

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

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

HET VENNOOTSCHAPSRECHT VAN DE STAAT NEW-YORK

Om Amerikaans recht te verstaan moet men als regel gaan naar Engeland om daar na te speuren wat de oude *Common Law* leerde. Ook dageen, die het huidige vennootschapsrecht in de Verenigde Staten wil bestuderen om het met het Belgische recht te kunnen vergelijken, moet deze weg gaan.

Aangezien de historische ontwikkeling van het Angelsaksische recht in de aanvang van de 19de eeuw niet door de invoering van een code onderbroken is, moet men veel verder in de geschiedenis teruggaan dan in België gebruikelijk is. Uitgangspunt is als regel de Slag van Hastings — die de verovering van Engeland door de Noormannen bezegelde — en de daarop volgende regeling van Willem de Veroveraar. (1)

De bronnen, die thans ter beschikking staan geven helaas een niet al te duidelijk beeld. Het kan echter wel als vaststaand worden aangenomen dat de *Borough's* de oudste vorm van *corporation* (2) in Engeland waren. Daarop volgden de *Guilds*.

De *Borough's* — dorps- en stedelijke gemeenschappen — zijn naar alle waarschijnlijkheid gegroeid uit een vrije samenwerking van burgers. Deze samenwerking had de verdediging tegen gemeenschappelijke vijanden ten doel. Het is wederom begrijpelijk dat naar mate deze soort van gemeenschappen aan betekenis wonnen, zij op autorisatie van de Souverein aangewezen waren. Om hun taak naar behoren te kunnen vervullen zijn de *Borough's* allerlei bevoegdheden gaan uitoefenen, die heden ten dage naar Angelsaksisch recht aan de rechtspersoon toekomen.

Zij gebruikten een gemeenschappelijke naam en een zegel, hetwelk in het oude Engelse recht van grote betekenis was.

Deze gemeenschappen verworven eigen vermogen, lostaande van het vermogen der leden; zij gingen in verband daarmee verbintenissen aan; zij werden in rechte gedaagd, en traden zelf als eiser op.

Welke autorisatie in de aanvang ook aan de *Borough's* verleend mocht zijn, als vaststaand kan wederom worden aangenomen dat de ontwikkeling dezer gemeenschappen in de richting van een rechtspersoon zich niet krachtens voorschrift van de overheid, maar door vrije onderlinge samenwerking voltrokken heeft. In de loop der jaren begonnen de *Borough's*, die aanvankelijk uitsluitend voor de verdediging tegenover vijanden waren opgericht, allerlei andere overheidsbemoedeningen uit te oefenen. Deze

ontwikkeling paste helemaal niet in de politiek van de Stuarts, die de uitoefening van de koninklijke macht zovael mogelijk in eigen hand wensten te concentreren.

Om deze nieuwe gemeenschappen wederom aan de koninklijke controle te onderwerpen besloot James I (1603-1625) het bestaan van *corporations* van een speciale vergunning van de Koning afhankelijk te stellen. Deze vergunningen werden *charters* genoemd. Hierdoor werd de vrije ontwikkeling der oude *Borough's* afgesloten. Zij verkregen een rechtspositie, maar waren anderzijds ook weer gebonden aan de voorwaarden waaronder de *charters* verleend waren. Door deze ontwikkeling werd de grondslag gelegd voor de Angelsaksische opvatting omtrent het rechtskarakter van *corporations*.

Een *corporation* dankt haar ontstaan aan een *grant*. Een *grant* is een document waarbij de Souverein bij wijze van privilege bepaalde rechten en bevoegdheden aan een onderdaan verleent.

Een *privilege* kan en mag alleen gebruikt worden voor het doel waarvoor het verleend is en met inachtneming van alle voorwaarden, die bij de *grant* gesteld zijn. Men noemt deze privileges een *franchise*. (3)

Franchise is een deel van de macht van de Souverein, die aan de onderdaan is toevertrouwd. Indien men dezelve misbruikt of niet gebruikt, dan keert dit recht weer terug tot de bron die het geschapen heeft : de Souverein.

Ook heden ten dage spreekt men in New York in het kader van het vennootschapsrecht van de *State-franchise*. Onder *charter* wordt thans het gehele complex van wettelijke regelen ten aanzien van *corpora-*

(1) Men verbaast zich er wel eens over dat men de rechtsgeschiedenis zo zelden op het programma van de Amerikaanse juridische faculteiten vindt. Dit artikel moge als bewijs dienen dat men in de V.S. in het kader van elk leervak de rechtsgeschiedenis beoefent.

(2) De term *corporation* zal in dit opstel niet vertaald worden. Het woord naamloze vennootschap kan hiervoor niet gebruikt worden, omdat onder *corporations* o.a. ook gemeentebesturen en andere overheidsinstellingen vallen. Het vertalen van *corporation* door het rechtspersoon zoude juist zijn, maar toch ook weer tot misverstand kunnen leiden.

(3) De Engelse uitdrukking *franchise* kan tot misverstand aanleiding geven, omdat het niet alleen slaat op het privilege hetwelk een *corporation* doet ontstaan, maar eveneens op elk ander recht, dat later aan de eenmaal opgerichte *corporation* verleend wordt, zoals bijvoorbeeld een *franchise* om een brug te bouwen en van degenen, die er gebruik van maken tol te heffen, om een spoorweg aan te leggen, enz.

tions verstaan. Hieronder vallen dus alle desbetreffende voorschriften in de grondwetten en de wetten van elk der staten, zomede de bepalingen die zijn opgenomen in de *Certificates of Incorporation* en in welke andere rechtsgeldige officiële documenten ook.

Het vennootschapsrecht is een van de gebieden van rechtsvorming, die in de Verenigde Staten niet aan de centrale regering is opgedragen en dus bij de soevereine staten is blijven berusten. Dit verklaart tevens, waarom in dit opstel niet van Amerikaans, maar als regel van *New Yorks* recht gesproken wordt.

In Engeland werden *corporations* aanvankelijk opgericht krachtens *Royal Grant*, of van geval tot geval krachtens speciale wet. Na de *corporations* voor het plaatselijk- en gildebestuur werden ook *grants* verleend voor *corporations* met zakelijke doeleinden. De *Russia Corporation*, die in 1555 werd opgericht, is vermoedelijk een der oudste Engelse handelsvennootschappen. De *East India Company* volgde in 1600.

Na de Amerikaanse bevrijdingsoorlog bleven de door de Engelse Koningen aan *Corporations* verleende *grants* van kracht. De wetgevende macht in elke staat trad in de plaats van de Engelse Kroon. Zij verleende voortaan de *franchise*.

De Staat New York was de eerste staat die in 1811 een wet op de naamloze vennootschappen voor industriële doeleinden invoerde. Deze wet opende voor alle burgers de mogelijkheid om op voor allen gelijkelijk geldende voorwaarden *corporations* voor bepaalde economische doeleinden op te richten. Belanghebbenden behoefden dus niet meer van geval tot geval met de overheid te onderhandelen over de voorwaarden van een *franchise*, deze werden in de wet eens en voor al vastgelegd. Voorshands was de wet alleen van toepassing op vennootschappen, die zich de fabricage van glas, verfstoffen, metalen en textiel ten doel stelden. Het maximum kapitaal bedroeg \$ 100.000 en de maximum levensduur 25 jaar. Voor alle andere doeleinden bleef men aangewezen op een *franchise* die bij speciale wet verleend moest worden.

