit van erfgenamen) aanspraak hebben op hetgeen de wet hun toekent.

Wat de aanspraken van de afkomelingen *ten opzichte van elkaar* betreft, speelt de graad van verwantschap natuurlijk wel een rol: kinderen gaan vóór kleinkinderen, die uit hen gesproten zijn. Want « quoi- » que les enfans ne partagent point à titre de succes- » sion de la portion retranchée », delen zij haar onder elkaar « dans l'ordre des successions » (28).

Men zal misschien willen tegenwerpen, dat hiermede nog niet weerlegd is het argument, door de Rechtbank ontleend aan de woorden « bij plaatsvervulling » in artikel 899a Burgerlijk Wetboek. Dit artikel bepaalt immers, dat de tweede echtgenoot niet meer mag erven « dan het minste gedeelte hetwelk een dier kinderen, of bij vóór-overlijden deszelfs afkomelingen, *bij plaatsvervulling*, genieten, en zonder dat in eenig geval het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan ». En plaatsvervulling was — zegt de Rechtbank — in het onderhavige geval uitgesloten, omdat de onwaardige vader nog in leven was.

Maar bij raadpleging van de geschiedenis der wet vervalt ook dit bezwaar. De Nederlandse wetgever, die in 1923 artikel 899a in het Burgerlijk Wetboek inlaste, volgde in de formulering eenvoudig artikel 236 van hetzelfde Wetboek (29). En in artikel 236 zijn de woorden « bij plaatsvervulling », die in het overeenkomstige artikel 1098 Code Civil niet voorkwamen, in 1838 ingevoegd, niet om wijziging te brengen in het stelsel van het Franse Wetboek, maar wél om een strijdvraag op te lossen, die reeds onder het oud-Franse recht bestond en ook door de Code Civil niet was beslist.

Reeds onder het oud-Franse recht was nl. betwist of, ingeval *kleinkinderen* (al dan niet naast kinderen) gerechtigd waren tot het hun door het edict van 1560 gereserveerde gedeelte, het aandeel van de tweede echtgenoot berekend moest worden naar het minste gedeelte, hetwelk één kleinkind ontving, dan wel of de kleinkinderen in dit geval geacht moesten worden te zamen de plaats van hun vader of moeder in te nemen (30).

Deze kwestie heeft de Nederlandse wetgever bij de herziening van het ontwerp Burgerlijk Wetboek in 1838 willen oplossen door in artikel 236 in te voegen de woorden: « bij plaatsvervulling ». De bedoeling van deze woorden was blijkbaar alleen, de zoëven genoemde strijdvraag te beslissen in diër voege, dat de gezamenlijke kleinkinderen komen in de plaats van hun overleden vader of moeder, zodat dus het aandeel van de tweede echtgenoot *niet* moet berekend worden naar het minste deel, hetwelk één kleinkind geniet.

De wetgever spreekt in artikelen 236 en 899a alleen over het geval, dat een kind (of kinderen) « voor-overleden » is (zijn). Aan het in de praktijk zelden voorkomende geval dat een kind in leven is, maar de nalatenschap verwerpt of onwaardig is, heeft de wetgever blijkbaar niet gedacht, evenmin als aan het geval, dat er uitsluitend kleinkinderen zijn van slechts één vóór-overleden kind. Immers ook in dit laatste geval is er, in het stelsel van de wet, geen eigenlijke « plaatsvervulling », omdat er geen verdeling van de erfenis naar staken is. Naar de bedoeling van de wetgever zal ook in deze gevallen het beginsel moeten worden aangenomen, dat de gezamenlijke kleinkinderen komen « in de plaats van » hun vader of moeder (31).

Toen de door de Rechtbank te Roermond in eerste aanleg besliste zaak in hoger beroep diende voor het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, zijn de hierboven uiteengezette historische gronden aan het Hof voorgelegd. Dit college heeft zich daarmede uitdrukkelijk verenigd (32) en dienovereenkomstig, onder aanvoering van ook nog andere argumenten, welke wij hier laten rusten, het vonnis van de Rechtbank vernietigd en beslist, dat het erfdeel van de langstlevende echtgenoot ook in het onderhavige geval het $\frac{1}{4}$ gedeelte van de goederen van de overleden echtgenoot niet mocht te boven gaan.

Het cassatieberoep tegen de beslissing van het Hof is door de Hoge Raad bij arrest van 19 Januari

1951⁽³³⁾ verworpen. Over de door het Hof aanvaarde (maar niet nader omschreven) historische gronden laat de Hoge Raad zich niet uit. Blijkens de, overigens slechts korte, motivering van zijn arrest heeft het hoogste rechtscollege gemeend, uit de bewoordingen waarin artikel 899a Burgerlijk Wetboek vervat is, zonder meer een zelfde beslissing te kunnen afleiden als die, waartoe het Hof in de eerste plaats op historische gronden gekomen was.

L. J. VAN APELDOORN.

- (1) *Traité*, IX, nr 75.
- (2) Art. 767, II § 1 sub 1, Belg. B.W.
- (3) Deze gelijkstelling geldt echter alleen voor de toepassing der bepalingen van bk II, titel XI B.W. («Van erfopvolging bij versterf»). De in titel XII voorkomende bepalingen over de «legitime portie» der kinderen (de «réserve» van het Franse en Belgisch recht) gelden dus voor de langstlevende echtgenoot niet.
- (4) Art. 899a, Ned. B.W.
- (5) Art. 767, II § 1, sub 1 en 3, Belg. B.W.
- (6) Zie, behalve het in de vorige noot aangehaalde artikel, artikelen 1098 en 1416 Belg. B.W.
- (7) Artikelen 236 en 899a Ned. B.W.
- (8) *Ned. Jurisprudentie* 1949, n° 700.
- (9) Verg. art. 727, 1°, Belg. B.W.
- (10) Verg. art. 744, Belg. B.W.
- (11) Verg. art. 730, Belg. B.W.
- (12) Van 7 Januari 1950, blz. 17 v.
- (13) Verg. art. 730, Belg. B.W.
- (14) Naar Romeins recht was het anders. Meijers, *Erfrecht* (4e druk), blz. 24, leert op gezag van Lebrun, dat ook het oud-Franse recht kinderen van een onwaardige uitsloot van de erfopvolging. Hiertegenover moge ik er op wijzen, dat de meest gezaghebbende oud-Franse juristen anders oordeelden. Domat, *Lois civiles*, 2me partie, I, I, sect. III: «par notre usage [in tegenstelling tot het Rom. recht], lorsque l'héritier se trouve indigne de la succession, elle passe à la personne qui doit succéder à son défaut... Car la peine de l'héritier indigne ne doit tomber que sur lui, et non sur celui à qui l'hérédité doit appartenir par son exclusion. Ainsi on voit dans notre usage plus d'humanité que dans le droit romain, et plus d'équité.» En Pothier schrijft (*Traité des successions*, ch. I, sect. II, art. IV § 2): «Lebrun prétend que l'indignité de l'homicide descend à ses enfants, et il rapporte quelques arrêts, ce qui me paraît souffrir quelque difficulté, les enfans ne devant pas être punis pour la faute du père». S. van Leeuwen (*Censura forensis*, p. I, I, III, c. IV, n° 42) leert ook reeds dat in Frankrijk kinderen van een onwaardige wel erven, en verwijst daarvoor o.m. naar Dumoulin, *Ad. consuet. Par.*, t. I, § 13, gl. 3, n° 9.
- (15) Zoals ik, in het algemeen, reeds deed in mijn *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, 9e druk, blz. 290 v., 300 v., 311 v.
- (16) Een vraag, door mij in mijn *Inleiding* (blz. 292 v., 294 v.) ontkennend beantwoord.
- (17) Voor zover mij althans bekend is, werd deze materie in de rechtsliteratuur nog niet belicht op de wijze als hierna in de tekst geschiedt.
- (18) Voorduin, *Gesch. en beginselen der Ned. Wetgeving*, IV, blz 87 v.; J.G. Kist, *De bepalingen der Ned. wet omtrent tweede en verder huwelijk*, 2e druk (1873), blz. 62 v.; A.E. Schouten, *Het beginsel der lex hac edictali in het B.W.*

(1902), blz. 83-94; Gabriel Lassaigue, *Des libéralités faites par un époux remarié* (1910), blz. 210: «C'est donc le système français qui s'applique en Hollande».

(19) Verg. Hugo de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*, II, 12 § 6 en II, 16 § 7.

(20) Zie daarover: Olivier Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, II (1926), blz. 299 v.

(21) Planiol, III, n° 3239; Lassaigue, a.w. blz. 45; A. Gougne, *De la réserve les enfans d'un premier lit* (1909), blz. 26; E. Doussain, *De la protection accordée par le Code civil aux enfans d'un premier lit* (1912).

Zo ook de Page, *Traité*, IX, blz. 245, noot 3: «le mot enfans comprend ici tous les descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent».

Verg. ook art. 913, 3e lid, C.c. (ingevoegd in 1896).

(22) L. 220 Dig. de verb. sign. 50, 16; Domat, *Lois civiles*, I, II, t. I, n° 1 en 3; Pothier, *Traité du contrat de mariage*, VII, II, lid, n° 540, en *Traité de la communauté*, I, III, VI, II, n° 387.

(23) Het edict bepaalde, dat «les femmes veuves ayant enfans ou enfant, ou enfans de leurs enfans, ne peuvent et ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leur biens meubles, acquis ou acquis par elles d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leur propres, à leur nouveaux maris, pères, mères ou enfans des dits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans ou enfans de leurs enfans; et s'il se trouve division inégale de leurs biens faite entre leurs enfans ou enfans de leur enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la part de celui des enfans qui aura le moins».

(24) 3me partie, ch. IX, gl. IV, n° 1300 et suiv. (*Œuvres de Ricard*, 1734, I, p. 730 et suiv.).

(25) Ricard, t.a.p., n° 1303.

(26) Sect. III, art. VII, § 2. De cursivering is van mij. In dezelfde zin ook: Pothier, *Traité du mariage*, VII, II, IV, n° 568, 569, 590.

(27) Daar de overlevende echtgenoot in art. 899a, Ned. B.W., wordt «gelijkgesteld» met een «wettig kind».

(28) Pothier, *Traité du mariage*, VII, II, IV, n° 590.

(29) Art. 236, 1e lid: «Bij tweede of verder huwelijk kan echter, indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, aan den nieuwen echtgenoot, door de vermenging van goederen en schulden bij eenige gemeenschap, geen meerder voordeel opkomen, dan ten beloope van het minste gedeelte, hetwelk een dier kinderen, of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling genieten, en zonder dat dit voordeel immer het een vierde des boedels van den hertrouwen echtgenoot mag te boven gaan.»

(30) Zie over deze vraag: Ricard, t.a.p. n° 1269 en volg.; Pothier, *Traité du mariage*, n° 564 v.

(31) Zo oordelen ook, voor laatstgenoemd geval, de Franse schrijvers, die over de gevallen van verwerping en onwaardigheid zwijgen. Doussain, a.w., blz. 122: wanneer er alleen kleinkinderen zijn van één vooroverleden kind, dan moet men toepassen art. 913, 3e lid, C.c. (oud-art. 914), «en entendant l'expression qu'ils représentent dans le sens de qu'ils remplacent.» Eveneens: Lassaigue, a.w., blz. 84 en de door hem aangehaalde schrijvers. Ook Pothier, *Traité du mariage*, n° 565, betoogt, dat er in het hier bedoelde geval, geen eigenlijke plaatsvervulling (représentation) is. Maar volgens hem mocht dan de 2e echtgenoot niet meer ontvangen dan het aandeel van één van de kleinkinderen.

(32) Het arrest van het Hof, d.d. 7 Maart 1950, dat in Nederland nog niet is gepubliceerd, is in dit nummer van het R.W. opgenomen.

(33) Het arrest is opgenomen in ditzelfde nummer van het Rechtskundig Weekblad.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 1 October 1951.

Voorzitter: M. Wouters.

Raadshere-Verslaggever: M. Simon.

Advocaat-Generaal: M. Janssens de Bisthoven.

Verkeer. — Een feitelijk voorzienbare hindernis kan niet in rechte onvoorzienbaar zijn. — Art. 42 algemeen verkeersreglement is voor alle weggebruikers bindend, ook voor hen, die recht van voorrang hebben.

De opvatting, dat een hindernis feitelijk voorzienbaar, in rechte onvoorzienbaar kan zijn, vindt generlei steun in de bepalingen van het algemeen verkeersreglement noch in die van het K.B. van 27 December

1938 betreffende de verkeersvoorrang op smalle bruggen en op de wegen en wegvakken, waarop twee voertuigen elkaar niet gemakkelijk kunnen kruisen, noch in enige andere wetsbepaling.

De bepalingen van art. 42 van het algemeen verkeersreglement zijn voor alle weggebruikers bindend, ook voor hen, die voorrang hebben. Het niet naleven dezer bepalingen is slechts in één geval niet strafbaar, nl. wanneer de weggebruiker in de feitelijke onmogelijkheid verkeerde de hindernis te voorzien.

Vermeire t/ Roelandt, b.p.

Gelet op het bestreden vonnis, gewezen de 9 Mei 1951 door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde, rechtsprekend in hoger beroep.