Geleidelijk aan werden overal in de Verenigde Staten wetten op de *corporations* ingevoerd en de eenmaal ingevoerde wetten werden uitgebreid tot nieuwe gebieden. De *General Corporation Laws* stellen regelen, die zowel op openbare *corporations* als op de verschillende commerciële *corporations* betrekking hebben.

Op de *Stock corporations* is de *Stock Corporation Law* van toepassing. De *General Corporation Law* en de *Stock Corporation Law* te zamen kunnen dus met de Nederlandse wet op N.V.'s (Artikel 36 - Artikel 56h van het Wetboek van Koophandel) vergeleken worden.

Men ziet de oprichting van een *corporation* in de Staat New York in een gans ander licht dan in België. De oprichters, die hier van de eerste aandeelhouders onderscheiden worden, doen eigenlijk niets anders dan door de formulering van een akte van oprichting en het indienen derzelve bij de Secretaris van Staat te Albany, N.Y., op een knop te drukken, die de officiële machine in beweging zet. Dit leidt dan verder automatisch tot het scheppen van een *corporation*. De *franchise* roept de *corporation* in het leven.

Het U.S. Supreme Court heeft in zijn vonnis in de zaak *The Trustees of Dartmouth College v. Woodward* (4.Wheaton 518) de grondslag gelegd voor de ook heden ten dage nog heersende doctrine over de oprichting van een *corporation*.

Op 13 December 1769 verleende de Engelse Gouverneur van de Staat New Hampshire in de naam van Koning George III aan het *College of Dartmouth* een *charter*. In de loop der jaren ontstond een verschil

van opvatting in de kring van het bestuur van deze school. Geen der partijen deed een beroep op de wetgever van de Staat New Hampshire, die een wet aan nam waarbij wijzigingen gebracht werden in het oorspronkelijk aan de school verleende *charter*. Het oude bestuur wees er op, dat op grond van het in 1769 verleende *charter* belangrijke schenkingen aan de *corporation* gegeven waren. De schenkers waren ervan uitgegaan dat de *corporation* beheerd zoude worden overeenkomstig de ten tijde van de schenking bestaande regelen. Het ging naar hunne mening niet aan, dat de wetgever ingreep en het *charter* achteraf wijzigde. Noch in de grondwet van de Staat, noch in de wetgeving, noch in de *grant* zelf was aan de Staat New Hampshire de bevoegdheid toegekend om dit te doen. Het oude bestuur stelde, dat door de aanvraag van het *charter* en de verlening van hetzelfde een overeenkomst tussen de Souverein en de oprichters van de *corporation* tot stand gekomen was, waaraan de Staat New Hampshire als opvolger van de Koning gebonden was. Door achteraf wijzigingen in het *charter* aan te brengen, maakte de Staat New Hampshire inbreuk op de contractuele rechten van de oprichters en van de *corporation*, die na de oprichting mede-contractant was geworden. De grondwet van de Verenigde Staten waarborgt aan alle burgers, dat geen inbreuk op hunne contractuele betrekkingen met derden gemaakt zal worden. (4) Op grond van schending van Artikel 1 ad 10 van de Grondwet van de V.S. ging het oude bestuur in cassatie bij het *Supreme Court* van de V.S. De cassatie rechter deelde de opvatting van de appellanten en vernietigde het in New Hampshire gewezen vonnis. Het verklaarde de wet, waarbij het *charter* achteraf gewijzigd werd, onverbindend. (5) (6) Dit vonnis heeft indertijd tot grote opwinding en voorts tot eindeloze beschouwingen aanleiding gegeven. Veel praktisch effect heeft het vonnis niet gehad. Daar alle staten in hunne wetgeving bepalingen hebben opgenomen, die hen het recht gaven om *charters* achteraf te wijzigen.

De constructie dat de aanvraag en de verlening van een *charter* een overeenkomst schept tussen de oprichters en de overheid — in de geest van onze «concessie» — is tot op de huidige dag de heersende leer in de Verenigde Staten gebleven. Dit blijkt o.a. zeer duidelijk uit het feit, dat Mr. H.H. Burton, lid van het U.S. Supreme Court te Washington, D.C., in het December-nummer van het *American Bar Association Journal* (vol. 38 No. 12, blz. 199) een uitvoerig overzicht heeft gegeven van de zaak betreffende de *Dartmouth School*. (7) (8)

(4) No State shall ... pass any ... law impairing the obligations of contracts, Art. 1, Section 10.

(5) Aan het vonnis zij het navolgende ontleend: *The founders of the College contracted not merely for the perpetual application of the funds which they gave to the objects for which these funds were given, they contracted also to secure that application by the constitution of the corporation. They contracted for a system which should as far as human foresight can provide, retain forever the government of the literary institution they had formed in the hands approved by themselves. This system is totally changed. The charter of 1769 exists no more.*

(6) Ballantine, *On Corporations* (1946), bl. 62: «The charter may be regarded as a formal contract by the organisers with the State under authorisation of statute for the benefit of those who shall become those of shareholders or members. The future parties to the contract are the corporation and the persons who become, from time to time, shareholders or members of the corporation. The incorporators as such drop out of the picture as soon as the formal organisation functions are performed. The charter is sometimes said to be a contract between the shareholders among themselves. Organisers and promoters may contract to form a corporation, but it is not perceived how the shareholders have any contract inter se.»

(7) Mr Burton vermeldde in zijn artikel interessante details omtrent de mondelinge behandeling dezer zaak, die op 10 Maart 1918 diende. De zitting vond plaats in een zaal

De Wetgeving op het Gebied van Corporations

De meeste staten hebben een algemene wet op de rechtspersonen, die *General Corporation Law* (9) genoemd wordt. Op elk van de verschillende groepen van rechtspersonen zijn daarnaast speciale wetten van toepassing, zoals de *Stock Corporation Law* (10), die buiten de Staat New York ook wel *Business Corporation Law* genoemd wordt, de *Banking Law*, de *Insurance Law*, de *Cooperative Corporations Law*.

De Oprichting van een Corporation. (15)

De eerste stap om tot oprichting van een corporation te geraken is het opstellen van een *Certificate*

in het Capitool te Washington, D.C. De zaak werd uitsluitend mondeling behandeld. Mr Daniel Webster pleitte voor het College. Hij was een oud-leerling van de school. Mr Burton verhaalt, dat Mr Webster zei: «*It is, Sir, as I have said, a small college. And yet there are those who love it...*» (Hij brak daarop in snikken uit.) Mr Burton vervolgt: «*Here the feelings which he had thus far succeeded in keeping down broke forth. His lips quivered, his firm cheeks quivered with emotion, his eyes were filled with tears and he seemed struggling to the utmost simply to gain that mastery over himself which might save him from an unmanly burst of feelings...*» Hij geeft de stemming van hen die in de zaal waren als volgt aan: «*There was not one among the strong-minded men of that assembly who could think it unmanly to weep, when he saw standing before him the man who had made such an argument, melted into the tenderness of a child.*» Een bewijs dat Amerikanen niet altijd zo koel en berekend zijn als men hen wel eens pleegt voor te stellen. Waarom al die opwindings? vraagt de nuchtere Hollander zich af? En inderdaad «*this question is well taken*», zoals de Amerikaan pleegt te zeggen. Het antwoord is, dat men in de V.S. altijd emotioneel betrokken is wanneer het gaat om de rechten van de mens.

(8) Literatuur over deze zaak: Shirley: *The Dartmouth College Causes* (1879); Wright: *The Contract Clause of the Constitution* (1938). Elk boek op het gebied van constitutioneel recht en van het vennootschapsrecht ruimt plaats in voor een uitvoerige behandeling van dit vonnis.