1. Aangaande de voorziening gericht tegen de beslissing over de publieke vordering :

Over de twee samengevoegde middelen : schending van artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 27 December 1938 en van artikel 42 van het Algemeen Reglement op de verkeerspolitie doordat het bestreden vonnis eiser schuldig verklaart aan overtreding van bovenbedoeld artikel 42 en wegens die inbreuk tegen hem strafrechtelijke en burgerlijke veroordelingen uitspreekt, terwijl uit de feiten, welke de rechter over de grond bewezen verklaart, blijkt dat aanlegger de verkeersvoorrang genoot met het gevolg dat verweerder, die uit de tegenovergestelde richting kwam, voor aanlegger een onvoorzienbare hindernis uitmaakte en derhalve de overtreding van artikel 42 van het Algemeen Reglement tegen hem niet kon bewezen worden geacht;

Overwegende dat het bestreden vonnis enerzijds verklaart, dat de aan aanlegger ten laste gelegde inbreuk op artikel 42 van de wegcode bewezen is gebleven, anderzijds uit de feitelijke omstandigheden, welke het aantipt, afleidt dat verweerder Roelandt voor eiser een voorzienbare hindernis is geweest;

Overwegende dat naar het stelsel van de voorziening aanlegger de verkeersvoorrang had met dit gevolg, dat Roelandt Omer, wyl hij die voorrang niet heeft geëerbiedigd, eiser in verbreking vóór een onvoorzienbare hindernis heeft geplaatst;

Dat aldus dit stelsel berust op deze beschouwing, dat een hindernis, alhoewel feitelijk voorzienbaar, naar recht kan onvoorzienbaar zijn;

Overwegende dat deze opvatting generlei steun vindt in de bepalingen van het Algemeen Reglement, noch in die van het Koninklijk Besluit van 27 December 1938 betreffende de verkeersvoorrang op de nauwe bruggen en op de wegen en wegvakken, waar twee voertuigen elkaar niet gemakkelijk kunnen kruisen, noch in enige andere wetsbepaling;

Dat de voorschriften van artikel 42 van het Algemeen Reglement bindend zijn voor alle weggebruikers, zelfs voor die, aan wie de verkeersvoorrang is verleend;

Dat het niet naleven van die voorschriften slechts in een zich ter zake niet voordoende geval niet strafbaar is, namelijk wanneer het aan de weggebruiker feitelijk onmogelijk was de hindernis te voorzien;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het zonder belang is na te gaan of het aan 's Hofs oordeel onderworpen vonnis artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 27 December 1938 al dan niet correct heeft geïnterpreteerd;

Dat immers, al had het bestreden vonnis bedoeld artikel door een verkeerde interpretatie geschonden, de veroordelingen, welke het uitspreekt wegens inbreuk op artikel 42 van het Algemeen Reglement desniettemin wettelijk zouden gerechtvaardigd blijven door de bewezen verklaarde feiten;

Overwegende verder dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen werden nagekomen en dat de uitgesproken veroordelingen wettelijk zijn;

II. Aangaande de voorziening tegen de beslissing op de burgerlijke vordering, ingesteld door aanlegger tegen verweerder Roelandt Omer :

Overwegende dat aanlegger verzuimd heeft een authentieke uitgifte van de bestreden beslissing bij de stukken te voegen (art. 419 Wb. v. Strafv.);

Dat derhalve zijn voorziening, in zoverre zij de beslissing gewezen op zijn burgerlijke vordering bedoelt, niet ontvankelijk is;

III. Aangaande de voorziening tegen de beslissing gewezen over de eis van de burgerlijke partij Roelandt Omer :

Overwegende dat aanlegger tot staving van zijn voorziening geen enkel middel inroept en dat het Hof er ambtswege geen opwerpt;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de aanlegger tot de kosten en tot de schadevergoeding van 150 frank ten laste van verweerder Roelandt.

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 20 December 1951.

Voorzitter en Verslaggever : M. Bail.

Advocaat-Generaal : M. Janssens de Bisthoven.

Advocaten : Mrs Della Faille en Veldekens.

Erfdienstbaarheid. — Bewijs van de omvang daarvan. — Bewijslast rust op de eigenaar van het heersend erf. — Die omvang mag niet worden afgeleid uit de onduidelijkheid van de erfdienstbaarheid.

Daar het eigendomsrecht geacht wordt vrij te zijn van elke last moet hij die aanspraak maakt op de uitoefening van een recht van erfdienstbaarheid niet alleen het bestaan doch ook de omvang daarvan bewijzen.

Nu het bestreden vonnis niet vaststelt, dat de eigenaar van het heersend erf het bewijs heeft geleverd van de omvang van bedoelde erfdienstbaarheid heeft het art. 1315 B.W. geschonden doordat het die omvang heeft afgeleid uit de onduidelijkheid van de erfdienstbaarheid.

De Proft Kamil t/ Aelbrecht, Clement.

Gelet op het bestreden vonnis, d.d. 8 Juli 1949 gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Den dermonde;

Over het tweede middel : schending van de artikelen 637, 139, 686, 691, 1101, 1134, 1162, 1315, 1317, 1319, 1320, 1322, 1354, 1355, 1356 van het Burgerlijk Wetboek; van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, dat vaststelt dat de litigieuze erfdienstbaarheid door geen titel, maar slechts door de bekenten van eiser in cassatie bewezen was, aanneemt dat zij als huiserfdienstbaarheid kon gebruikt worden om uitweg te verlenen ten voordelen van een bebouwd erf;

zulks terwijl eiser in cassatie slechts het bestaan van een landerfdienstbaarheid ten behoeve van een bebouwde grond bekende en deed gelden, dat bedoelde erfdienstbaarheid beperkt was tot de « landbouwuitbating van het hierboven vermeld erf als grond » wat, bij gebreke aan titel van vestiging diende aangenomen zoals bekend ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat aanlegger beweert dat verweerder slechts beschikt over een erfdienstbaarheid tot ontlasting van een landbouwgrond, releveert dat de partijen zich de moeite niet hebben getroost na te gaan of de percelen 124 en 127/A niet van één zelfde eigendom deel uitmaakten en dat evenmin een titel van erfdienstbaarheid wordt voorgebracht;

Overwegende dat het vonnis wijst op de onduidelijkheid van de erfdienstbaarheid en daaruit afleidt dat

deze niet mag worden beschouwd als enkel beperkt tot de dienst van een landbouwexploitatie, en dat verweerder zich kan beroepen op een loutere feitelijke verzwaring van de erfdienstbaarheid;

Overwegende dat, vermits het recht van eigendom geacht wordt vrij te zijn van elke last, hij die aanspraak maakt op de uitoefening van een recht van erfdienstbaarheid niet alleen het bestaan moet bewijzen, maar tevens de omvang daarvan;

Overwegende dat het bestreden vonnis, daar het niet vaststelt dat verweerder, eigenaar van het heersend erf, het bewijs had bijgebracht van de omvang van de bewuste erfdienstbaarheid, welke erfdienstbaarheid kan begrensd worden in de door aanlegger aangevoerde mate en door deze omvang af te leiden uit de onduidelijkheid alleen van de erfdienstbaarheid, artikel 1315, hetwelk in het middel wordt opgeroepen, heeft geschonden;

Om deze redenen :

Verbreekt het bestreden vonnis;

Beveelt dat onderhavig arrest zal overgeschreven worden in de registers van de Rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, en dat melding er van zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerder tot de kosten;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Gent, beslissend in hoger beroep.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 16 October 1951.

Voorzitter : M. Vranckx.

Raadsheren : MM. Mast (verslaggever) en Buch.

Advocaat : Mr G. van Hoof.

Nietigverklaring. — Ontvankelijkheid. — Belang. — Niet ontvankelijkheid van ambtswege opgeworpen.

Indien iemand de voorwaarden niet vervult welke voor het begeven van een betrekking gesteld zijn, en dit op het ogenblik dat een plaats zou openverklaard en begeven worden, is zijn verzoek tot nietigverklaring van de benoeming bij gemis aan belang niet ontvankelijk en dient deze niet ontvankelijkheid van ambtswege opgeworpen te worden.

Bossaerts t/ Gemeente Mortsel en Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken).

De Raad van State,

Gezien het verzoekschrift d.d. 17 Juni 1950;

Overwegende dat het verzoek strekt tot de nietigverklaring :

1° van de beslissing d.d. 27 Februari 1950 van de gemeenteraad van Mortsel waarbij Van Dun C. en Van Camp A. in de hoedanigheid van gemeentewerkmans werden benoemd;

2° van de « impliciete beslissing van de Prins Regent of van de heer Minister van Binnenlandse Zaken om, in miskenning der prioriteitsrechten van verzoeker, geweigerd te hebben bij toepassing van artikel 11 der samengeschatte wetten op de prioriteitsrechten inzake openbare ambten, de beslissing van de gemeenteraad van Mortsel te vernietigen », alsmede van « de beslissing van de Prins Regent en van de Minister van Binnenlandse Zaken om zich niet te hebben uitgespro-

ken over de lichamelijke geschiktheid of ongeschiktheid van verzoeker »;

Overwegende dat verzoeker, die op 4 Maart 1950 bij de gouverneur der provincie Antwerpen bezwaar maakte tegen de beslissing sub 1°, op 10 Mei 1950 kennis kreeg van de brief d.d. 5 Mei 1950 waarbij de Minister van Binnenlandse Zaken aan de gouverneur mededeelde dat de bestreden beslissing, welke op 4 Maart 1950 op het provinciaal bestuur toekwam, « van kracht mocht worden »;

Overwegende dat, krachtens artikel 11 van de wet van 23 December 1946, de beroepen bedoeld bij artikel 9 dezer wet voor de afdeling administratie van de Raad van State slechts kunnen gebracht worden door een partij welke van een benadeling of een belang laat blijken; dat verzoeker bij de vernietiging van de bestreden beslissing van geen belang laat blijken indien hij de voorwaarden niet vervult welke voor het begeven van de betrekking zijn gesteld;

Overwegende dat de gemeenteraad van Mortsel in zijn beslissing d.d. 14 November 1949 de ouderdomsvoorwaarden waaraan de kandidaten moesten voldoen, als volgt vaststelde : « van 21 tot en met 30 jaar (35 jaar voor de voorkeurhebbers) »;

Overwegende dat verzoeker, die op 14 Februari 1902 geboren werd, op het ogenblik dat de plaatsen open verklaard en begeven werden aan de aldus gestelde voorwaarden niet voldeed; dat hij derhalve van geen belang laat blijken bij zijn aanvraag tot nietigverklaring; dat het verzoek niet ontvankelijk is en deze onontvankelijkheid van ambtswege dient opgeworpen,

Besluit :

Artikel 1. — Het verzoek is verworpen.

Artikel 2. — De betaling van het recht van 300 fr., wegens kosten, valt ten laste van de verzoeker.

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5e Kamer. — 18 Januari 1952.

Voorzitter : M. Claessens.

Raadsheren : MM. Verreydt en Goffinet.

Advocaat-Generaal : M. Glenisson.

Advocaat : Mr Reyntjens.

Samenloop. — Eéndaadse samenloop van wanbedrijf en overtreding. — Slechts de op het wanbedrijf gestelde boete opgelegd. — De voor de overtreding burgerlijk verantwoordelijke persoon kan niet voor die boete aansprakelijk worden gesteld.

Bij ééndaadse samenloop, wanneer eenzelfde fout tegelijk een wanbedrijf en een overtreding oplevert en alleen de op het wanbedrijf gestelde straf uitgesproken wordt, kan hij, die ingevolge de bijzondere wetelijke regeling betreffende de overtreding burgerlijk verantwoordelijk is, niet burgerlijk aansprakelijk worden gesteld voor de wegens het wanbedrijf en de overtreding samen opgelegde boete.

O. M. t/ V. S. en J.

Overwegende dat de hogere beroepen tegen het op 24 Juni 1951 door de Correctionele Rechtbank te Hasselt gewezen vonnis, regelmatig naar de vorm en binnen de door de Wet bepaalde termijnen ingesteld en dus ontvankelijk zijn;

Overwegende dat tweede gedaagde burgerlijk ver-

antwoordelijk is voor eerste gedaagde, zijn ondergeschikte;

Overwegende dat de eerste rechter, verdachte Van S. veroordelende tot een enkele straf op grond van a) onvrijwillig toebrengen van lichamelijk letsel; en c) overtreding van de Wet op het Verkeer, samen, wegens eendaadse samenloop, ten onrechte tweede gedaagde burgerlijk verantwoordelijk heeft verklaard voor zijn ondergeschikte, eerste gedaagde voor de aan deze laatste opgelegde boete en de kosten, zulks terwijl bij eendaadse samenloop, wanneer eenzelfde feit tegelijk een wanbedrijf en een overtreding oplevert en alleen de op het wanbedrijf gestelde straf uitgesproken wordt, de persoon die ingevolge de bijzondere wettelijke regeling betreffende de overtreding burgerlijk verantwoordelijk gesteld is voor de wegens deze overtreding opgelegde boete, niet burgerlijk verantwoordelijk kan gesteld worden voor de enkele boete, uitgesproken wegens het wanbedrijf en de overtreding samen (Verbreking, 3 Februari 1922, Pasic. 1922, I, 118).

..... (verder zonder belang).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e Kamer. — 16 Juni 1951.

Voorzitter : M. Ooms.

Raadsheren : MM. Malgaud en Michielssens.

Advocaat-Generaal : M. Van der Perren.

Advocaten : Mrs Boonen en Verheyden.

Echtscheiding. — Uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een vonnis, waarbij in een echtscheidingszaak getuigenverhoor is toegelaten. — Niet uitgesproken in eerste aanleg. — Niet toelaatbaar hangende het hoger beroep.

Een interlocutoir vonnis, waarbij aan eiser tot echtscheiding het bewijs van de door hem gestelde feiten werd toegelaten, welk vonnis niet uitvoerbaar verklaard werd bij voorraad, kan niet krachtens art. 458 Rv., hangende het geding in hoger beroep, uitvoerbaar worden verklaard bij voorraad.

Een dergelijke uitvoerbaarverklaring zou in strijd kunnen zijn met de bedoeling van de wetgever om de mogelijkheid van verzoening open te laten.

H... t/ M...

Gezien in behoorlijke vorm aan het Hof voorgelegd de expeditie van het vonnis, waartegen beroep, op 10 Januari 1951 gewezen door de Rechtbank van eerste Aanleg te Antwerpen; alsook de beroepsakte d.d. 7 April 1951;

Overwegend dat het beroep regelmatig en tijdig ingesteld werd;

Overwegende dat de ten verzoeken van H. Franciscus ingestelde eis, strekt tot echtscheiding ten laste van appellante; dat het vonnis a quo toeliet zekere feiten ter staving van zijn eis te bewijzen, alsook bewijsvoering toeliet aan appellante bij wijze van verdediging; dat dit vonnis niet uitvoerbaar verklaard werd bij voorraad;

Overwegende, dat bij verzoekschrift d.d. 26 April 1951 geïntimeerde H., steunend op artikel 458 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Hof verzoekt bedoeld vonnis a quo uitvoerbaar te verklaren niettegenstaande het ingesteld hoger beroep;

Overwegende dat partijen zich er toe beperkten te

concluderen over het incident betreffende het verzoek om uitvoerbaarverklaring;

Overwegende dat deze eis in zake echtscheiding strijdig zou kunnen zijn met het doel van de wetgever, te weten de mogelijkheid van verzoening open te laten (Zie beroep Brussel, 28-2-1890; Pas. 1891-II-27);

Dat weliswaar de wetgever bij de wet van 14 December 1935 de gewone rechtspleging ingesteld heeft vanaf het ogenblik, bepaald door art. 241 van het Burgerlijk Wetboek; dat niettemin het wenselijk blijft nutteloze getuigenverhooren te vermijden; dat ook voorzien moet worden, dat de feiten, waarvan het bewijs in hoger beroep zou toegelaten worden, niet dezelfde zouden kunnen zijn als degene, die door de eerste rechter aanvaard werden; dat ook daarom dient te worden vermeden, dat het getuigenverhoor vóór de uiteindelijke beslissing zou gehouden worden;

Om deze redenen :

Het Hof,

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

Gehoord de Heer van der Perren, Advocaat-Generaal, in zijn ter openbare terechtzitting uitgebracht eensluidend advies;

Ontvangt het hoger beroep, en beslissend over het incident binnen de perken der conclusiën der partijen;

Verklaart ongegrond de eis tot uitvoerbaarverklaring van het vonnis waartegen beroep;

Wijst geïntimeerde's eis af.

NOOT : Bovenstaand arrest is in strijd met het in dit nummer opgenomen arrest van hetzelfde Hof d.d. 29 December 1951. Er was in zover een verschil tussen beide casusposities, dat in het eerste geval wel in eerste aanleg uitvoerbaarverklaring bij voorraad gevorderd was, in het tweede niet. De argumentatie van het Hof in bovenstaand arrest zou echter evengoed gelden in de andere zaak. Wij achten die argumentatie overigens allesbehalve overtuigend.

Vgl. ook Piérard, Précis du divorce (1938), nrs 137 en 169.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e Kamer. — 29 December 1951.

Voorzitter : M. Van Dyck.

Raadsheren : MM. Gaeremynck en Pecher.

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

Advocaten : Mrs Declerck en Lebacqz.

Echtscheiding. — Uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het interlocutoir vonnis. — Niet toegewezen zonder motivering. — Ruime strekking van art. 458 Rv.

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad van interlocutoir vonnis in eerste aanleg gevorderd. Niet toewijzing dezer vordering zonder motivering.

Art. 458 Rv. slaat niet slechts op de in art. 135 Rv. voorziene gevallen.

Br. t/ R.

Gezien het in eerste grosse overgelegde vonnis, uitgesproken de 25 April 1951 door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen;

Gelet op het door verweerder B. tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep;

Overwegende dat het beroep regelmatig naar de vorm en binnen de wettelijke termijn werd aangelegd; dat het aldus regelmatig bij het Hof van Beroep aanhangig werd gemaakt, doch over dit beroep nog geen uitspraak is gedaan;

Overwegende dat aanlegster, thans beroepene, in haar besluiten voor de Rechtbank van eerste aanleg uitdrukkelijk gevraagd heeft het te wijzen vonnis te verklaren bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep en zonder borgstelling;

Overwegende dat de eerste rechter doodeenvoudig verzuimd heeft zulks te doen, alhoewel hij in deze zaak gerechtigd was de uitvoerbaarheid bij voorraad uit te spreken; dat het niet opgaat te beweren, dat het niet beantwoorden van de besluiten van aanlegster moet aangezien worden als een weigering; dat inderdaad, zo de Rechtbank geoordeeld mocht hebben, dat de vordering niet diende te worden ingewilligd, zij haar beslissing had moeten motiveren, wat niet geschied is;

Overwegende dat, steunende op de bepalingen van art. 458 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aanlegster bij verzoekschrift van 19 October 1951, het Hof verzoekt deze voorlopige uitvoering te bevelen; dat de ingestelde procedure regelmatig is en dat de vordering gegrond is;

Overwegende dat de door verweerder-beroeper opgeworpen beschouwingen als zou art. 458 slechts op de gevallen, voorzien bij art. 135 van hetzelfde wetboek, toepasselijk zijn, op een verkeerde opvatting der strekking van deze wetsbepalingen rust; dat de overige opwerpingen de grond der zaak aanraken en van geen belang zijn voor het beslechten van 'huidig tussengeschild';

Om deze redenen :

Alle tegenstrijdige en verder strekkende besluiten van de hand wijzende;

Het Hof, gelet op artikel 24 der wet van 15 Juni 1935;

Gehoord de Heer Substituut Procureur-generaal Couturier in zijn eensluidend advies, ter openbare terechtzitting gegeven, uitspraak doende op het tussengeschild en bij tegenspraak, verklaart het door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, d.d. 25 April 1951 gewezen vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van enig rechtsmiddel en zonder borgstelling; verwijst verweerder-beroeper Br. in de kosten van het tussengeschild.

NOOT : Verg. in dit nummer Hof Brussel, 6e kamer, 16 Juni 1951, met noot.

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

"Rechtskundig Weekblad"

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 4 Mei 1951.

Voorzitter : M. Bossaert.

Raadsheren : MM. De Walque en Moeneclaey.

Advocaat-Generaal : M. Vanhoudt.

Advocaten : Mrs Van Assche en Serck.

Valsheid in geschrifte. — Medisch attest. — Vereisten voor de strafbaarheid in casu niet aanwezig.

Een medisch attest, waarvan niet bewezen is, dat het strijdig is met de waarheid en dat slechts de persoonlijke mening van de steller ervan uitdrukt, valt niet onder art. 196 W. v. S.

Het moest trouwens in casu niet dienen als wettelijk bewijs noch als titel om de ontzetting van de daarin bedoelde persoon te bekomen, doch enkel om bij het inleidend verzoekschrift waarin ook de namen van de eventueel te horen getuigen werden genoemd, te worden gevoegd.

O. M. t/ V. L. en V.

Overwegende dat het Openbaar Ministerie tijdig en op geldige wijze in hoger beroep is gekomen;

Overwegende dat evenmin vóór het Hof als vóór de eerste rechter de feiten A en C ten laste van de eerste verdachte, en B en C ten laste van de tweede verdachte bewezen zijn gebleken;

Overwegende dat Dokter Van L. met een niet te verschonen lichtzinnigheid en zeer radicaal geattesteerd heeft dat V. R., die hij als buurvrouw kent, lijdt aan een ongeneesbare zenuwziekte, dewelke haar onbekwaam maakt de minste geestesinspanning te doen of enige verstandige daad te verrichten, terwijl hij naderhand heeft moeten toegeven dat hij sinds lange jaren geen contact meer had gehad met genoemde R. V.; dat zij nog een kind was, toen zij aan die verstandszwakheid leed en dat hij als gevangenisarts zeer goed weet dat sommige krankzinnigen genezen;

Overwegende nochtans dat de wettelijke voorwaarden opdat er strafbare vervalsing zou bestaan in zake niet aanwezig zijn;

Overwegende vooreerst dat vóór het Hof geen overtuigend bewijs wordt voorgebracht, dat het attest strijdig is met de waarheid, dat verder, het van valsheid verdachte stuk slechts de persoonlijke mening van de steller uitdrukt; dat het niet valt onder de gevallen, voorzien door art. 196 van het Wetboek van Strafrecht en zeker niet onder alinea 4 van voormelde wetsbepaling; dat trouwens bewust attest niet moest dienen als wettelijk bewijs of als titel om de ontzetting van V. R. te bekomen maar enkel om bij het inleidend verzoekschrift, waarin ook de naam van getuigen aangevoerd werden, gevoegd te worden;

Om deze redenen :

Gelet op de wetsbepalingen, bij het bestreden vonnis aangehaald en art. 24 der wet van 15 Juni 1933 en 191 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, alle wetsbepalingen door de heer Voorzitter op deze terechtzitting aangeduid,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak,

Ontvangt het beroep van het Openbaar Ministerie en er op beslissende,

Bevestigt het bestreden vonnis;

Kosten van beroep ten laste van de Staat;

Beveelt de teruggave aan V. R. van het inbeslaggenomen stuk.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e Kamer. — 5 November 1951.

Voorzitter : M. van Mieghem.

Rechters : MM. Verhoeven en Biltris (toegev. rechter).

O. M. : M. De Smedt.

Advocaat : Mr Boelens.

Huwelijk. — Akte van eerbied. — De in art. 152, lid 4, B.W. bedoelde termijn tot verschijning is een minimumtermijn. — Recht van de vader krachtens dit artikel moet worden onderscheiden van het recht tot stuiting van het huwelijk. — De in art. 152, lid 3, B.W. bedoelde dagvaarding moet uitsluitend betekend worden aan de partij die de akte van eerbied heeft doen betekenen. — De voorziening door de vader behoeft niet gemotiveerd te zijn.

De in art. 152, lid 4, B.W. bedoelde termijn tot verschijning is een minimumtermijn; de dag der verschijning is de eerste datum, waarop de zaak voor de rechtbank kan worden ingeleid.

Men moet het bij art. 152 aan de vader toegekende recht om tegen de voltrekking van het voorgenomen huwelijk op te komen onderscheiden van de in de artikelen 66 vv. en 172 vv. B. W. bedoelde stuiting van het huwelijk.

De in art. 152, lid 3, B.W. bedoelde dagvaarding moet slechts betekend worden aan de partij, die de akte van eerbied heeft doen betekenen, niet ook aan de andere partij bij het voorgenomen huwelijk.

De door de vader aanhangig gemaakte voorziening behoeft niet gemotiveerd te zijn.

Severeyns t/ Severeyns.

Overwegende dat de eis er toe strekt te doen bevelen dat het huwelijk, hetwelk verweerster zich voorgenomen heeft aan te gaan met de heer Jan Baptist Raymond Van R. voorlopig niet zal voltrokken worden;

Overwegende dat verweerster drie middelen van niet-ontvankelijkheid tegen de voorziening opwerpt;

Dat zij vooreerst aanvoert dat de voorziening nietig zou zijn omdat, terwijl art. 152 B.W. bepaalt dat de termijn tot verschijning acht dagen is, er in casu der tien dagen zijn verlopen tussen de datum der dagvaarding en die van de verschijning;

Overwegende dat het middel ongegrond is, daar voormelde bij de wet voorgeschreven termijn een minimum-termijn is en de dag der verschijning de eerste nuttige datum, waarop de zaak voor de Rechtbank ingeleid kon worden;

Overwegende dat verweerster verder opwerpt dat de eis niet ontvankelijk zou zijn krachtens art. 66 B.W., omdat hij enkel gericht is tegen de aanstaande echtgenote en niet tegen de aanstaande echtgenoot;

Overwegende dat het in casu gaat om het aan de vader toegekende recht om tegen de voltrekking van het huwelijk op te komen, zoals dit geregeld is bij art. 152 B.W., en niet om de stuiting van het huwelijk voorzien bij de artikelen 66 en 172 en vlg. B.W., waarmede het bij art. 152 B.W. aan de vader toegekende recht vaak wordt verward;

Overwegende dat de in art. 152, lid 3, B.W. bedoelde dagvaarding slechts moet worden betekend aan de partij, die de eerbiedige akte heeft doen betekenen, zoals duidelijk blijkt uit de bewoordingen van art. 152 B.W.;

Dat ook dit middel van niet-ontvankelijkheid dus ongegrond is;

Overwegende dat verweerster eindelijk opwerpt dat de voorziening niet gemotiveerd is;

Overwegende dat volgens de algemene rechtspraak en rechtsleer de voorziening van de vader echter niet gemotiveerd moet zijn; dat overigens, zelfs wanneer het om een stuiting van het huwelijk gaat, die stuiting, zo zij van een ascendent uitgaat, ook niet gemotiveerd moet zijn (art. 176 B.W.);

Overwegende dat ook dit middel dus dient te worden verworpen en de voorziening dus ontvankelijk is;

Overwegende dat de grond der zaak dient te worden beoordeeld met het oog op het belang van de aanstaande echtgenote, verweerster;

Dat, vooraleer ten gronde te beslissen, het de Rechtbank nuttig voorkomt de volgende onderzoeksmaatregel te bevelen;

Om deze redenen :

De Rechtbank,

Gehoord de heer M. De Smedt, Substituut-Procureur des Konings, in zijn in Raadkamer uitgebracht eensluidend advies;

Beslissende in openbare zitting en op tegenspraak, Alvorens recht te doen, bevelen aan :

1° Van R. Jan Baptist Raymond, staatsbediende, wonende te Deurne, en

2° de heer Dokter A. Froehlich, 2c Amerikalei, te Antwerpen,

om voor ons in Raadkamer te verschijnen op Maandag 12 November 1951 te 9 uur 15, ten einde gehoord te worden op alle vragen, die hen door de Rechtbank zullen worden gesteld, in aanwezigheid van partijen;

Om daarna te worden gevonnist als naar recht;

De uitspraak omtrent de kosten voorbehouden.

NOOT : Terecht maakt bovenstaand vonnis scherp het onderscheid tussen eensdeels het recht van de vader om tegen de voltrekking van het voorgenomen huwelijk van zijn meerderjarig kind op te komen, zoals dat recht geregeld is in art. 152 B.W. en anderdeels het recht van stuiting, omschreven in de artikelen 172 e.v. B.W.

Terloops zij opgemerkt, dat de Nederlandse vertaling van de artikelen 67 en 68 en van de artikelen 172 vv. B.W. ten onrechte voor het Franse woord «opposition» het Nederlandse «verzet» gebruikt. In de Nederlandse rechtstaal is het juiste woord «stuiting», dat ook voorkomt in de Nederlandse tekst van de artikelen 66 en 69 B.W., zoals deze zijn vastgesteld bij de wet van 7 Januari 1908.

Over het verschil tussen het recht van stuiting en het recht van de vader krachtens art. 152 B.W. zie De Page I, nr 635; noot 1, blz. 661, Complément I, blz. 314; Kluyskens, Personen- en Familierecht, nr 235;

Het Nederlands stelsel omtrent de toestemming van de ouders tot het aangaan van een huwelijk door hun meerderjarige kinderen wijkt belangrijk af van het Belgische.

Naar Nederlands recht moeten meerderjarige kinderen, die de volle ouderdom van dertig jaar nog niet hebben bereikt, om de toestemming van hun vader én moeder verzoeken (art. 99, lid I, Ned. B.W.). Een «akte van eerbied» in formele zin kent de Nederlandse wet niet.

Wanneer zij die toestemming niet hebben bekomen, kunnen zij de «tussenkoms» van de Kantonrechter hunner woonplaats inroepen (art. 99, lid 2, Ned. B.W.).

Het woord «tussenkoms» is opzettelijk gebruikt om duidelijk te maken, dat de Kantonrechter geen oordeel velt.

Binnen drie weken na het gedane verzoek zal de Kantonrechter de vader en de moeder benevens het kind voor zich doen verschijnen « ten einde hun alle zodanige vertogen te doen als hij in hun wederzijds belang zal oorbaar achten ». De kantonrechter zal een proces-verbaal van de verschijning der partijen opmaken, zonder daarbij de redenen op te geven, die over en weer zijn aangevoerd (art. 100; Ned. B.W.).

Indien noch de vader noch de moeder verschijnt, kan het huwelijk worden voltrokken op vertoon van de akte, waaruit die niet-verschijning blijkt. (art. 101 Ned. B.W.). Bij niet-verschijning van het kind is een nieuw onderzoek tot tussenkomst nodig. (art. 102 Ned. B.W.).

Bij verschijning van het kind en van beide of een der ouders, mag, indien de beide ouders of een hunner bij de weigering volharden, het huwelijk niet worden voltrokken dan na verloop van drie volle maanden na de dag der verschijning (art. 103 Ned. B.W.).

Langer dan drie maanden na de dag der verschijning kan de voltrekking van het huwelijk dus in geen geval opgehouden worden.