(9) De *General Corporation Law* van de Staat New York dateert van 1890 en is sedert herhaaldelijk gewijzigd en aangevuld. Deze wet vindt toepassing op:

a) *Public corporations*. Hieronder vallen: *municipal corporations*, zoals *county, city, town, village* and *school districts, district corporations*, die als *body corporate and politic* voor het uitvoeren van bepaalde overheidsfuncties volgens wettelijk voorschrift in het leven geroepen zijn, en voorts maatschappijen die openbare gebouwen exploiteren. Naar veler inzicht wordt er bijv. door de grote steden wel eens wat te veelvuldig gebruik gemaakt om bepaalde delen van de overheidsstaak aan *corporations* over te laten. Als motief hiervoor wordt soms aangevoerd dat hierdoor het financieren van bepaalde objecten vergemakkelijkt wordt. Men noemt deze rechtspersonen dikwerf: *authorities*. Zij bouwen bruggen en tunnels, heffen tol en uit deze inkomsten wordt de rente en aflossingen op de opgenomen gelden voldaan. Ter vermindering van misverstand zij er op gewezen, dat deze rechtspersonen geen particuliere leden of aandeelhouders hebben. Verwezen zij voorts naar een preadvies hetwelk de heer Arnold en P. Frey op de in juli 1952 te Madrid gehouden internationale Juristenconferentie hebben ingediend.

b) *Stock corporations*. Dit zijn particuliere *corporations*, te weten: de *business corporations*, die het best met een N.V. vergeleken kunnen worden, banken, spoorwegmaatschappijen, verzekeringsmaatschappijen, vervoerondernemingen en coöperatieve verenigingen.

(10) De *Stock Corporation Law* van de Staat New York regelt de oprichting van *business corporations*, schrijft voor welke boeken moeten worden bijgehouden, onder welke voorwaarden aandeelhouders het recht hebben om de boeken te inspecteren, de verschillende soorten van aandelen. De wet bevat gedetailleerde voorschriften tegen bevoordeling van *officers*, aandeelhouders, leden van de Raad van Beheer en van bepaalde crediteuren, omtrent de voorwaarden waaronder leningen al of niet gedekt door hypotheek mogen worden opgenomen, aandelen, obligaties van andere *corporations* mogen worden gekocht, of borgtochten voor andere *corporations* verleend mogen worden. Voorts zijn in deze wet ook de voorschriften opgenomen t.a.v. het recht van aandeelhouders om hun aandelen tegen taxatieprijs te doen aankopen door de *corporation*, indien zij in bepaalde gevallen in de algemene vergadering van aandeelhouders overstemd zouden worden, en t.a.v. wijzigingen in het *Certificate of Incorporation*, over de algemene vergadering van aandeelhouders en de verkiezing van leden van de Raad door deze vergadering, over de rechten en verplichtingen van aandeelhouders, van de Raad, en over *merger* en *consolidation*. In de wet zijn voorts een aantal voorschriften over vreemde vennootschappen opgenomen. Vreemde (foreign) vennootschappen zijn alle *corporations* die niet krachtens de wetten van de Staat New York zijn opgericht, daaronder vallen dus alle vennootschappen die in andere staten zijn opgericht en ook alle buitenlandse N.V.'s,

of *Incorporation*, hetwelk krachtens het bepaalde in Artikel 5 van de *New York Stock Corporation Law* de navolgende aangelegenheden moet regelen: de naam, het doel (11), het aandelenkapitaal en de verdeling van hetzelfde over verschillende soorten van aandelen, de plaats waar de *corporation* gevestigd zal worden, de duur (als regel wordt in akte: «*eeuwigdurend*» aangegeven), het aantal leden van de Raad van Beheer (minimum 3, waarvan tenminste één burger van de V.S. en ingezetene van de Staat New York moet zijn), de namen en adressen van hen die voor de eerste maal als leden van den Raad van Bestuur zullen optreden, de namen en adressen van hen die de akte getekend hebben, en het aantal aandelen waarvoor elk hunner deelneemt, waarbij rekening gehouden moet worden met het voorschrift, dat de akte door tenminste drie personen getekend moet worden, waarvan tenminste twee-derden burgers van de V.S. en tenminste één ingezetene van de Staat New York moet zijn. Indien men wenst, dat de vergaderingen van de Raad van Beheer alleen in de Staat New York gehouden zullen worden, dan moet zulks nadrukkelijk in het *Certificate* of in de *Bylaws* gemeld worden.

Het door oprichters getekende certificaat wordt ter goedkeuring en registratie ingediend bij de Secretaris van Staat, te Albany, N.Y. Een *corporation* kan hare werkzaamheden alleen aanvangen, nadat het registratierecht betaald is.

Zoals wij hierboven gezien hebben, ontstaat tussen de oprichters en de Staat een overeenkomst, waarbij de *corporation*, nadat zij de rechtspersoonlijkheid verkregen heeft, wordt ingeschakeld. Tussen de *corporation* en de oprichters ontstaat bovendien een rechtsband met een op vertrouwen gebaseerd karakter.

De aandeelhouders gaan met de *corporation* een overeenkomst aan, krachtens welke zij zich verplichten om aandelen te nemen. Deze overeenkomst kan voordat de rechtspersoonlijkheid verkregen is voorwaarde-lijk, en daarna definitief worden gesloten.

Het is in deze gedachtengang begrijpelijk dat men zich in de V.S. afvraagt, hoe het komt dat men in België spreekt van een overeenkomst tussen aandeelhouders als zodanig. Ja, als men daarvan spreekt wekt dit een zeker wantrouwen. Wat, zo vraagt men zich af, moeten die aandeelhouders nu onderling afspreken? Is dit een overeenkomst tot het regelen van de uitoefening van het stemrecht? En zo ja, voldoet die overeenkomst dan aan de door de wet gestelde eisen? Dat de overeenkomst tussen oprichters — toekomstige aandeelhouders — de grondslag voor het ontstaan van de vennootschap zoude kunnen vormen, komt bij de gemiddelde Amerikaanse jurist niet op.

Het is mogelijk dat aan één en dezelfde maatschappij in meer dan één staat een charter wordt verleend. Er zijn eveneens voorbeelden van verplaatsing van de zetel van een *corporation* van een staat naar de andere. Daarbij is dan vooral de nadruk gelegd dat de structuur van de *corporation* vooraf geheel moest worden aangepast aan de wetgeving van de staat waarheen de *corporation* verhuisde.

De Algemene Vergadering van Aandeelhouders

Een *corporation* kent een algemene vergadering van aandeelhouders, een *Board of Directors* en *Officers*.

(11) In New York mag geen *corporation* worden opgericht, die zich de uitoefening van de rechtspraktijk ten doel stelt. Een *corporation* mag evenmin de medische practijk beoefenen, evenwel met dien verstande, dat hospitalen niet onder deze beperkende bepalingen vallen, als zij voldoen aan de wettelijke voorschriften, die voor deze instellingen gelden.

De algemene vergadering van aandeelhouders kiest de leden van de Raad van Beheer. (De Raad van Beheer bestuurt de zaken van de corporation). In een beperkt aantal in de wet vastgelegde gevallen moeten besluiten van de Raad al of niet met een gekwalificeerde meerderheid goedgekeurd worden.