Uit deze uiteenzetting van het Nederlands stelsel blijkt, dat de Kantonrechter, behoudens het doen van « vertogen », een louter lijdelijke taak heeft. Beslissen doet hij niet; hij constateert slechts de niet-verschijning of bij verschijning de volharding in de weigering door beide ouders of een hunner.

In Nederland oordeelt de rechter dus niet over de opportuniteit van het voorgenomen huwelijk; hij oefent niet zoals zijn Belgische collega een soort « magistrature familiale » uit, « qui n'est séduisante... qu'en littérature » (De Page, Complément I, blz. 314).

In Frankrijk is het vereiste van de toestemming van de ouders voor het huwelijk hunner meerderjarige kinderen afgeschaft bij de wet van 2 Februari 1933 (vgl. hieromtrent Planiol-Ripert, Traité élémentaire, nrs 834 en 835).

Zie ook in dit nummer het eindvonnis in dezelfde zaak d.d. 6 December 1951.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e Kamer. — 6 December 1951.

Voorzitter : M. van Mieghem.

Rechters : MM. Verhoeven en Biltris (toegev. rechter).

O. M. : M. De Smedt.

Advocaat : Mr Boelens.

Huwelijk. — Akte van eerbied. — De wankle gezondheidstoestand van de aanstaande echtgenoot is geen voldoende reden om de voltrekking van het huwelijk uit te stellen.

Uit niets blijkt dat het voorgenomen huwelijk de eer van de familie van de bruid, wier vader daartegen opkomt, in gevaar zou kunnen brengen.

De wankle gezondheidstoestand van de a.s. echtgenoot is geen voldoende reden om op verzoek van de vader van de meerderjarige bruid, de voltrekking van het huwelijk uit te stellen.

Severeyns t/ Severeyns.

Gezien het tussenvonnis dezer Kamer dd. 5 November 1951 ;

Gezien het proces-verbaal van het op 12 November 1951 in Raadkamer gehouden verhoor ;

Gehoord partijen in Raadkamer in hare middelen ;

Gelet op de wet van 15 Juni 1935, artt. 2, 34, 35, 37 en 41 ;

Overwegende dat uit geen enkel element der zaak blijkt dat het voorgenomen huwelijk de eer van de familie van aanlegger en verweerster in het gedrang zou brengen of op erge wijze de belangen en de toekomst van verweerster in gevaar zou brengen ;

Overwegende dat men best kan begrijpen dat aanlegger, gelet op de vroeger slechte gezondheidstoestand van de toekomstige echtgenoot, zich tegen het voorgenomen huwelijk heeft uitgesproken, en zelfs heeft geoordeeld tegen de voltrekking daarvan te moeten opkomen ;

Dat men anderzijds de houding van de toekomstige echtgenoot mag betreuren, die het niet wenselijk heeft geoordeeld Dr. Froehlich, zijn geneesheer, tweede getuige, van het beroepsgeheim te ontslaan om aan de Rechtbank, in aanwezigheid van aanlegger, zijn voorgenomen schoonvader, en van verweerster, zijn verloofde, de aard en de evolutie van zijn ziekte volledig kenbaar te maken ;

Overwegende dat de geneesheer nochtans heeft verklaard dat het door hem afgeleverde attest, luidens hetwelk zijn patiënt « als genezen kon worden aanzien » diende te worden verstaan in deze zin, dat hij « genezen was » ;

Dat, zo dit wel enigszins strijdig schijnt met het feit, door de aanstaande echtgenoot aangestipt, dat hij nog in behandeling is bij Dr. Froehlich, men daaruit niet mag afleiden dat diens verklaring niet oprecht zou zijn, daar de behandeling ten doel kan hebben de mogelijkheid van hervalling, die door de geneesheer wordt toegegeven, zoveel mogelijk uit te sluiten ;

Overwegende dat anderzijds zelfs de wankle gezondheidstoestand van een aanstaande echtgenoot geen voldoende reden is om op verzoek van een ouder het huwelijk te verdagen van een meerderjarig persoon, die geen toestemming, doch slechts een raad van zijn ouders nodig heeft om het huwelijk te mogen aangaan ;

Dat er overigens omstandigheden zijn, waarin een meerderjarige materieel en moreel belang kan hebben bij het sluiten van een huwelijk met een ziekelijk persoon ;

Dat de eis dus ongegrond is ;

Om deze redenen,

De Rechtbank, gehoord de heer M. De Smedt, Substituut-Procureur des Konings, in zijn in Raadkamer uitgebracht advies ;

Uitspraak doende in openbare zitting,

Verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond ; wijst hem bijgevolg af, en gezien de graad van bloedverwantschap tussen partijen, compenseert de kosten.

NOOT : Zie in dit nummer ook het tussenvonnis in dezelfde zaak d.d. 5 November 1951, met noot.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e Kamer. — 21 April 1951.

Voorzitter : M. Claeys.

Rechters : M.M. Tavernier en De Landsheer.

Referendaris : M. Cloquet.

Garageovereenkomst. — In de regel geen huur. — De garagehouder heeft dus niet het voorrecht van de verhuurder. — Retentierecht. — Ook op de auto ener gefailleerde N.V. — Intermitterend karakter der uit de garage-overeenkomst voortvloeiende prestaties.

De garageovereenkomst is geen huurovereenkomst, in-

dien zij aan de automobilist niet het recht verleent zijn auto in een bepaalde afzonderlijke ruimte te plaatsen. In dat geval heeft de garagehouder dus niet het voorrecht van de verhuurder op de gegareerde auto.

Terzijde gelaten de gevallen waarin het een verloren of gestolen voorwerp betreft, kan het retentierecht op het goed van een derde uitgeoefend worden door hem, die te goedertrouw het goed onder zich heeft gekregen. Het retentierecht kan dus a fortiori uitgeoefend worden op een aan de schuldenaar toebehorend voorwerp, zelfs indien de schuldeiser te goeder trouw dat voorwerp onder zich gekregen heeft van iemand, die niet gerechtigd was daarover te beschikken (in casu de directeur ener gefailleerde N.V.).

De retentiehouders doet afstand van zijn recht tot terughouding, indien hij het voorwerp, waarop hij het recht van terughouding had, teruggeeft zonder eerst betaling te eisen en te verkrijgen van de vordering, terzake waarvan hij retentierecht op bedoeld voorwerp had.

Het korte tijd afwezig zijn van de auto heft het recht van terughouding niet op, daar de uit de garageovereenkomst voortvloeiende prestaties uiteraard een intermitterend karakter hebben.

Faillissement Medicor t/ N.V. Etablissements
W. Roelens.

Overwegende dat de N.V. Medicor eigenares was van een wagen Ford, Anglia, die regelmatig vanaf Maart tot December 1950 bij verweerster werd gegareerd;

dat de «garagehuur» voorzien was per maand en 300 fr. voor elke maand in hoofdsom beliep, waarde tegen contante betaling;

dat de facturen dienaangaande in het begin van elke maand voor de lopende maand aan de N.V. Medicor gezonden, nooit werden betaald;

Overwegende dat bedoelde wagen of ten minste een andere wagen, welke in vervanging kwam van de eerste, bij verweerster herstellingen onderging in Februari en in Maart 1950;

dat de desbetreffende facturen eveneens onbetaald zijn gebleven;

Overwegende dat de wagen gewoonlijk bij verweersters werd gebracht en dat hij vandaar gewoonlijk werd gehaald door de heer Janssens, directeur van de gefailleerde vennootschap;

Overwegende dat de N.V. Medicor op 30 September 1950 failliet werd verklaard;

dat de heer Janssens niettegenstaande dit faillissement voortging de auto te gebruiken en deze buiten het weten van de curator bij verweerster te gareren;

Overwegende dat de curator het bestaan van de auto eerst omstreeks 23 November 1950 vernam;

dat verweerster harerzijds — volgens haar verklaring — omstreeks dezelfde periode het bestaan van het faillissement had vernomen en hierop de wagen niet meer buiten de garage liet gaan;

Overwegende dat de curator bij de thans aanhangige vordering de litigieuze auto terug eist;

dat verweerster tegenwerpt dat zij op de wagen een retentierecht bezit tot volkomen betaling van haar facturen en dat zij alleszins een voorrecht geniet op de waarde van de auto wegens «verhuring» van de garage, zoals elke eigenaar dat heeft op de goederen die het verhuurd goed stofferen;

Wat betreft het voorrecht van de verhuurder :

Overwegende dat het contract, waarbij een auto

in een garage wordt ondergebracht, geen verhuring is, wanneer de automobilist door het contract het recht niet verkrijgt de auto te plaatsen in een bepaalde en afgezonderde ruimte (Scheuer, Le contrat de garage, 1945, blz. 23, n° 8 en aangehaalde referenties; Kluyskens, De contracten, n° 204, in fine; De Page, deel IV, n° 826);

Wat betreft het retentierecht :

a) ten opzichte van de rechtmatigheid van het bezit:

Overwegende dat de curator aanvoert dat hij alleen, zodra de staat van faillissement uitgesproken is, nog het recht heeft over het bezit van de goederen van de failliete boedel te beschikken;

dat de directeur van de gefailleerde firma derhalve wederrechtelijk zou gehandeld hebben, toen hij de curator onwetend liet van het bestaan van de auto en buiten weten van de curator de wagen bij verweerster gareerde;

dat verweerster in zulke omstandigheden volgens eiser geen regelmatig bezit van de auto kon verkrijgen en dus geen retentierecht kon genieten;

doch overwegende dat, ter zijde gelaten de gevallen waarin het zou gaan om een verloren of gestolen voorwerp, het retentierecht op andermans goed mag uitgeoefend worden door diegene, die te goeder trouw het bezit ervan heeft bekomen (vergelijkt met het voorrecht van de logementhouder; Rép. prat., Vis Privileges mobiliers, n° 156; Planol I, n° 251, 1°);

dat het retentierecht derhalve a fortiori mag uitgeoefend worden op het voorwerp toebehorend aan de schuldenaar van de met het voorwerp verband houdende prestatie, zelfs indien de schuldeiser, zonder dit gebrek aan recht te vermoeden, het voorwerp ontvangen heeft van iemand, die geen recht had om het te geven;

dat verweerster niet kon vermoeden dat de heer Janssens geen recht meer had om de auto bij haar te brengen;

dat voornoemde persoon zulks deed als aangestelde, die een materiële daad stelde;

dat zelfs, indien verweerster het feit van het faillissement had gekend — wat zij ontkent — zij dan nog niet noodzakelijk moest vermoeden dat de heer Janssens ontslagen was en de auto niet meer voor rekening van de firma mocht gebruiken;

Overwegende dat het in zulke omstandigheden niet bewezen is dat het bezit van verweerster niet te goeder trouw was;

b) ten opzichte van de continuïteit van het bezit :

Overwegende dat, alhoewel te goeder trouw, verweerster nochtans niet in de voorwaarden is om op de litigieuze wagen een retentierecht uit te oefenen, tenzij wat betreft de sommen, verschuldigd als vergelding voor het gareren na 1 November 1950;

Overwegende inderdaad dat het retentierecht, bij diegene die het voorwerp moet teruggeven, de wil veronderstelt het niet terug te geven tenzij tegen contante betaling van de schuldvordering, waartoe bewust voorwerp aanleiding gaf;

dat de bezitter derhalve van zijn retentierecht afstand doet wanneer hij het voorwerp teruggeeft zonder bewuste betaling vooreerst te eisen en te bekomen (Rép. prat. V° Réention, n° 55; Parijs, 4 Juni 1927, D. H. 1927, 421);

dat hij in zulk geval in feite een uitstel van betaling toestaat en op de loutere belofte van de schuldenaar vertrouwd (D. H. loco cit., opmerkingen);

dat zulks ter zake het geval is voor al de facturen van vóór 1 November 1950, die alle sedert een min of meer lange periode opeisbaar waren geworden, wan-

neer ondanks hun wanbetaling verweerster geduld heeft dat de auto de garage verliet;

Overwegende dat het integendeel anders gaat wat betreft de facturen aangaande het gareren van de wagen vanaf 1 November 1950;

dat verweerster inderdaad blijkt haar retentierecht te hebben uitgeoefend zodra de schuldvordering opeisbaar geworden was door het opzenden van de desbetreffende factuur voor de maand November 1950;

dat het feit dat de auto gedurende de eerste dagen van voormelde maand niet bestendig in de garage aanwezig is geweest het retentierecht niet opheft;

dat, inderdaad, waar de bewuste contractuele prestaties uiteraard een intermitterend karakter vertonen, in de normale voorziening van de partijen lag, dat de auto vroeg of laat gedurende de lopende maand in de garage terug zou worden gebracht;

dat er derhalve vanwege de garagehouder geen afstand van het retentierecht kan worden vermoed in zover hij, zoals in onderhavig geval, de wagen teruggehouden heeft de eerste maal dat hij het kon na de verzending van de factuur, waarbij zijn schuldvordering opeisbaar geworden was;

Overwegende dat eiser vóór het instellen van het geding aangeboden heeft de toen pas ontvangen factuur van de maand November te betalen tegen teruggave van de auto;

dat verweerster dit aanbod ten onrechte heeft afgewezen;

Om deze redenen,

de Rechtbank,

Makende melding dat

Gehoord in zijn verslag de heer Tavenier, rechter-commissaris,

Verklaart de vordering ontvankelijk en rechtdoende ten gronde, verwijst verweerster aan eiser de litigieuze wagen terug te geven tegen betaling van de overeengekomen vergoedingen wegens het gareren van de auto voor de maand November 1950 en voor de volgende maanden gedurende dewelke de auto feitelijk bij verweerster mocht gegareerd geweest zijn;

Verwijst verweerster in de kosten van het geding.

VREDEGERECHT TE NIEUWPOORT

16 Januari 1952.

Rechter: M. H. van Snick.

Advocaten: Mrs Boudolf en Vandenbroele.

Huur en verhuur van handelshuis. — Art. 2, par. 1 van de wet van 30 April 1951. — Hotel of familiepension aan de kust wordt normaal niet voor minder dan een jaar verhuurd.

De huurovereenkomsten betreffende een hotel of familiepension aan de kust vallen onder bescherming van de wet van 30 April 1951, zelfs indien de huurder het hotel of pension in werkelijkheid slechts drijft tijdens de seizoenmaanden en het gehuurde buiten het seizoen gesloten houdt en zelfs niet bewoont.

Deze huurovereenkomsten worden niet bedoeld in artikel 2, par. 1 van voormelde wet, daar zij noch wegens aard of bestemming, noch volgens gebruik, ooit normaal worden toegestaan voor minder dan één jaar.

Hakim t/ Mortier.

Overwegende dat ter zake vaststaat, dat aanlegger of zijn ouders reeds sedert 1930 ingevolge negen-jarige huurovereenkomsten van 1930 en 1937 het goed van verweerder in huur hebben en er een familiepension « Pension Victoire » houden;

Overwegende dat aanlegger ingevolge de bepalingen der wet van 30 April 1951 binnen de voorziene termijn hernieuwing van de huurovereenkomst op regelmatige wijze heeft verzocht;

Overwegende dat verweerder eveneens binnen de opgelegde termijn hiertegen heeft gereageerd en bij aangetekend schrijven van 17 September 1950 aan aanlegger heeft medegedeeld, dat hij de huurovereenkomst opzeggende ingevolge artikel 36 van voormelde wet, daar naar zijn mening de huurovereenkomst niet onderworpen is aan de wet van 30 April 1951, omdat zij hiervan uitgesloten is krachtens artikel 2, § 1, dezer wet;

Overwegende dat verweerder in hetzelfde schrijven in ondergeschikte orde, voor zover de huurovereenkomst wel onder toepassing der wet van 30 April 1951 mocht vallen, nieuwe huurvoorwaarden voorstelt, namelijk een jaarlijkse huurprijs van 35.000 frank en met opzegbaarheid na het derde en na het zesde jaar;

Overwegende dat door aanlegger niet betwist wordt, dat hij ten minste sedert 1941 het familiepension slechts openhoudt en drijft tijdens de seizoenmaanden en dat hij tijdens de winter in Brussel woont en dus het gehuurde goed slechts een gedeelte van het jaar in gebruik heeft;

Overwegende dat verweerder de bijna algemeen eensluidende rechtspraak aanhaalt, die onder de werking van de wet van 31 Juli 1947 en van die van 20 December 1950 van oordeel was, dat, wanneer een handelszaak na het badseizoen gesloten was, de huurovereenkomst slechts onder bescherming van voormelde wetten viel, indien de huurder het verhuurde goed bleef bewonen tijdens de wintermaanden;

Overwegende dat deze rechtspraak terecht aldus uitmaakte, daar zij steunde op artikel 2, § 3, 3° van de wet van 31 Juli 1947, waarbij worden uitgesloten « les immeubles ou parties d'immeubles à usage commercial, loués ou occupés pendant une partie de l'année seulement », en op de tekst van artikel 42 der wet van 20 December 1950, waarbij worden uitgesloten de handelshuurovereenkomsten waarbij l'occupation a un caractère saisonnier »;

Overwegende dat artikel 2, § 1° der wet van 30 April 1951 echter geenszins de aangehaalde bepalingen van de wetten van 31 Juli 1947 en 20 December 1950 heeft overgenomen;

Overwegende dat inderdaad artikel 2 § 1° thans luidt: « vallen niet onder de bepalingen van de wet van 30 April 1951: de huurovereenkomsten, die wegens de aard of de bestemming van het goed of de gebruiken, *normaal toegestaan* worden voor minder dan één jaar »;

Overwegende dat waar in de vroegere wetgeving het materiële feit van « betrekking » (occupation) in aanmerking kwam, thans onder de werking der wet van 30 April 1951 de normale bedoeling der partijen bij het afsluiten der huurovereenkomst in aanmerking komt;

Overwegende dat het er niet meer op aankomt of het verhuurde goed normaal wordt *betrokken* voor minder dan één jaar, doch wel of de huurovereenkomst wegens de aard of de bestemming van het goed of de gebruiken *normaal toegestaan* wordt voor minder dan één jaar;

Overwegende dat het oorspronkelijke wetsvoorstel de uitsluiting voorzag van de handelsverhuringen « de circonstance », zoals voor de duur van een seizoen, van een kermis, van een tentoonstelling en dit begrip

« de circonstance », zonder van inhoud te veranderen, bij amendementen werd vervangen door « die normaal toegestaan worden voor minder dan één jaar » (Parl. Doc. Kamer 1946-1947, n° 27, en Doc. Parl. Senaat 1949-1950, n° 43, Paternostre, n° 77);

Overwegende dat aan de kust de verhuring van een familiepension of van een hotel, noch wegens aard of bestemming, noch volgens gebruik ooit normaal toegestaan wordt voor minder dan één jaar;

Overwegende dat geen enkel hotelier een onroerend goed zal in huur nemen voor een kortere duur dan één jaar om er een hotel of pension in te houden;

Overwegende dat een pensioncliëntele gevormd wordt in de loop van een tamelijk lange termijn en ook het in een hotel- of pensionbedrijf gestoken kapitaal normaal een huurovereenkomst van verscheidene jaren veronderstelt;

Overwegende dat aldus ook in casu reeds twee huurovereenkomsten van negen jaar, betreffende bedoeld pension werden gesloten;

Overwegende dat het feit, dat in de badsteden de pension- en hotelbedrijven slechts gedurende enkele zomermaanden werkelijk uitgeoefend worden, hieraan niets afdoet, vermits de cliëntele ook gevormd wordt onder de personen, die meestal gedurende verscheidene opeenvolgende jaren telkens tijdens een korte zomerperiode hun vacantie aan zee komen doorbrengen;

Overwegende dat deze cliëntele, uitoefening van het bedrijf en faam een meestal moeizaam opgebouwde handelszaak vormen en het dus zeker niet in de geest van de wetgever kan geweest zijn de daarop betrekking hebbende huurovereenkomsten uit te sluiten van de toepasselijkheid der wet van 30 April 1951 op de handelshuurovereenkomsten, « met het oog op de bescherming van de handelszaak »;

Overwegende dat bijgevolg de litigieuze huurovereenkomst wel degelijk onder toepassing valt van de wet van 30 April 1951;

Overwegende dat, voor wat betreft het oordeel nopens de huidige normale huurwaarde, het noodzakelijk blijkt een plaatsopneming te bevelen alvorens verder recht te doen;

.....

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e Kanton. — 28 December 1951.

Rechter : M. De Bock.
Advocaten : Mrs Hoste en Ancot.

Huur en verhuur. — De verhuurder heeft geen keuze tussen nakoming van zijn verbintenis om het verhuurde goed zelf te betrekken en de betaling van de in art. 5, par. 4 van de wet van 20 December 1950 voorziene schadevergoeding. — De huurder is gerechtigd te bewijzen, dat de bewering van de verhuurder, dat hij het gehuurde zelf wenst te betrekken, fictief is. — Geding niet tergend noch roekeloos.

Bij vonnis vastgelegd akkoord, waarvan een der voorwaarden is de verbintenis van de verhuurder om het goed vanaf een bepaalde dag zelf te betrekken op straf van toepassing van artikel 5, par. 4 van de wet van 20 December 1950. De verhuurder heeft niet de keuze tussen het nakomen zijner verbintenis en de betaling van de in voormeld artikel 5 voorziene vergoeding.

De sanctie van artikel 5 werd opgenomen ter voorkoming van bedrog; krachtens de regel « fraud

omnia corrumpit » kan niet worden aanvaard, dat personen, die voldoende vermogend zijn, zouden worden aangemoedigd tot het plegen van bedrog mits zij betalen.

Verweerder mag zijn eigen bedrog in een andere zaak tegen een andere partij niet inroepen in het thans aanhangig geding (nemo allegans suam propriam turpitudinem auditur).

De huurder is gerechtigd te bewijzen, dat de bewering van de verhuurder, dat hij het gehuurde zelf wenst te betrekken, fictief en niet ernstig bedoeld is. Zulks kan analogisch worden afgeleid uit de pachtwet.

De goede trouw moet weliswaar worden verondersteld doch slechts tot bewijs van het tegendeel.

Uit bovenvermeld akkoordvonnis dient te worden afgeleid, dat de opzegging, gedaan op grond van de bewering van de verhuurder, dat hij het verhuurde goed zelf in gebruik wenste te nemen, fictief is.

De toepassing van de bepalingen der wet van 30 April 1951 geeft aanleiding tot zoveel interpretatiemoeilijkheden en strijd tussen juristen, dat in de vordering van eiser niet in het minst een tergend of roekeloos karakter kan gezocht worden.

Gheselle t/ Groothaert.

Overwegende dat eiser vanaf 1 Juli 1946 tot en met 1 Juli 1952 bij mondelinge huurovereenkomst heeft in huur genomen het « Café Windsor », eigendom van verweerder en gelegen te Heist a/Zee, Vlamingstraat 11;

Dat hij bij aangetekend schrijven dd. 27 Juli 1951 huurvernieuwing heeft aangevraagd op grond der bepalingen van de wet van 30 April 1951 op de handelsverhuringen;

Dat verweerder in antwoord daarop dd. 17 Augustus 1951 aangetekend aan eiser heeft meegedeeld op zijn vraag niet te kunnen ingaan en hem meteen opzegging betekende tegen 20 Februari 1952 en dit voor eigen gebruik;

Dat aanlegger het voornemen van verweerder en namelijk de bewering van verweerder het goed zelf te zullen gebruiken betwist;

Dat hij vordert te horen zeggen dat de huurovereenkomst tegen de bestaande voorwaarden wordt vernieuwd voor een termijn van 9 jaar en subsidiair, ingeval zou worden aangenomen dat verweerder het goed zelf zal gebruiken, dat door deze laatste een uitwinningvergoeding aan eiser zal verschuldigd zijn van 120.000 frank;

Overwegende dat, daar de bundel van verweerder niet tijdig neergelegd werd, recht dient te worden gedaan op de stukken van eiser, evenals op de kopiën der besluiten van verweerder, die zich in aanleggers bundel bevinden;

Overwegende dat verweerder ten onrechte inroept, dat de bestemming van het verhuurde goed, namelijk een woonhuis, werd gewijzigd door eiser, vermits de huurovereenkomst zelf bepaalt dat het gaat om het « Café Windsor »;

Dat in strijd met wat partijen voorhouden de huurovereenkomst contractueel loopt tot 1 Juli 1952 en, in ieder geval slechts zou kunnen ten einde komen op 20 November 1952 (artikel 33, par. 2);

Overwegende dat verweerder meent dat zijn opzegging voor eigen gebruik alle verdere middelen van aanlegger teniet doet en bij tegeneis schadevergoeding vordert wegens tergend en roekeloos geding;

Overwegende dat de argumenten van eiser, steunend op de vermogenstoestand van partijen, niet terzake dienend zijn;

A. *Fraus amnia corrumpit* :

Overwegende dat eiser tevens beroep doet op een vonnis van Onze Rechtbank dd. 15 Juni 1951 tussen de weduwe Cordenier en verweerder, waarbij na plaats-opneming een einde werd gesteld aan het geding, ahangig tussen hierbij vermelde partijen op grond der uitzonderingswetgeving inzake huurovereenkomsten;

Dat dit geding werd beëindigd door een akkoord, vastgelegd bij gemeld vonnis, waarvan één der voorwaarden bestaat in de verbintenis van verweerder zelf het goed (namelijk de villa «La Souriante», gelegen te Heist, Koninklijke straat) te betrekken vanaf 1 Mei 1952 «op straf van toepassing van artikel 5, par. 4 der wet van 20 December 1950»;

Dat men vruchteloos zou opwerpen dat het hier slechts om een akkoord gaat en dat verweerder zou mogen verkiezen de vergoeding te betalen, voorzien bij artikel 5 der wet van 20 December 1950;

Dat de sanctie van artikel 5 wet 20 December 1950, die eveneens de «reïntegratie» voorziet van de uitgewonnen huurder, werd voorzien tot voorkoming van bedrog en dat krachtens de regel «*fraus omnia corrumpit*» niet kan worden aanvaard dat de personen, die voldoende vermogend zijn, zouden worden aangemoedigd tot het plegen van bedrog, mits zij betalen;

Dat overigens verweerder zijn eigen bedrog in de zaak Cordenier t/ Groothaert niet zou mogen inroepen in het tegenwoordig geding (*nemo allegans suam turpitudinem auditur*);

Dat om dezelfde redenen de opzegging, gegeven met de bewering het verhuurde in eigen gebruik te willen nemen, als nietig dient te worden aangezien;

B. *Betreffende de prejudiciële betwisting van de opzegging* :

Overwegende dat, afgezien van wat hierboven werd vastgesteld, het de vraag is of de huurder mag worden toegelaten tot het bewijs, dat de door de verhuurder gegeven opzegging fictief is;

Dat La Haeye en Vankerckhove (Le Statut des baux commerciaux, n° 103, blz. 57) menen dat dit wel is toegelaten en daartoe bij analogie een argument putten uit de wetgeving op de landpacht en tot staving daarvan de rechtspraak van het Hof van Cassatie aanhalen;

Dat W. Paternostre van een andere mening is (Baux commerciaux) «...car la sincérité de l'intention du bailleur ne peut être suspectée, la bonne foi étant présumée»;

Dat dezelfde rechtsgeleerde nochtans een vergissing begaat, waar hij vermeldt dat «il a été jugé», dat de prejudiciële betwisting van de waarachtigheid van de opzegging inzake landpacht niet is toegelaten, waar een deel der door hem geciteerde rechtspraak werd teniet gedaan door die van het Hof van Cassatie (Arrest dd. 13 Februari 1947, 1e Kamer, betreffende het vonnis dd. 17 Januari 1947 der Burgerlijke Rechtbank te Brugge, bevestigend het vonnis 3e kanton Brugge, dd. 21 Juni 1946);

Dat men verder niet zou kunnen beweren, dat niet bij analogie met de landpachtwet zou mogen geredeneerd worden, vermits ten tijde van het hiervoren geciteerde arrest van het Hof van Cassatie de voorafgaande betwisting van de waarachtigheid van de opzegging krachtens de wettekst zelf was toegelaten in de wetgeving op huisverhuringen, maar niet expliciet was vermeld in de tekst van de wetgeving op de landpacht;

Dat dit, «*mutatis mutandis*» het geval is met de wet van 30 April 1951;

Dat de goede trouw weliswaar dient te worden ver-

ondersteld, maar slechts tot bewijs van het tegendeel ten einde geen aanleiding te geven tot rechtsmisbruik («*summum jus, summa injuria*»);

Dat bijgevolg de reden van de huuropzegging een feitelijke kwestie uitmaakt, waarvan bewijs kan geleverd worden door alle middelen van recht;

Dat uit het vorenvermelde akkoordvonnis dient te worden afgeleid dat de opzegging fictief is en gedaan op grond dat verweerder het verhuurde zelf in gebruik wenste te nemen, de vraag om huurvernieuwing ontvankelijk en gegrond;

Dat deze huurvernieuwing moet worden toegestaan aan eiser tegen de tevoren bestaande voorwaarden vanaf 1 Juli 1952 en voor een duur van 9 jaar;

Overwegende dat de tegenvordering van verweerder voorkomt als ongegrond;

Dat in werkelijkheid de toepassing van de bepalingen der wet van 30 April 1951 aanleiding geeft tot dergelijke moeilijkheden van interpretatie en tot zo vele betwistingen tussen juristen zelf, dat er in de eisen van aanlegger, zelfs afgezien van hun gegrondheid, niet het minste tergend of roekeloos karakter kan gezocht worden;

.....