Goedkeuring met tenminste twee-derden van alle stemmen, die uitgebracht kunnen worden, is vereist voor :

- het vestigen van een hypotheek of pand op eigendom der vennootschap;
- het verlenen van een garantie voor obligaties van een andere corporation, indien die eerstgenoemde corporation althans tenminste de meerderheid van de aandelen van de andere corporation bezit. Indien dit laatste niet het geval mocht zijn, dan is de toestemming van alle aandeelhouders vereist;
- het verkopen van alle of vrijwel alle bezittingen van de corporation;
- het aangaan van een fusie met een andere corporation met dien verstande dat beide corporations in een derde, nieuwe, corporation opgaan. (*Consolidation*).

Goedkeuring met gewone meerderheid van alle stemmen, die uitgebracht kunnen worden, is vereist voor :

- het verhogen of verminderen van het kapitaal;
- het veranderen van de plaats waar het bedrijf wordt uitgeoefend;
- het veranderen van de naam der vennootschap.

Tot het aangaan van een fusie tussen twee corporations, waarvan de ene corporation alle aandelen van de andere corporation bezit, waarbij de laatstgenoemde corporation in de eerstgenoemde opgaat, kan de Raad van de eerste corporation besluiten, zonder dat toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist is. (*Merger*.)

Indien de Raad van Beheer heeft besloten om alle of vrijwel alle activa van de corporation, die ten volle in staat is om aan hare financiële verplichtingen te voldoen, te verkopen en indien de algemene vergadering van aandeelhouders dit besluit van de Raad mocht hebben goedgekeurd, hebben die aandeelhouders, die tegengestemd hebben bij doorvoering van het besluit het recht om de waarde van hun aandelen te laten taxeren en om tegen inlevering van hunne aandelen uitbetaling van de getaxeerde waarde in contanten te vorderen. Ditzelfde is van toepassing op een besluit tot het aangaan van *consolidation*. Deze regel is ook van toepassing op een *merger*.

De algemene vergadering heeft geen bevoegdheid om de balans- en winst- en verliesrekening vast te stellen en het dividend te bepalen, hetwelk voor uitkering in aanmerking komt. De beslissing hierover ligt uitsluitend bij de Raad.

De algemene vergadering van een corporation in New York heeft, tenzij nadrukkelijk anders bepaald is, niet het recht om enig initiatief te nemen in de zaken der vennootschap. Zij kan slechts hare toestemming geven, verzoeken, of aanbevelingen tot de Raad richten.

Aandeelhouders mogen hun stemmen niet verkopen. Wel is het onder betrekkelijk strikte beperkingen geoorloofd overeenkomsten omtrent de uitoefening van het stemrecht aan te gaan. (*Voting trust*.)

Indien zulks niet nadrukkelijk in de *bylaws* is vastgelegd heeft de algemene vergadering niet het recht om leden van de Raad voor afloop van hun mandaat tussentijds te ontslaan. Voorschriften met deze strek-

king worden uiterst zelden in Amerikaanse *bylaws* aangetroffen.

In de Verenigde Staten maakt men een zeer scherp onderscheid tussen de algemene vergadering van aandeelhouders, en alle aandeelhouders tezamen. Men beschermt alle aandeelhouders. Men beschouwt de algemene vergadering van aandeelhouders eigenlijk vrijwel uitsluitend als een kiescollege voor de Raad van Beheer.

Indien een aandeelhouder in zijn persoonlijk belang geschaad is, kan hij persoonlijk tegen de Raad van Beheer optreden. Als hij echter geschaad is als aandeelhouder, zodat alle overige aandeelhouders hetzelfde belang hebben, dan kunnen een of meer aandeelhouders geen actie uitsluitend en alleen in hun eigen belang instellen. Dan kan er alleen sprake zijn van een *Stockholders Action*. Deze wordt ook *derivative action* genoemd. Zij wordt gevoerd of in de naam van de corporation zelf, of in de naam van alle aandeelhouders. Vonnis moet derhalve of ten gunste van alle aandeelhouders, of ten gunste van de corporation gewezen worden. Van deze actie is in de loop der tijden naar veler gevoelen misbruik gemaakt. De wetgevende vergadering van de Staat New York heeft daarom in 1945 een voorstel van Mr. Frederic Coudert (12) (13), thans lid van het federale parlement in Washington, D.C., aangenomen, waardoor het instellen van dergelijke vorderingen bemoeilijkt wordt, bijvoorbeeld door de eis dat zekerheid voor eventuele proceskosten gesteld moet worden. *Derivative actions* kunnen alleen worden ingesteld indien de aandeelhouder(s) eerst tot de Raad van Beheer het verzoek hebben ingediend om terzake op te treden en deze Raad geweigerd heeft om aan dit verzoek te voldoen, dan wel indien de aandeelhouder(s) aannemelijk kunnen maken, dat het indienen van een dergelijk verzoek

(12) Deze eisen zijn neergelegd in een nieuw artikel (61b) in de *General Corporation Law*, hetwelk op 18 April 1945 van kracht werd.

(13) Aan een artikel van de hand van Mr Victor House : *Stockholders' Suits and the Coudert-Mitchell Laws*, in het *New York University Law Quarterly Review*, deel XX, n° 4, October 1945, moge ik het navolgende ontleen : Mr House is tegen de bemoeilijking van *stockholders' actions*. Hij wijst er op, dat in de periode van 1932 tot 1944 in de rechtbanken met algemene jurisdictie in *greater New York* in totaal 508.188 burgerlijke geschillen aanhangig gemaakt zijn. Daaronder waren slechts 573 vorderingen, die in het belang van aandeelhouders waren ingediend. Aan de beurs in New York waren in 1944 aandelen van 6.911 verschillende maatschappijen genoteerd. Naar zijn mening werd van dit middel niet een zo veelvuldig gebruik gemaakt, dat men van misbruik kan spreken. Daarentegen wijst Mr V. House er op, dat deze vorderingen in vele gevallen geleid hebben tot dadingen of vonnissen tot aanzienlijke bedragen. Hij vermeldt : *Dovonan v. Atlas Corporation* (Supp. Ct. N.Y. Co. 34023 (1934) \$ 1.500.000; *Weiss v. General Investment Corporation* (Supp. Ct. N.Y. Co. 13607 (1937) \$ 375.000; *Bookbinder v. Chase National Bank* - 280 N.Y. Supp. 393 (1935) \$ 4.500.000. Interessant is, dat Mr House ook enkele mededelingen doet over de kosten. In de zaak in verband met de Chase National Bank werd een vonnis ten gunste van de Bank gewezen tot een bedrag van \$ 2.500.000, waarvan netto \$ 1.875.000 overbleef, zodat de kosten voor de winnende partij niet minder dan \$ 625.000 bedroegen. Elders wijst hij er op, dat het voorschrijft, dat elser in bepaalde gevallen zekerheid voor de kosten van de procedure moet stellen, zeer bezwarend is. Honoraria voor deze soort van procedures lopen al gauw op tot \$ 50.000 en zijn in vele gevallen nog aanzienlijk hoger. Zie over dit onderwerp : *Hornstein, «The Counsel fee in Stockholders' Derivative Suits»*, 39 Cl. L. 784; *Ballantine, «On Corporations»* (1946) blz. 368, wijst er op, dat de rechtbanken ruime vergoedingen voor honoraria en kosten plegen toe te staan, als het een aandeelhouder lukt om een voordeel voor de corporation of voor alle aandeelhouders te bereiken. *«Where a shareholder ... carries the burden of arduous and expensive litigation ... the court will ordinarily allow a liberal attorney's fee out of the funds recovered or on the basis of savings made or benefits received.»* Hij vermeldt dat in de zaak *Murphy v. North American Light & Power Co.* (33 F. Supp 567) een honorarium van \$ 200.000 werd toegestaan. In de zaak van *Rogers* tegen de *American Tobacco* leverde de *derivative action* een onmiddellijk voordeel van \$ 2.250.000, aan honorarium werd een bedrag van \$ 525.000 toegekend. (*Rogers v. Hill*, 34 F. Supp. 358, 362 (D.C.N.Y.) (1933)).

geen zin zou hebben, daar toch met zekerheid op een afwijzend oordeel gerekend moet worden.