NEDERLANDSE RECHTSPRAAK

GERECHTSHOF TE 'S HERTOGENBOSCH

7 Maart 1950.

Voorzitter : Mr Ariëns.

Raadsheren : Mrs Van der Loos en Eras.

Advocaten : Mrs Rieter en Tonnaer.

Erfrecht. — Recht van de tweede echtgenoot van de erflater. — «Lex hac edictali». — Onwaardig erfgenaam. — De beperking van het recht van de tweede echtgenoot werkt ook ter bescherming van de uit eigen hoofde geroepen kinderen van de onwaardige erfgenaam.

Artikel 899a B. W. — voor zover hier van belang — bepaalt, dat bij tweede huwelijk, indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, de tweede echtgenoot niet meer mag erven dan het minste gedeelte, hetwelke één der kinderen, of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, en zonder dat in enig geval het erfdeel het vierde deel van de goederen van de erflater mag te boven gaan.

Uit de geschiedenis blijkt, dat bij het in leven roepen van de in evengenoemd artikel vervatte rechtsregel de bedoeling heeft voorgezetten de kinderen of afkomelingen van de erflater als zodanig te beschermen; dit vermog tot de conclusie te leiden, dat die regel hen als het ware als één groep beschermt tegenover de tweede of verdere echtgenoot, zonder daarbij acht te geven op de rangorde, waarin deze afstammelingen te zamen met die echtgenoot tot de nalatenschap geroepen worden.

Zulks klemte te meer, nu het eerst in 1923 in de wet opgenomen artikel 899a B. W. geheel hetzelfde beginsel tot uitdrukking brengt als de reeds lang daarvoor opgenomen artikelen 236 en 949, er bij de toepassing dezer laatste bepalingen het geval, dat de tweede echtgenoot, als eerst geroepene verdere afkomelingen van de erflater zou uitsluiten, zich in het geheel niet kan voordoen, terwijl uit niets blijkt en ook niet zonder meer aannemelijk is, dat de wet-

gever in artikel 899a een ruimere bevoordeling van de tweede echtgenoot zou hebben willen toestaan, dan krachtens de beide andere bepalingen het geval is.

Aan artikel 899a B. W. behoort mitsdien deze strekking te worden toegekend, dat in het algemeen de enkele aanwezigheid van kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk de erfportie van de tweede echtgenoot beperkt, terwijl de hoegrootheid dier beperking nader wordt aangegeven door diens erfportie gelijk te stellen met een kindsdeel tot ten hoogste een vierde deel van de goederen van de erflater.

Nu spreekt het artikel wel van het minste gedeelte, hetwelk een dier kinderen, of bij overlijden deszelfs afkomelingen bij plaatsvervulling genieten, doch daarmede wordt slechts aangegeven het deel der nalatenschap, waarop een kind uit een vorig huwelijk bij versterf in beginsel aanspraak kan maken.

De hier gevolgde uitlegging is in overeenstemming met de ratio dier beperking, waarmede immers kennelijk beoogd wordt bovenmatige bevoordeling van de tweede of verdere echtgenoot ten koste van de afkomelingen te voorkomen. De opmerking, dat bij de hier voorgestane uitlegging practisch de onwaardige erfgenaam wordt, kan evenmin aan die uitleg in de weg staan, reeds omdat deze mogelijkheid zich kan voordoen bij elk erven van kinderen van een onwaardige, hetgeen echter de wetgever blijkens artikel 887 B. W. (artikel 730 Code Civil) niet per se heeft willen uitsluiten.

A. M. J. Van der Velden c.s. t/ H. J. L. Van der Velden.

Ten aanzien der feiten :

Overwegende dat het Hof verwijst naar en hier overneemt, hetgeen te dien aanzien is overwogen in het vonnis der Arrondissements-Rechtbank te Roermond, in deze zaak op 3 Maart 1949 tussen partijen gewezen;

Overwegende dat de feiten, kort samengevat en voor zover thans van belang, neerkomen op het navolgende:

Tussen partijen staat vast, dat de appellanten zijn de twee enige kinderen van Adam Frits van der Velden, die op zijn beurt het enig kind is van Petronella Krijn en haar echtgenoot Antoon van der Velden; deze laatste is overleden op 23 Maart 1936. De door diens overlijden ontstane verdeeldheid is inmiddels geheel gescheiden en gedeeld.

Petronella Krijn hertrouwde op 2 September 1938 in algehele gemeenschap van goederen met Hubertus J. L. van der Velden, de geïntimeerde. Zij overleed op 17 Mei 1947, zonder testament te hebben nagelaten. Vast staat verder, dat Adam Frits van der Velden, ingevolge artikel 885, 1° van het Burgerlijk Wetboek, onwaardig is om erfgenaam te zijn van Petronella Krijn, en derhalve van haar erfenis is uitgesloten.

Bij de inleidende dagvaarding hebben nu de appellanten gesteld, dat zij, gezien de onwaardigheid van hun vader, ingevolge artikel 887 van het Burgerlijk Wetboek uit eigen hoofde tot de erfenis van Petronella Krijn gerechtigd zijn, tezamen met de geïntimeerde, die ingevolge de wet niet meer dan één vierde van de nalatenschap mag erven. Zij vorderen mitsdien, vooreerst de verklaring voor recht :

- a) dat Adam Frits van der Velden onwaardig is als voormeld;
- b) dat het erfdeel van geïntimeerde niet meer dan één vierde mag bedragen, en
- c) dat de appellanten uit eigen hoofde recht hebben

op het resterende deel der erfenis van Petronella Krijn;

en in de tweede plaats vorderen zij scheiding en deling van de voormelde nalatenschap en huwelijks-gemeenschap, met benoeming van notaris A. M. van Hooff, te Venlo, als boedelnotaris.

De geïntimeerde heeft deze vordering, behalve voor wat betreft de verklaring van onwaardigheid van Adam Frits van der Velden, bestreden op grond dat de bepalingen inzake het verbod van overbevoordeling hier niet van toepassing zijn.

Na re- en dupliek en na pleidooien heeft de Rechtbank bij haar voormeld vonnis de appellanten in hun vordering niet-ontvankelijk verklaard, na onder meer te hebben overwogen :

dat Adam Frits van der Velden, de onwaardige zoon van erflater, de vader van eisers nog in leven is, zodat overeenkomstig het bepaalde bij artikel 894 Burgerlijk Wetboek plaatsvervulling uitgesloten is;

dat artikel 887 Burgerlijk Wetboek wel de mogelijkheid openlaat, dat kinderen van een onwaardige, nog tijdens diens leven, uit eigen hoofd — d.w.z. op grond van de plaats, die zij zelf onder de door de wet tot de nalatenschap geroepenen innemen — tot een erfenis komen, waartoe de onwaardige uitgesloten is, doch dit alleen het geval zal zijn indien geen eerder geroepenen tot die erfenis aanwezig zijn;

dat naar het oordeel der Rechtbank, de echtgenoot en de kinderen, of de afstammelingen der kinderen bij plaatsvervulling de eerstgeroepenen tot een erfenis zijn, met uitsluiting der overige bloedverwanten, zodat nu ten deze naast de echtgenoot geen kinderen of derzelver afstammelingen bij plaatsvervulling in deze nalatenschap opkomen, de echtgenoot de enig eerstgeroepene is en als universeel erfgenaam moet worden beschouwd;

dat hieruit volgt dat eisers in hun vordering Ib en c en II niet onvankelijk moeten worden verklaard;

dat de eisers onder sub Ia der dagvaarding, nog de onwaardigverklaring gevorderd hebben van voornoemde Adam Frits van der Velden, die echter niet in geding is geroepen;

dat de onwaardigheid niet bij vonnis behoeft te worden uitgesproken, doch van rechtswege bestaat, daar ware het anders, wettelijke voorschriften omtrent het instellen dier vordering tot onwaardigverklaring en omtrent de werking van het verkregen vonnis niet zouden hebben mogen ontbreken;

dat bovendien de onwaardigheid van genoemde Adam Frits van der Velden door gedaagde nooit ontkend is, zodat de vordering ook om deze reden geheel overbodig is ingesteld;

Van dit vonnis tijdig in beroep gekomen, hebben de appellanten daartegen als grief aangevoerd :

Ten onrechte overwoog de Rechtbank, dat, nu de kleinkinderen wegens het in leven zijn van hun vader niet bij plaatsvervulling kunnen opkomen, de geïntimeerde de eerstgeroepene is, en in dit geval dus de enig-geroepene.

Zij concludeerden tot vernietiging van het vonnis en tot toewijzing van hun onspronkelijke eis, daaronder begrepen de gevraagde onwaardigverklaring van Adam Frits van der Velden.

De geïntimeerde heeft het vonnis verdedigd en tot bevestiging daarvan geconcludeerd, na zich te hebben gerefereerd aan 's-Hofs oordeel omtrent de gevorderde onwaardigverklaring.

Vervolgens is de zaak door de raadslieden van partijen bepleit, en wel voor de appellanten door Mr Rieter en voor geïntimeerde door Mr Tonnaer; daarbij is namens appellanten verklaard dat deze niet persis-

teren bij hun vordering met betrekking tot de onwaardigverklaring van Adam Frits van der Velden.

De raadsman van geïntimeerde verzocht om, voor het geval dat appellanten als erfgenamen zouden worden aangemerkt, niet de door hen voorgestelde notaris Van Hooff, doch notaris Holtus als boedelnotaris te benoemen; deze laatste zou steeds de notaris der familie geweest zijn, en notaris Van Hooff, tot wie de vader van appellanten zich had gewend, had een acte gemaakt, volgens welke de geïntimeerde slechts een vierde zou ontvangen.

Ten aanzien van het recht :

Overwegende dat de vraag, welke partijen verdeeld houdt en door de opgeworpen grief aan 's-Hofs oordeel is onderworpen, deze is, of de onwaardigheid van de nog in leven zijnde Adam Frits van der Velden diens kinderen (de appellanten) van de nalatenschap in kwestie uitsluit, nu de geïntimeerde, als echtgenoot van de erflaatster, erfgenaam is — dan wel de erfportie van hem, als tweede echtgenoot, door artikel 899a van het Burgerlijk Wetboek, gezien het aanwezig zijn van kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk der erflaatster, tot uiterlijk een vierde deel der nalatenschap is beperkt en de appellanten het resterende uit eigen hoofde erven;

Overwegende dat de Rechtbank met de geïntimeerde deze vraag in eerstvermelde zin heeft beantwoord, op grond dat, nu naast de echtgenoot geen kinderen, of derzelver afstammelingen bij plaatsvervulling, in de nalatenschap komen — zijnde de appellanten door het nog in leven zijn van hun onwaardige vader van optreden bij plaatsvervulling uitgesloten — de echtgenoot de enige geroepene is:

Overwegende te dien aanzien :

dat artikel 899a van het Burgerlijk Wetboek voorzover hier van belang bepaalt, dat bij tweede huwelijk, indien er kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, de tweede echtgenoot niet meer mag erven dan het minste gedeelte, hetwelk één der kinderen, of bij vóóroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, en zonder dat in enig geval het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan;

dat nu de raadsman van appellanten op historische gronden overtuigend heeft aangetoond, dat bij het in leven roepen van de in evengenoemd artikel vervatte rechtsregel de bedoeling heeft voorgezet, de kinderen en afkomelingen van de erflater *als zodanig* te beschermen, en dit vermag te leiden tot de conclusie, dat die regel hen als het ware als één groep beschermt tegenover de tweede of verdere echtgenoot, zonder daarbij acht te geven op de rangorde, waarin deze afstammelingen te zamen met die echtgenoot tot de nalatenschap geroepen kunnen worden;

dat zulks te meer klemmt, nu het eerst in 1923 in de wet opgenomen artikel 899a van het Burgerlijk Wetboek geheel hetzelfde beginsel tot uitdrukking brengt als de reeds lang daarvóór opgenomen artikelen 236 en 949, en bij de toepassing dezer laatste bepalingen het geval, dat de tweede echtgenoot, als eerstgeroepene verdere afkomelingen des erflaters zou uitsluiten, zich in het geheel niet kan voordoen, terwijl uit niets blijkt en ook niet zonder meer aannemelijk is, dat de wetgever in artikel 899a een ruimere bevoordeling van de tweede echtgenoot zou hebben willen toestaan dan krachtens de beide andere bepalingen het geval is;

dat mitsdien aan artikel 899a van het Burgerlijk Wetboek deze strekking behoort te worden toegekend, dat in het algemeen de enkele aanwezigheid van kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk de

erfportie van de tweede echtgenoot beperkt, terwijl de hoegrootheid dier bepaling nader wordt aangegeven door diens erfportie gelijk te stellen met een kindsdeel tot ten hoogste een vierde deel van de goederen des erflaters;

dat nu wel het artikel spreekt van het minste gedeelte, hetwelk één der kinderen, of bij vóóroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, *genieten*, doch daarmede slechts wordt aangegeven het deel der nalatenschap waarop een kind uit een vorig huwelijk bij versterf in beginsel aanspraak kan maken;

dat tenslotte de hier gevolgde uitlegging den Hove voorkomt in overeenstemming te zijn met de ratio dier beperking, waarmede immers kennelijk beoogd wordt te voorkomen bovenmatige bevoordeling van de tweede of verdere echtgenoot ten koste van de afstammelingen des erflaters;

dat voort de opmerking van geïntimeerde, dat bij de hier voorgestane uitlegging practisch de onwaardige erfgenaam wordt, aan die uitleg evenmin in de weg kan staan, reeds omdat deze mogelijkheid zich kan voordoen bij elk erven van kinderen van een onwaardige, hetgeen echter de wetgever blijkens artikel 887 van het Burgerlijk Wetboek niet per se heeft willen uitsluiten;

Overwegende, dat uit het vorenoverwogene volgt, dat de voorgedragen grief gegrond is, zodat het beroepen vonnis niet in stand kan blijven en de oorspronkelijke eis alsnog behoort te worden toegewezen, met uitzondering evenwel van de sub 1a gevraagde onwaardigverklaring, voor welk deel de appellanten hun vordering hebben laten varen;

Overwegende, dat de geïntimeerde subsidiair heeft verzocht een andere boedelnotaris te benoemen dan de door appellanten voorgestelde notaris Van Hooff, onder aanvoering dat notaris Holtus altijd de notaris van de familie is geweest, terwijl Van Hooff zich partijdig zou hebben betoond door de geïntimeerde een acte ter tekening voor te leggen waarin van de niet-onwaardigheid van Adam Frits van der Velden werd uitgegaan;

Overwegende dat evengenoemd feit de verdenking van partijdigheid van notaris Van Hoff, wiens rechtvaardigheid ook geïntimeerde verklaarde niet in twijfel te trekken, niet vermag te schragen, en ook de omstandigheid, dat deze voorheen niet de notaris der familie was, geen aanleiding is om hem de door hem aangevangen behandeling van deze boedel uit handen te nemen;

dat derhalve, al staat het partijen vrij het omtrent de keuze van een andere notaris alsnog eens te worden, voor het Hof geen termen aanwezig zijn, dit verzoek van geïntimeerde in te willigen;

Overwegende, dat nu appellanten in hoger beroep kosteloos hebben geprocedeerd, ten aanzien van de kosten zal moeten worden beslist, zoals hierna te melden;

Rechtdoende in naam der Koningin :

Vernietigt het vonnis, waarvan beroep;

En opnieuw rechtdoende :

Verklaart voor recht :

1. dat het erfdeel van geïntimeerde een vierde gedeelte van de goederen der erflaatster Petronella Krijn niet mag te boven gaan;

2. dat de appellanten, uit eigen hoofde tot die erfenis komende, als erfgenamen ingevolge de wet tot het resterende gedeelte gerechtigd zijn;

Veroordeelt geïntimeerde om met appellanten over te gaan tot de scheiding en deling van de nalatenschap van wijlen Petronella Krijn voornoemd en van de huwelijksgemeenschap, bestaan hebbende tussen haar en de geïntimeerde;

Benoemt tot boedelnotaris — indien partijen niet binnen acht dagen na de uitspraak van dit arrest omtrent de keuze van een andere notaris zullen zijn overeengekomen — notaris A. H. van Hooff, te Venlo, voor wie de werkzaamheden dier scheiding en deling zullen plaats hebben, en wel op Dinsdag 2 Mei 1950, des namiddags te 2 uur, ten kantore van de gekozen of benoemde notaris;

Benoemt tot onzijdig persoon om geïntimeerde te vertegenwoordigen, indien deze in gebreke mocht blijven of op de voor de scheiding en deling bepaalde plaats en tijd te verschijnen of, verschenen zijnde, weigeren mocht tot de scheiding en deling mede te werken, Mr R. J. van Boven, advocaat en procureur te Roermond;

Veroordeelt de geïntimeerde in de kosten van het geding in beide instanties, (enz.)