Belgische houders van meerderheidspakketten in *corporations*, die in de Staat New York gevestigd zijn, zijn dikwerf in hoge mate verbaasd indien zij tot de ontdekking komen, dat een meerderheid in de algemene vergadering nog niet betekent dat die meerderheid nu ook de Raad van Beheer beheerst.

Rechten van Aandeelhouders

Elke aandeelhouder heeft het recht :

- a) tot het uitoefenen van zijn stemrecht in de algemene vergadering;
- b) op een evenredig aandeel in dividenden en andere voordelen die door de *Board of Directors* aan aandeelhouders worden toegekend, zoals bijvoorbeeld een dividend in natura;
- c) op een evenredig aandeel in een liquidatie overschot;
- d) op een behoorlijk bestuur door de Raad in overeenstemming met de voorschriften van het *charter*.

Indien de aandeelhouder niet tevreden mocht zijn kan hij, gelijk hierboven gezegd is, een beroep doen op de rechter;

- e) om regelmatig door de Raad omtrent de gang van zaken te worden ingelicht en om, indien daartoe door hem redelijke gronden kunnen worden aangevoerd, de boeken en bescheiden van de *corporation* in te zien en daarvan afschriften te nemen; een aandeelhouder die meer dan 3 % van het kapitaal ener vennootschap bezit kan verlangen, dat hem een beëdigde verklaring omtrent de stand van zaken door de *treasurer* van de *corporation* wordt verstrekt;
- f) om zijne aandelen te verkopen;
- g) van inschrijving op een evenredig deel van nieuw uit te geven aandelen.

Het Bestuur van een Corporation

In New York onderscheidt men bij het bestuur ener *corporation* het geven van algemene leiding en het uitvoerend of dagelijkse bestuur.

De algemene leiding ligt in handen van de *Board of Directors*, die in dit opstel verder de Raad genoemd zal worden. Het uitvoerend bewind ligt in handen van de *Officers*, als regel de President, de Penningmeester en de Secretaris, en bij banken nog de Kassier, terwijl bij grotere maatschappijen een aantal vice-presidenten werkzaam zijn. De *officers* worden benoemd door den Raad.

De Raad van een New Yorkse *corporation* staat min of meer los van de algemene vergadering. In verband met de vertrouwenspositie (16) die hij tegenover alle

aandeelhouders, gene uitgezonderd, inneemt, mag hij eigenlijk niet kijken wie de meerderheid heeft, en is verplicht om naar eigen beste weten en inzicht het bedrijf van de vennootschap te leiden. De Raad van Beheer treedt bij de uitoefening van zijn functie op als een college, hetwelk bij meerderheid van stemmen zijn beslissingen neemt. Elk lid van een Raad heeft als zodanig geen recht voor of namens de *corporation* op te treden, tenzij hij mocht zijn aangewezen als een van de *officers*. De Raad stelt niet alleen de algemene lijnen voor de bedrijfspolitiek vast, hij stelt ook het jaarverslag, de jaarlijkse balans en winst- en verliesrekening definitief vast en bepaalt of, en in hoeverre, dividenden kunnen worden uitgekeerd. (14)

Aandeelhouders hebben dikwerf getracht door een *derivative action* van de rechter gedaan te krijgen, dat hij bepaalde opdrachten aan de *Board of Directors* geeft; deze pogingen zijn als regel op niets uitgelopen. Er is een geval in de jurisdictie waar een maatschappij gedurende tientallen jaren geen of een laag dividend uitkeerde en een reserve geaccumuleerd had, die enkele malen groter was dan het maatschappelijk kapitaal. In dit geval heeft de rechter beslist, dat de Raad een redelijk dividend moest declareren.

De aandacht moet er op gevestigd worden, dat de Raad van Beheer naar eigen inzicht handelt. Hij is wel bevoegd om volmacht aan derden te geven voor het verrichten van bepaalde handelingen in het kader van de normale gang van het bedrijf. Hij is echter niet bevoegd om aan derden, wie dan ook, de beslissing over principiële aangelegenheden over te laten. Deze beslissingen moeten door de Raad zelf genomen worden.

De Raad van Beheer van een Amerikaanse vennootschap wijst uit zijn midden een voorzitter (*chairman*) en een *Treasurer* aan en als regel ook een secretaris. Daarnaast heeft de Raad de bevoegdheid en de plicht om de *officers* te benoemen, die met de dagelijkse leiding van het bedrijf belast zijn. De president is de eerste *officer* en verantwoordelijk voor de dagelijkse gang van zaken. Hij is ook degen, die uit hoofde van zijn functie gerechtigd is om voor de vennootschap alleen te tekenen. Ten aanzien van de andere *officers* kan de Raad van Beheer hen het recht geven om te tekenen. *Officers* kunnen leden van den Raad zijn.

Er behoeft niet op gewezen te worden dat het onderhavige opstel niet pretendeert een volledig overzicht van het vennootschapsrecht in de Staat New York te geven. Het enige doel was om een aantal vraagstukken naar voren te brengen, welke de Belg, die op de een of andere wijze iets te doen heeft met belangen waar-

deelhouders bestaat een *fiduciary relationship*. De *promotor* is aansprakelijk voor *fraudulent misrepresentations*. De *corporation* is verplicht aan de *promotor* een vergoeding te betalen indien het *charter* van de *corporation* zulks bepaalt, dan wel wanneer de *General Law*, krachtens welke de *corporation* is opgericht bepaalt dat *corporations* vergoedingen aan hun *promotors* mogen betalen.

(16) De vertrouwenspositie en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen voor degenen, die het vertrouwen genieten tegenover degenen die het vertrouwen geven en omgekeerd, speelt een zeer grote rol in het Angelsaksische recht. Dit is een gevolg van de ruime toepassing van de trust-constructie in deze landen. Het is een gelukkig verschijnsel, dat men zich in de landen die een code-systeem hebben meer en meer voor deze vragen begint te interesseren. In de te Madrid gehouden internationale conferentie van juristen hebben Mr J. R. Voute, Jr., en Mr L. Hardenberg een zeer interessant rapport van het standpunt van het Nederlands recht uitgebracht en Dr. Pestalozzi-Hengler van het Zwitserse standpunt. Tot dusverre waren Mr Pierre Le Paule (Parijs) en Mr Ricardo J. Alfaro (Panama) de eersten, die zich voor deze problemen geïnteresseerd hebben. Mr Alfaro is de auteur van een ontwerp voor een codificatie van regelen, die in de Zuid- en Midden-Amerikaanse wetgeving opgenomen zouden kunnen worden om aldaar de Angelsaksische trust in te voeren. De tekst van dit ontwerp is uitgegeven door de Inter-American Bar Association te Washington, D.C.

(14) Uit de beschrijving die hierboven gegeven is omtrent de functie van de *Board of Directors* en de *officers* blijkt duidelijk, dat men het woord directie of het woord Raad van Commissarissen niet kan vertalen door *Board of Directors*. Dezerzijds wordt directie vertaald door *directorate* en Raad van Commissarissen door *Supervisory and Advisory Board*. In Nederland heeft men een onbegrijpelijke voorkeur om directie te vertalen door *managers*. Indien men een Amerikaanse juridische dictionnaire opslaat, dan vindt men dat een *manager* of een directeur is van een kanaalmaatschappij, of het hoofd van een filiaal van een bank.

(15) De *promotor* in de Staat New York heeft een door de wet geregelde positie. Een *promotor* is degen « *who undertakes to form a corporation and to procure for it the rights, instrumentalities and capital by which it is to carry out the purpose set forth in its charter and to establish it as fully able to do business* ». (*Old Dominion Mining & Smelting Co. v. Bigelow*. - 203 Mass. 159.) Tussen de *promotor* en de *corporation* en tussen de *promotor* en de aan-

bij het vennootschapsrecht van de Staat New York een rol kan spelen, interesseren. (17)

Mr EDWARD V. SAHER, LL.B.

(17) Tenslotte moet ik nog een opmerking van algemene aard maken. Het is mij dikwerf opgevallen dat Nederlandse juristen, na omtrent bepaalde onderwerpen van Amerikaans recht te zijn ingelicht, tot de conclusie kwamen dat dit toch een onbevredigend systeem is. Toen ik enkele jaren geleden, kort na de bevrijding, voor de studenten van de

juridische faculteit van de Gemeentelijke en Vrije Universiteiten te Amsterdam gesproken had, stond een student die gezeten was op een der achterste rijen op en zelde: «Als ik U een raad mag geven, neemt U dan een vertaling in het Engels van het B.W. mee en laat U dat aan de Amerikanen zien, en zegt U, dat als zij een bevredigend rechtssysteem willen hebben, zij dat moeten invoeren.» Het toeval wil dat ik dezer dagen eveneens een advies heb moeten schrijven over het Nederlands recht betreffende koop en verkoop en de mogelijke gevolgen van wanprestatie, en de garantie van vreedzaam en rustig bezit. Ik behoef niet te zeggen dat het waarlijk geen gemakkelijke taak is om te vermijden dat Amerikaanse juristen niet zo nu en dan bij het lezen van een dergelijk advies het hoofd schudden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 26 Januari 1953.

Voorzitter-verslaggever: M. Wouters.

Eerste advocaat-generaal: M. Hayoit de Termicourt.

Douanen en accijnzen. — Eendaadse samenloop. — Transactie. — Verval van het recht tot strafvordering ondanks voorbehoud. — In onderhavig geval geen afwijking als bedoeld in artikel 100 W.v.S.

Wanneer het Beheer der Douanen en Accijnzen kennis heeft van een feit, dat een delict kan opleveren, moet de Rechter aan dat feit zijn rechtskundige benaming geven; het Beheer is niet bevoegd zich te dien opzichte in de plaats van de Rechter te stellen.

Indien hetzelfde feit in meer dan een strafbepaling valt, vervalt het recht tot strafvordering door een aangenomen en uitgevoerde transactie, ook wanneer het Beheer bij het aangaan dezer transactie de rechten van de Staat heeft voorbehouden «ten opzichte van de beteugeling der samenhangende inbreuk op de wet van 29 Augustus 1919».

Krachtens het beginsel, waarvan art. 65 W.v.S. een toepassing is, kan het Beheer wegens één en hetzelfde feit niet twee verschillende strafvorderingen instellen, behoudens het geval, waarin het tweede lid van art. 100 W.v.S. van dit beginsel afwijkt. Een dergelijke afwijking is in het onderhavige geval niet van toepassing, daar de door de wet van 29 Augustus 1919 op overtreding van art. 2 dezer wet gestelde geldboete niet ten doel heeft de inning van een fiscaal recht te verzekeren.

De Vos t/Belgische Staat (Minister v. Financiën).

Gelet op het bestreden arrest, gewezen de 10de Juli 1952 door het Hof van Beroep te Gent;

Over het enig middel: schending van artikel 97 van de Grondwet, van artikel 65 van het Wetboek van Strafrecht en van de artikelen 1, 3, 10 tot 12 en 14 (nieuw) tot 16 der wet van 29 Augustus 1919 op het regime van de alcohol en artikel 6 van het Wetsbesluit van 14 November 1939,

doordat het Hof van Beroep eiser veroordeelt op grond der bovenaangehaalde wetsbepalingen, na te hebben vastgesteld en aangenomen, dat er ideële samenloop van strafbare feiten bestaat en dat getransigeerd werd voor de inbreuk, voorzien door de wetten van 6 April 1843 en 12 December 1912, en tot steun dezer veroordeling inroept, dat de rechter steeds binnen de perken dient te blijven van de ingestelde vervolging,

terwijl artikel 65 van het Wetboek van Strafrecht,

dat toepasselijk is op de vervolgingen, ingesteld op grond der wet van 29 Augustus 1919 en van het Wetsbesluit van 14 November 1939, die strafwetten zijn, geenszins vereist dat de vervolgingen tegelijkertijd en samen moeten ingesteld worden en integendeel van toepassing blijft bij afzonderlijke vervolging en zelfs bij vervolging na beteugeling op transactie ingevolge een andere wet, die zwaardere straffen bepaalt:

Overwegende dat uit het op 26 Mei 1950 door aange-stelden van het Beheer der Douanen en Accijnzen op-gemaakt proces-verbaal blijkt dat geestrijke dranken die 9de April 1950 te Knokke werden ontdekt in de gellagzaal en in de kelder van een door eiser geëxploiteerde drankgelegenheid, alsook dat verbalisanten aan eiser verklaard hebben, dat hij bekeurd was op grond van overtreding van de artikelen 2 en 14 der wet van 29 Augustus 1919 en van artikel 12 der wet van 12 December 1912;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat tussen eiser en het Beheer der Douanen en Accijnzen op 28 September 1950 een dading getroffen werd wat aangaat het bezit van distillatiealcohol-houdende sterke dranken zonder regelmatige bescheiden, overtreding van de wet van 12 December 1912, dat die dading de rechten van de Staat voorbehield «ten opzichte van de beteugeling der samenhangende inbreuk op de wet van 29 Augustus 1919» en dat aanlegger de dading is nagekomen;

Overwegende dat aanlegger later door het Beheer der Douanen en Accijnzen vóór de Correctionele Rechtbank werd gedagvaard wegens overtreding van artikel 2 der wet van 29 Augustus 1919 op het regime van de alcohol;

Overwegende dat hij tot ontslag van rechtsvervolging besloot om reden dat de overtreding, voorwerp van de vervolging, en de overtreding, voorwerp van de dading, door één en hetzelfde feit waren gepleegd, dat krachtens artikel 65 van het Wetboek van Strafrecht de straf, welke diende te worden toegepast, de bij de wet van 12 December 1912 gestelde was en dat dienvolgens een tweede beteugeling voor hetzelfde feit onwettelijk was;

Overwegende dat het vonnis a quo, hetwelk aanleggers bewering had aangenomen, door het bestreden arrest werd gewijzigd;

Dat dit, zonder na te gaan of beide misdrijven werkelijk door hetzelfde feit werden gepleegd, zijn beslissing op de beschouwingen doet steunen, dat het Beheer aanlegger slechts vervolgt op grond der wet van 29 Augustus 1919 en dat, daar de bevoegdheid bezit om een dading te treffen en de vervolging te staken, het mag en moet blijven beschikken over de keuze tussen de strafrechtelijke wetsbepalingen, waarvan het de toepassing wil vorderen;