NOOT: Zie in dit nummer het Arrest van de Hoge Raad d.d. 19 Januari 1951 en het artikel van Prof. Mr L. J. van Apelboorn over dit vraagstuk.

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Burgerlijke Kamer. — 19 Januari 1951.

Voorzitter: M. Donner.

Raadsheren: Mrs Van der Meulen, Losenaar-Vermeer, Smits en de Jong.

Advocaat-Generaal: M. Langemeijer.

Advocaten: Mrs W. Blackstone en H. Ryk van Ommeren.

Erfrecht. — Intestaat-erfrecht van de tweede echtgenoot in geval kinderen van een wegens onwaardigheid van erfrecht uitgesloten zoon uit eerste huwelijk aanwezig zijn.

Art. 899a B.W. beperkt het erfrecht van de tweede echtgenoot voor alle gevallen, waarin kinderen of nakomelingen uit het eerste huwelijk aanwezig zijn, en mitsdien ook voor het geval alleen aanwezig zijn kinderen van een wegens onwaardigheid van erfrecht uitgesloten zoon uit eerste huwelijk, die niet bij plaatsvervulling kunnen optreden omdat hun vader nog in leven is (art. 894 B.W.) en dus bij ontbreken van een langstlevende echtgenoot als afkomelingen van de tweede graad uit eigen hoofde tot de nalatenschap zouden zijn geroepen. Art. 899a B.W. beperkt het aandeel van de tweede echtgenoot tot het minste gedeelte, hetwelk een der kinderen uit eerste huwelijk of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen bij plaatsvervulling genieten, zonder dat het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan.

Door de bewoordingen waarin de eerste beperking is vervat, kan weliswaar onder omstandigheden twijfel rijzen over de toepassing in geval de in aanmerking komende afkomelingen van de tweede graad niet bij plaatsvervulling doch — zoals in dit geval — uit eigen hoofde tot de nalatenschap geroepen zijn, doch dit kan hier ter zijde blijven, aangezien in ieder geval te dezen, nu uit het eerste huwelijk aanwezig zijn een zoon, die onwaardig is, en twee uit die zoon gesproten kleinkinderen, het erfdeel van de tweede echtgenoot tot een vierde beperkt is, en de nalatenschap voor het overige voor gelijke delen aan de kleinkinderen toevalt.

H. J. L. van der Velden, eiser tot cassatie t/

A. M. J. van der Velden cs., verweerders.

De Hoge Raad enz.;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat de verweerders zijn de twee enige kinderen van Adam Frits van der Velden, die op zijn beurt het enig kind is van Petronella Krijn en haar echtgenoot Antoon van der Velden; dat Petronella Krijn na het overlijden van Antoon van der Velden is hertrouwd met eiser in cassatie; dat Petronella Krijn op 17 Mei 1947 is overleden zonder testament te hebben nagelaten; dat Adam Frits van der Velden ingevolge art. 885, 1° B.W. onwaardig is om erfgenaam te zijn van Petronella Krijn en derhalve van haar erfenis is uitgesloten;

dat de verweerders — verder te noemen de kleinkinderen — de eiser — verder te noemen: de tweede echtgenoot — hebben gedaagd voor de Rechtbank te Roermond, en hebben gesteld, dat zij, gezien de onwaardigheid van hun vader, ingevolge art. 887 B.W. uit eigen hoofde gerechtigd zijn tot de erfenis van Petronella Krijn, tezamen met de tweede echtgenoot, die ingevolge de wet niet meer dan één vierde van de nalatenschap mag erven, op welke gronden de kleinkinderen, voorzover thans van belang, hebben gevorderd de verklaring voor recht, dat het erfdeel van de tweede echtgenoot niet meer dan één vierde mag bedragen en de kleinkinderen uit eigen hoofde recht hebben op het resterende deel der erfenis van Petronella Krijn;

dat de Rechtbank bij vonnis van 3 Maart 1949 de kleinkinderen in deze vordering niet ontvankelijk heeft verklaard, na te hebben overwogen:

« dat Adam Frits van der Velden, de onwaardige zoon van erflaatster, de vader van eisers, nog in leven is, zodat overeenkomstig het bepaalde bij art. 894 B.W. plaatsvervulling uitgesloten is; dat art. 887 B.W. wel de mogelijkheid openlaat, dat kinderen van een onwaardige, nog tijdens diens leven, uit eigen hoofde — d.w.z. op grond van de plaats, die zij zelf onder de door de Wet tot de nalatenschap geroepen innemen, — tot een erfenis komen, waartoe de onwaardige uitgesloten is, doch dit alleen het geval zal zijn indien geen eerder geroepen tot die erfenis aanwezig zijn; dat naar het oordeel der Rechtbank, de echtgenoot en de kinderen, of de afstammelingen der kinderen bij plaatsvervulling, de eerstgeroepen tot een erfenis zijn, met uitsluiting der overige bloedverwanten, zodat nu ten deze naast de echtgenoot geen kinderen of derzelver afstammelingen bij plaatsvervulling in deze nalatenschap opkomen, de echtgenoot de enig eerstgeroepene is en als universeel erfgenaam moet worden beschouwd; »

dat de kleinkinderen tegen dit vonnis in beroep zijn gekomen en daartegen als grief hebben aangevoerd, dat de Rechtbank ten onrechte heeft overwogen, dat, nu de kleinkinderen wegens het in leven zijn van hun vader niet bij plaatsvervulling kunnen opkomen, de tweede echtgenoot de eerstgeroepene is, en in dit geval dus de enig-geroepene;

Overwegende dat het Gerechtshof ten aanzien van deze grief heeft overwogen:

« dat art. 899a B.W. voorzover hier van belang bepaalt, dat bij tweede huwelijk, indien er kinderen of nakomelingen uit het vroeger huwelijk aanwezig zijn, de tweede echtgenoot niet meer erven dan het minste gedeelte, hetwelk één der kinderen, of bij vóórverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, en zonder dat in enig geval het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan; dat nu de raadsman van de kleinkinderen op historische gronden overtuigend heeft aangetoond, dat bij het in leven roepen van de in bovengenoemd artikel vervatte rechtsregel de bedoeling heeft voorgezeten, de kinderen en afkomelingen van de erflater

als zodanig te beschermen, en dit vermag te leiden tot de conclusie, dat die regel hen als het ware als één groep beschermt tegenover de tweede of verdere echtgenoot, zonder daarbij acht te geven op de rangorde, waarin deze afstammelingen tezamen met die echtgenoot tot de nalatenschap geroepen kunnen worden;

dat zulks te meer klemmt, nu het eerst in 1923 in de wet opgenomen art. 899a B.W. geheel hetzelfde beginsel tot uitdrukking brengt als de reeds lang daarvoor opgenomen artikelen 236 en 949, en bij de toepassing dezer laatste bepalingen het geval, dat de tweede echtgenoot, als eerstgeroepene, verdere afkomelingen des erflaters zou uitsluiten, zich in het geheel niet kan voordoen, terwijl uit niets blijkt en ook niet zonder meer aannemelijk is, dat de wetgever in art. 899a een ruimere bevoordeling van de tweede echtgenoot zou hebben willen toestaan dan krachtens de beide andere bepalingen het geval is; dat mitsdien aan art. 899a B.W. deze strekking behoort te worden toegekend, dat in het algemeen de enkele aanwezigheid van kinderen of afkomelingen uit het vroeger huwelijk de erfportie van de tweede echtgenoot beperkt, terwijl de hoegrootheid dier beperking nader wordt aangegeven door diens erfportie gelijk te stellen met een kindsdeel tot ten hoogste een vierde deel van de goederen des erflaters; dat nu wel het artikel spreekt van het minste gedeelte, hetwelk één dier kinderen, of bij vóóroverlijden deszelfs afkomelingen, bij plaatsvervulling, genieten, doch daarmede slechts wordt aangegeven het deel der nalatenschap waarop een kind uit een vorig huwelijk bij versterf in beginsel aanspraak kan maken; dat tenslotte de hier gevolgde uitlegging den Hove voorkomt in overeenstemming te zijn met de ratio dier beperking, waarmede immers kennelijk beoogd wordt te voorkomen bovenmatige bevoordeling van de tweede of verdere echtgenoot ten koste van de afstammelingen des erflaters; dat met die strekking geenszins in overeenstemming zou zijn, dat de geïntimeerde door het enkele feit der onwaardigheid van de vader van appellanten, met uitsluiting van deze laatste, aanspraak zou kunnen maken op vier maal zoveel als waartoe de wetgever hem in drie bepalingen voor alle gevallen heeft willen beperken; dat niet valt in te zien, dat de hier gevolgde uitlegging tot een ongerijmdheid zou voeren, welke geïntimeerde hierin ziet dat dientengevolge de appellanten, die bij niet-onwaardigheid van hun vader niet geërfd zouden hebben, thans wel erven; welk gevolg immers in genen dele in strijd is met de strekking, dat de tweede echtgenoot niet ten koste van de afstammelingen des erflaters bovenmatig bevoordeeld mag worden; dat voorts de opmerking, dat bij de hier voorgestane uitlegging practisch de onwaardige erfgenaam wordt, aan die uitleg evenmin in de weg kan staan, reeds omdat deze mogelijkheid zich kan voordoen bij elk erven van kinderen van een onwaardige, hetgeen echter de wetgever blijkens artikel 887 B. W. niet per se heeft willen uitsluiten »;

dat het Hof op deze gronden het vonnis van de Rechtbank heeft vernietigd en, opnieuw rechtdoende de gevraagde verklaring voor recht heeft gegeven, den tweeden echtgenoot heeft veroordeeld om met de kleinkinderen over te gaan tot scheiding en deling van de nalatenschap van Petronella Krijn en van de huwelijksgemeenschap, met benoeming van een boedelnotaris en een onzijdig persoon, en met veroordeling van den tweeden echtgenoot in de kosten van beide instantiën;

Overwegende dat de tweede echtgenoot dit arrest bestrijdt met het navolgende middel van cassatie :

« S. of v.t. van de artikelen 235, 236, 237, 238, 877,

879, 880, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 893, 894, 895, 896, 899, 899a, 921, 943, 949, 958, 959, 960, 961, 1112 B. W., 48 en 59 Rv., 20 R. O., 168 der Grondwet,

doordien het Hof, overwegende en beslissende als is vermeld in de rechtsoverwegingen 1 tot en met 4 van het arrest, het vonnis der Rechtbank heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende, voor recht heeft verklaard : dat het erfdeel van eiser tot cassatie een vierde gedeelte van de goederen der erflaatster Petronella Krijn niet mag te boven gaan en dat de verweerders, uit eigen hoofde tot die erfenis komende, als erfgenamen ingevolge de wet tot het resterende gedeelte gerechtigd zijn, en voorts eiser tot cassatie heeft veroordeeld om met verweerders over te gaan tot scheiding en deling van de nalatenschap van wijlen Petronella Krijn voornoemd en van de huwelijksgemeenschap, bestaan hebbende tussen haar en eiser tot cassatie, zulks met de in het arrest vervatte nevenveroordelingen,

zulks ten onrechte,

omdat, ingevolge de aangehaalde wetsartikelen, in de ten processe vaststaande casuspositie eiser tot cassatie, als overlevende (tweede) echtgenoot van de (zonder achterlating van een uiterste wil overleden) erflaatster, de gehele nalatenschap heeft geërfd, althans en in elk geval de verweerders, als kinderen van een onwaardig verklaarden en nog levenden zoon van de erflaatster, naast eiser tot cassatie geen recht hebben op enig gedeelte, laat staan op drie vierde gedeelte, dier nalatenschap »;

Overwegende daaromtrent :

dat de bepaling van artikel 899a B. W., dat de langstlevende echtgenoot voor het erfrecht bij versterf met een wettig kind des overledenen wordt gelijkgesteld, niet geldt voor zover met betrekking tot tweede huwelijken een afwijkende regeling is getroffen;

dat het artikel het erfrecht van den tweeden echtgenoot beperkt voor alle gevallen, waarin kinderen of nakomelingen uit het eerste huwelijk aanwezig zijn, en mitsdien ook voor het geval dat alleen aanwezig zijn afkomelingen van den tweeden graad, die bij het ontbreken van een langstlevenden echtgenoot uit eigen hoofde tot de nalatenschap zouden zijn geroepen;

dat daarin ligt opgesloten, dat geen afkomelingen uit het eerste huwelijk door den tweeden echtgenoot van de nalatenschap worden uitgesloten;

dat het artikel het aandeel van den tweeden echtgenoot beperkt tot het minste gedeelte hetwelk een der kinderen of bij vooroverlijden deszelfs afkomelingen bij plaatsvervulling genieten, zonder dat het erfdeel het vierde deel van de goederen des erflaters mag te boven gaan;

dat nu wel door de bewoordingen, waarin de eerste beperking is vervat, onder omstandigheden twijfel kan rijzen over de toepassing in geval de in aanmerking komende afkomelingen van den tweeden graad uit eigen hoofde tot de nalatenschap geroepen zijn, doch dit hier ter zijde kan blijven, vermits in ieder geval te dezen, nu uit het eerste huwelijk aanwezig zijn een zoon, die onwaardig is, en twee uit dien zoon gesproten kleinkinderen, het erfdeel van den tweeden echtgenoot tot een vierde beperkt is, en de nalatenschap voor het overige voor gelijke delen aan de kleinkinderen toevalt;

dat het middel mitsdien niet gegrond is;

Verwerpt het beroep.