Overwegende enerzijds dat deze laatste beschouwing

naar recht verkeerd is; dat wanneer door het bevoegd Beheer kennis hebbend van 't feit, hetwelk een misdrijf kan opleveren, de rechter aan dit feit zijn wettelijke kwalificatie moet geven, en aan het Beheer de bevoegdheid niet toekomt zich te dien opzichte in de plaats van de rechter te stellen;

Overwegende anderzijds dat, in de veronderstelling dat de overtreding van artikel 12 der wet van 12 December 1912 en de overtreding van artikel 2 der wet van 29 Augustus 1919 in onderhavig geval door hetzelfde feit werden gepleegd, de getroffen en uitgevoerde dading, welk voorbehoud ze ook mocht inhouden, de publieke vordering had doen vervallen en deze niet meer ontvankelijk was;

dat inderdaad de door het Beheer wettelijk aangegane en door de overtreder uitgevoerde dading, de publieke vordering doet vervallen; dat het Beheer krachtens het beginsel, waarvan artikel 65 van het Wetboek van Strafrecht een toepassing is tegen de verdachte wegens één en hetzelfde feit geen twee verschillende publieke vorderingen kan instellen, tenzij in het geval, waarin het tweede lid van artikel 100 van het Wetboek van Strafrecht van dit beginsel afwijkt;

Maar dat dergelijke afwijking op onderhavige vervolging niet van toepassing is, daar de door de wet van 29 Augustus 1919 bepaalde geldboete als straf voor de overtreding van artikel 2 van dezelfde wet niet gesteld is om de inning van een fiscaal recht te verzekeren;

Dat daaruit volgt dat de motieven van het arrest de beslissing niet rechtvaardigen en dat de in het middel bedoelde bepalingen schendt;

Om die redenen,

Verbreekt het bestreden arrest;

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

Veroordeelt de Staat (Beheer van Financiën) tot de kosten;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 1 December 1952.

Voorzitter : M. Wouters.

Raadsheer-verslaggever : M. Anciaux H. de Faveaux.
Eerste advocaat-generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Samenloop van strafbare feiten. — Oplegging van twee straffen wegens één feit, dat valt in meer dan één strafbepaling. — Strijd met de wet. — Invloed van de vernietiging van de strafrechtelijke beslissing op de beslissingen op de burgerlijke vorderingen.

Veroordeling van de verdachte wegens het veroorzaken door schuld van lichamelijk letsel aan twee verschillende personen en overtreding van artikel 57 1^o/c van het Algemeen Wegenverkeersreglement, tot twee straffen, nl. de zwaarste (d.i. die bepaald in artikel 2 van de wet van 1 Augustus 1899). Het vonnis heeft aldus aan verdachte twee straffen opgelegd wegens één enkele overtreding van artikel 57 van het K.B. van 1 Februari 1934 en de grenzen overschreden, waarbinnen het, gelet op de dagvaar-

ding zowel als op de overbrengende werking van het hoger beroep, recht behoorde te spreken.

Daar verdachte verklaard heeft geen voorziening in cassatie in te stellen tegen de op de burgerlijke vorderingen gewezen beslissingen, brengt de vernietiging van de strafrechtelijke beslissing niet met zich de vernietiging van de beslissing op de vordering van de burgerlijke partij, indien deze laatste beslissing definitief is in de zin van artikel 416 Sv.

Daarentegen brengt de vernietiging van de strafrechtelijke beslissing wel de vernietiging mede van de beslissing op de vordering van de burgerlijke partij, indien deze laatste beslissing geen eindbeslissing is. Daar deze beslissing in deze staat der zaak niet het voorwerp kan uitmaken van een ontvankelijke voorziening, staat de verklaring van verdachte, dat hij tegen haar geen voorziening instelt, niet gelijk met een berusting.

Marot en cs. t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten.

Gelet op het bestreden vonnis, de 10e April 1952 gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers, wat betreft de op de publieke vordering gewezen beslissing;

Overwegende dat de voorzieningen enkel gericht zijn tegen de op de publieke vordering gewezen beslissing :

1. Aangaande de voorziening van Marot Joseph, verdachte :

Over het middel van ambtswege : schending van artikel 145 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 5 der wet van 1 Mei 1849, doordat het bestreden vonnis ten laste van aanlegger twee straffen heeft uitgesproken wegens overtreding van artikel 57, 1^o, c, van het Koninklijk Besluit van 1 Februari 1934, terwijl de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij de politierechtbank bij de dagvaarding van 30 Augustus 1951 slechts één overtreding van deze wettelijke bepaling bij de rechter aanhangig had gemaakt :

Overwegende dat aanlegger bij beschikking van de raadkamer, waarbij verzachtende omstandigheden werden aangenomen naar de bevoegde politierechtbank werd verwezen op grond dat hij te Verviers, op 11 Juli 1951 zonder opzet bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg lichamelijk letsel aan Dion Fernand en aan Pauquay Henri heeft veroorzaakt;

Overwegende dat de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij de politierechtbank aanlegger bovendien heeft gedagvaard op grond dat hij dezelfde plaats en dezelfde dag overtredingen van het Algemeen Wegenverkeersreglement heeft gepleegd, overtreding van artikel 57, 1^o, c;

Overwegende dat het bestreden vonnis tegen aanlegger enerzijds een enkele straf van 200 frank geldboete uitgesproken heeft wegens het hem ten laste gelegde veroorzaken door schuld van lichamelijk letsel aan Dion Fernand, en anderzijds een enkele straf van 100 frank geldboete wegens het hem ten laste gelegde veroorzaken door schuld van lichamelijk letsel aan Pauquay Henri en van overtreding van dezelfde bepaling van het Algemeen Wegenverkeersreglement;

Overwegende dat, in elk van beide gevallen het vonnis een enkele straf heeft uitgesproken, de zwaarste, dit is die, welke op de overtreding van het Algemeen Wegenverkeersreglement (artikel 2 der wet van 1 Augustus 1899) is gesteld, dat daaruit volgt dat het vonnis aan aanlegger twee straffen heeft opgelegd wegens één enkele overtreding van artikel 57 van het Koninklijk Besluit van 1 Februari 1934 en de grenzen heeft overschreden, waarbinnen het, uit aanmerking zowel van de dagvaarding als van de overbrengende

werking van het hoger beroep recht behoorde te spreken;

Overwegende dat, daar het slechts tegen hetzelfde dispositief is gericht, het middel der voorziening van belang ontbloomt is;

En overwegende, wat de andere veroordelingen van aanlegger op de publieke vordering uitgesproken, aangaat, dat de substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en de beslissing wettelijk is;

Overwegende dat de ten laste van aanlegger en ten behoeve van de burgerlijke partijen, de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en Pauquay, uitgesproken veroordelingen op de enkele overtredingen zijn gegrond, bestaande in het door schuld veroorzaken van lichamelijk letsel en de overtreding van artikel 57, 1°, van het Algemeen Wegenverkeersreglement;

Dat, vermits aanlegger verklaard heeft zich niet te voorzien tegen de op de burgerlijke vorderingen gewezen beslissingen, de verbreking van de beslissing op de publieke vordering, betreffende voormelde overtredingen, de verbreking niet met zich brengt van de beslissing die definitief in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, op de vordering van de burgerlijke partij, de « Landsbond der Christelijke Mutualiteiten » is gewezen;