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT : Zie in dit nummer het artikel van Prof. Mr L. J. van Apeldoorn, « Enige opmerkingen over onwaardigheid om te erven en over de zgn. « lex hac

edictali», in verband met recente rechtspraak in Nederland».

De conclusie tot vernietiging van advocaat-generaal Langemeijer d.d. 24 November 1950 luidde als volgt:

«Sedert de wetwijziging van 1923 brengt de systematiek van de wet mede, dat de toepassing van de artikelen 236, 899a en 949 B. W. wordt beperkt tot het geval, dat de kinderen of afkomelingen uit eerste huwelijk niet in rang als erfgenaam bij den tweeden echtgenoot van den erflater achter staan. Bij aanwezigheid van één zoon uit eerste huwelijk, die onwaardig is als erfgenaam op te treden, worden derhalve diens kinderen uitgesloten door den tweeden echtgenoot en zal het intestaats-erfrecht van dezen laatsten niet volgens artikel 899a B. W. ten gunste van die kleinkinderen worden beperkt.»

(*Nederlands Juristenblad* 1950, blz. 869, n° 131.)

BIBLIOGRAPHIE

S. J. FOCKEMA ANDRAEAE: Studiën over Waterschapsgeschiedenis - delen I tot VII - E. J. Brill, Leiden, 1950.

Eenieder kent de zeer belangrijke rol, welke de waterschappen spelen in de Nederlandse rechtsgeschiedenis. In de waterschaporganisatie weerspiegelt zich de maatschappelijke ontwikkeling en de politieke gebeurtenissen. Niemand was beter aangewezen om de huidige stand der wetenschap omtrent de belangrijke problemen in deze gesteld te synthetiseren, dan de bekende Nederlandse rechtshistoricus, Dr S.J. Fockema Andreae, secretaris van het waterschap Delfland te Leiden. Met een verbluffende regelmatigheid verschenen de zeven eerste deeltjes (elk circa 50 blz.) van zijn groots opgezette geschiedenis der Nederlandse waterschappen.

Achtereenvolgens werden behandeld het Polderdistrict Veluwe, Salland, de Grote of Zuid-Hollandse Waard, het Nedersticht, Zeeuws-Vlaanderen, Oostelijk Groningen, Erfgrensproblemen van de Bovenrivieren. Al die studiën zijn rijk geïllustreerd met kaartjes en reproducties, en van rijke nota's en een accurate bibliographie voorzien.

De Belgische rechtshistoricus zal natuurlijk met de meeste belangstelling kennis nemen van deel V, gewijd aan Zeeuws-Vlaanderen, ook voor de Nederlandse institutionele geschiedenis zeer belangwekkend, juist door zijn Vlaamse inslag. Zoals Dr Achiel Pauwels in zijn studiën *Polders en Wateringen* (diss. Leuven, 1935) en *De oorsprong van de Belgische Polderwetgeving* (Vlaamse Rechtskundige Bibliotheek, 1937) liet opmerken, is er in België voor de waterschappen weinig belangstelling geweest, behalve Henri Pirenne (*Histoire de Belgique*, I en II). Pirenne's voorstelling, waarbij ook Prof. Van Werveke (*Gesch. v. Vl.*, 1937, p. 255 sq.) en Prof. F.L. Ganshof (*Alg. Gesch. der Ned.*, I, 1949, p. 367 sqq.) zich aansloten, is de volgende: nadat rond de 5e eeuw de duinkust doorgebroken was en de zee in de kustvlakte ingedrongen was, is eeuwen lang de hogere zandgrond zeekust geweest: waar nu het polderland is, was water. Eerst rond het jaar 1000 ging men inpolderen. Het hele polder- en wateringengebied is stuksgewijze ingepolderd, door ondernemers in vrije formatie of onder leiding van grote ondernemers. De grafelijke macht vestigde zich over deze spontane formaties, mettertijd voegden de kleine polders zich samen tot grote wateringen.

Volgens Fockema Andreae houdt deze voorstelling geen steek, vooreerst al niet in de zuiver geographische

factoren. Vroeger nam men immers ook aan (ook nog in de bekende verhandeling van Blanchard, *La Flandre*, 1906) dat alle gronden, die thans zonder kunstmatige waterbeheersing niet bewoond zouden kunnen zijn, door inpoldering artificieel moesten zijn ontstaan. Deze voorstelling is in Nederland en ook in België thans meer en meer verlaten, omdat zij geen rekening houdt met de bodemdaling, de zgn. inversie. Een andere factor, die volgens Fockema Andreae, tegen Pirenne's voorstelling pleit, is de veen- en moervorming. Immers een veen veronderstelt afgesloten gebieden in de zoetwatersfeer, niet in zout water. Ook Pirenne's voorstelling, door anderen gevolgd, dat de polders en wateringen, ook hier van de beginne af autonome en zelfbesturende instellingen waren, onder leiding van dijk- en watergraven, die rechtstreeks tot het vroeggrafelijk verleden teruggingen, wordt door Fockema Andreae bestreden.

Volgens Fockema Andreae moet in de elfde eeuw de meer samenhangende algemene indijking hebben plaats gevonden, samenhangende met of gevolgd door een grootscheepse ontginning der veenstreken. De overheidsbemoeienis met de aanleg en het onderhoud dezer werken van waterhevingen en waterlozing had plaats door de gewone overheidsorganen: door de graaf zelf en zijn directe raadgevers, maar vooral door de gewone gerechten der districten: het Vrije van Brugge en de Vier Ambachten. (Van de Costumen der Vier Ambachten bestaat nog geen moderne uitgave. Professor Ganshof zal echter een uitgave hiervan bezorgen in het kader der uitgaven van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der oude wetten en verordeningen van België.) Terwijl de hoofdgerechten van die streken in principe de volle bevoegdheid te dezer zake behouden, moeten het dagelijks toezicht en de opsporing van overtredingen worden toevertrouwd aan ondergeschikte dijkscapen, onder leiding van een schout, ambachtshoofd als vertegenwoordiger van de hoogbaljuw van het district. Uit dergelijke onzelfstandige plaatselijke organen zijn stilaan zelfbesturende en autonome waterschapsbesturen gegroeid. De gepriiviligieerde indijkingen van abjden en kloosters ontwikkelden in deze richting; zo ook de geotroyeerde be- en herdijkingen. De noodzakelijkheid van plaatsing van grootkapitaal door sociaal invloedrijke personen en groepen (geestelijkheid, edelen, stedelingen) moest leiden tot concessies van de zijde van de vorst en van de districtvierscharen ook op bestuursgebied. Deze laatste handhaafden evenwel ten volle hun bevoegdheid van controle, terwijl de vorstelijke wetgeving ging streven naar vorming van grotere districten en naar meer effectieve samenwerking der waterschappen onderling.

Deze ontwikkeling is niet in beginsel, doch wel in de praktijk onderbroken door de tachtigjarige oorlog en de verovering van Staats-Vlaanderen door de Republiek der Verenigde Nederlanden. De overstromingen — vroeger door stormvloed, later wegens militaire redenen — hadden het beeld van het land ingrijpend aangetast. De oude venen waren dientengevolge meestal verdwenen: ofwel waren zij met een kleilaag bedekt, ofwel hadden ze plaats gemaakt voor brede zeearmen. De herdijking, met kracht ter hand genomen, gebeurde door ondernemers stuksgewijs en leidde tot een veelheid van waterschapjes, een verwarrend mozaïek van bestuurlijke eenheden. De toezichthoudende bevoegdheden der districtoverheden bleven wel in stand, maar van ingrijpende hervormende wetgeving was in deze tijd geen sprake.

Tijdens de inlijving bij Frankrijk verkeerden de waterschappen alras in een noodtoestand. De bepalingen der oude octrooien pasten niet in de Franse

bestuursvoorstellen, die slechts private verenigingen belast met werken van algemeen nut kenden. Een speciaal onderzoek heeft geleid tot de Franse wetgeving van 1811, die de waterschappen als publieke instellingen handhaafde. In België bleef deze Franse wetgeving bestaan; in Nederland is ze vervangen door provinciale reglementen, die tenslotte tot een ingrijpende herinrichting van het waterschapswezen van Zeeuws-Vlaanderen hebben geleid, met herleving van oude namen.

De oude voorstelling volgens dewelke steeds een private overeenkomst aan de waterschapsvorming ten grondslag heeft moeten liggen, dat een « association de propriétaires » bij voortdurend als de grondslag der organisatie moet worden beschouwd, en de overheid niets anders heeft gedaan dan deze erkennen, bevoegdheden eraan toekennen, toezicht erop uitoefenen in het algemeen belang, heeft de opvattingen desaan gaande in België en tot op zekere hoogte ook in Nederland beïnvloed. Dat dit wel bij vele bijzondere indijkingen in de middeleeuwen en vooral in de 16e en 17e eeuw de gang van zaken inderdaad aldus is geweest, valt niet te loochenen. Maar volgens Fockema Andreae is deze opvatting voor de oudste tijd geheel onjuist en ook voor latere eeuwen nimmer geheel juist gebleken. Het eigen kenmerk der waterschapsontwikkeling van Vlaanderen, van Zeeuws-Vlaanderen en van Zeeland is: de waterstaatszorg van het begin af als een taak van de normale overheidsorganen, het waterstaatsrecht een deel van het gemene recht, de functionele afsplitsing van dit deel overheidszorg nimmer volledig doorgevoerd.

L. Th. Maes.

Martha WESER: Traité Franco-Belge du 8 juillet 1899 - Etude critique à la lumière des jurisprudences française et belge comparées, avec proposition de réforme. - Brusel, Larcier F., - 1951. - 395 p.

Nu het Belgisch-Frans verdrag van 8 Juli 1899 reeds meer dan vijftig jaar bestaat, was het ogenblik wel gekomen om, met de vereiste afstand en aan de hand van de rechtspraak waartoe het in beide contracterende landen aanleiding gaf, een waardeoordeel over deze internationale wetgeving te vellen en de slotsom te maken van haar voor- en nadelen.

Het boek van Martha Weser, doctor juris van de Universiteit te Parijs, beantwoordt volkomen aan deze verwachting. Het bevat enerzijds een zeer diepgaand commentaar van het verdrag en eindigt anderzijds met een voorstel tot hervorming dat geschraagd gaat op de in de loop van het werk uitgebrachte critieken.

Het is volstrekt onmogelijk in het bestek van dit artikel, zelfs een beknopte inhoud van de voortreffelijke dissertatie van Martha Weser te geven: de analytische methode die de voorkeur van de schijfster heeft, zou zeker niet van aard zijn om ons in een dergelijke taak te helpen.

Het weze enkel gezegd dat het betoog van de auteur de stempel draagt van de universitaire scholing: een volledige informatie waarvan de talrijke verwijzingen naar de rechtspraak getuigen, uitstekende kritische gaven, de methodische ordening van de behandelde stof lijken de hoofdhoedanigheden van deze studie te zijn.

Het alles groeit tot een zeer lijvig boekdeel, groot 400 blz., hoewel de conventie slechts één en twintig artikelen behelst, die dan ook stapsgewijze door Martha Weser gevolgd en ontleed worden. De titel I van het Verdrag heeft tot voorwerp de regelen die

de bevoegdheid der rechtbanken afbakenen, algemene regelen der bevoegdheid, bevoegdheid met betrekking tot het beslag-arrest, bevoegdheid in geval van litispensatie, in zake faillissementen, enz... Het hoofdprincipe bevat in artikel I van de Conventie, is de gelijkshakeling: in commerciële en handelszaken worden de Fransen in België en de Belgen in Frankrijk, door dezelfde regelen als de landgenoten beheerst, hetgeen betekent dat zij aan het interne recht onderworpen zijn. In het titel II worden de voorwaarden bepaald waarin een Belgisch vonnis in Frankrijk en omgekeerd een Frans vonnis in België kracht van gewijsde en uitvoerbaarverklaring bekomt. Men weet dat het exequatur verleend wordt na onderzoek van de vijf punten welke in het Nederlands-Belgisch verdrag overgenomen werden, zonder dat de grond van de zaak herbehandeld wordt.

Martha Weser onderzoekt de opeenvolgende artikelen met oneindige zorg en laat geen enkele dubbelzinnigheid of gebrekkige schrijfwijze van de tekst in de schaduw. Haar besluit is dat het Verdrag wel voldoening heeft gegeven, doch dat bepaalde takken van het recht, zoals de voogdij, de erfenissen, het beslag-arrest, best door middel van afzonderlijke verdragen, zouden moeten herwerkt te worden; andere punten waaraan het verdrag een te algemene en ontoereikende oplossing gaf, dienen aangevuld; verder hoeft de tekst van zijn onnauwkeurigheden en onvolmaaktheden gezuiverd. De schrijfster toont zich tenslotte partijgangster van een gemeenschappelijke jurisdictie welke na raadpleging van de Verbrekingshoven over de stand van het interne recht, een voor de beide landen bindende interpretatie van het Verdrag zou opleggen.

Kortom het boek van Martha Weser is een uitstekend wetenschappelijk werk, dat ook aan de rechtsbeoefenaars grote diensten zal bewijzen.

R. Roland.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad - afl. 5 van 2 Februari 1952.

Mr Dr Hugo Emmerich: Samenwerking tussen Europese en Amerikaanse advocaten. — Mr Th. L. Van der Veene: Civiele vordering van de « beledigde partij » in aanrijdingszaken.

Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie - n° 4228 van 2 Februari 1952.

Prof. Mr M. H. Bregstein: De restitutie van effecten in internationaal verband. — Dr J. R. H. Buining: De overgang naar de eigendom van appartementen.

Journal des Tribunaux - 3 Februari 1952, n° 3925.

Théo Collignon: Le problème moral, juridique et social de l'insémination artificielle.

Recueil Dalloz - 5^e cahier, 31 Januari 1952.

Robert Désiry: L'échange d'appartements dans le cadre de la loi du 1^{er} septembre 1948 et dans ses conflits avec le droit de reprise et le droit au maintien dans les lieux.