Overwegende integendeel, dat de verbreking van de beslissing op de publieke vordering die medebrengt van de op de vordering der burgerlijke partij Pauquay gewezen beslissing, vermits laatstgemelde beslissing geen eindbeslissing is; dat, daar deze beslissing in deze staat der zaak het voorwerp niet kan uitmaken van een ontvankelijke voorziening, aanleggers verklaring, dat hij tegen haar geen voorziening instelt niet gelijkstaat met een berusting;

2. Aangaande de voorziening van Beaufays, burgerlijk verantwoordelijke partij :

Overwegende dat de verbreking van de beslissing op de publieke vordering en op de vordering van de burgerlijke partij Pauquay ten opzichte van de verdachte Marot binnen dezelfde perken de verbreking medebrengt van de beslissing, gewezen ten opzichte van Beaufays, burgerlijk verantwoordelijke partij voor de geldboeten, de schadevergoeding en de kosten;

Dat aanlegger voor het overige geen middel inroep en dat het Hof er van ambtswege geen opwerpt;

Om die redenen,

Verbreekt het bestreden vonnis, voor zoveel het over de publieke vordering, tegen aanleggers ingesteld op grond van het te laste gelegde veroorzaken van lichamelijk letsel en overtreding van artikel 57, 1°, van het Algemeen Wegenverkeersreglement, over de vordering van de burgerlijke partij Pauquay en over de kosten uitspraak heeft gedaan;

Verwerpt de voorzieningen voor het overige;

Beveelt dat dit arrest zal overgeschreven worden in de registers van de Correctionele Rechtbank te Verviers en dat melding er van zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Verwijst de burgerlijke partij Pauquay in de helft der kosten en laat de andere helft ten laste van aanleggers;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Luik uitspraak doende in hoger beroep.

Voormelde kosten begroot op de totale som van 1385 frank, waarvan de som van 524 frank betaald werd en die van 861 frank nog verschuldigd is.

RAAD VAN STATE

4e Kamer. — 4 Maart 1953.

Zetel : MM. Vranckx, voorzitter-verslaggever, Mast en Buch, staatsraden.

Auditoraat : M. Depondt, auditeur.

Advocaten : Mrs Meeus en Van Oekel.

1. Burgerlijke en individuele rechten. — **Onteigening ten algemene nutte.** (1)
2. Rechtspleging. — **Verzoekschrift.** — **Middel.** (1)
3. Raad van State. — **Geschil nietigverklaring.** — **Bevoegdheid.** (1)
4. Administratieve akten. — **Geldigheid.** — **Afwending van macht.** (2 en 3)

1. *Wanneer aan de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van een koninklijk besluit houdende machtiging tot onteigenen wordt voorgelegd, is hij niet bevoegd om te beslissen of de administratieve vormen, die de onteigening dienen vooraf te gaan, al dan niet zijn in acht genomen, daar de bevoegdheid ter zake bij artikel 4 der wet van 17 April 1835 aan de rechtbank van eerste aanleg is opgedragen.*
2. *Er is geen afwending van macht in het verlenen van een machtiging die eerst was geweigerd, wanneer de tweede beslissing genomen wordt ingevolge een nieuwe aanvraag die steunt op nieuwe gegevens welke van zodanige aard zijn dat zij de eerste beslissing wijzigen.*
3. *Zo de beoordeling der feiten van de zaak door het bestuur niet overeenstemt met de beoordeling welke verzoeker voorstaat, volstaat die uiteenlopende beoordeling niet om aan te tonen dat het bestuur zijn macht van haar bij de wet aangewezen doel zou hebben afgewend.*

Van der Linden t/ Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken) en N.V. Intercommunale vennootschap « Antwerpsche Waterwerken ».

Overwegende dat het beroep strekt tot de vernietiging van het koninklijk besluit d.d. 9 Juli 1951, waarbij de intercommunale vennootschap « Antwerpsche Waterwerken » wordt gemachtigd tot de onteigening over te gaan van de goederen, opgesomd in de beslissing d.d. 22 Maart 1949 van de Raad van Beheer dezer vennootschap;

Overwegende dat op 26 October 1948 de Raad van Beheer van de intercommunale vennootschap « Antwerpsche Waterwerken » besloot aan de bevoegde overheid te vragen « gemachtigd te worden tot het aankopen wegens algemeen nut en desnoods bij wijze van onteigening » van bepaalde onroerende goederen, gelegen te Antwerpen, met het doel er burelen en gezondheidsinrichtingen op te richten en de werkplaatsen en magazijnen uit te breiden; dat hij op 22 Maart 1949 deze beslissing wijzigde wat de aan te kopen of eventueel te onteigenen percelen betreft; dat op 12 April 1949 deze maatschappij een verzoek indiende om bij koninklijk besluit gemachtigd te worden tot de onteigening over te gaan; dat, nadat het onderzoek van commodo en incommodo op 5 Mei 1950 werd gesloten door het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen en nadat dit college, evenals de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van Antwerpen, een gunstig advies betreffende de ontworpen onteigening hadden uitgebracht, op 16 April 1951 aan de gouverneur der provincie Antwerpen werd medegedeeld door de Minister van Bin-

nenlandse Zaken «dat er geen aanleiding toe bestond om de intercommunale vereniging tot onteigening te machtigen»; dat bij brief d.d. 9 Mei 1951 deze laatste opnieuw heeft aangedrongen bij de Minister van Binnenlandse Zaken en op breedvoerige wijze trachtte de redenen te weerleggen waarop de weigering was gegrond; dat eindelijk bij het koninklijk besluit d.d. 9 Juli 1951 de gevraagde machtiging werd verleend;

Overwegende dat een perceel grond, eigendom van verzoeker, tot de onroerende goederen behoort die de intercommunale vennootschap wenst te onteigenen;

Overwegende dat verzoeker als eerste middel inroept dat het bestreden koninklijk besluit niet werd voorafgegaan door de bij de wet van 27 Mei 1870 op de onteigeningen op straf van nietigheid voorgeschreven vormen; dat het onderzoek van commodo en incommodo werd gedaan na het verzoek d.d. 12 April 1949; dat volgens verzoeker het bestreden besluit werd genomen naar aanleiding van de brief d.d. 9 Mei 1951, die hij als een tweede verzoek beschouwt en dienaangaande tot geen onderzoek van commodo en incommodo werd overgegaan;

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 17 April 1835 betreffende de onteigening te algemenen nutte bepaalt dat de rechtbank van eerste aanleg oordeelt of de administratieve vormen, die de onteigening dienen vooraf te gaan, al dan niet werden vervuld; dat de bevoegdheid, welke ten deze aan de gewone rechtbanken is opgedragen door een uitdrukkelijke wetsbepaling, die van de Raad van State uitsluit;

Overwegende echter dat verzoeker inroept dat de eerste tegenpartij door het bestreden besluit te nemen haar macht van haar wettelijk doel heeft afgewend, daar de ontworpen onteigening in de plaats van het algemeen belang het privaats belang van de intercommunale vennootschap «Antwerpsche Waterwerken» nastreeft; dat hij de door hem ingeroepen machtsafwijking doet steunen op de volgende beweringen:

1° dat het verzoek om onteigening dezer gronden verworpen werd, zoals blijkt uit het schrijven van de Minister van Binnenlandse Zaken, d.d. 16 April 1951;

2° dat sinds deze beslissing zich geen nieuwe feiten hebben voorgedaan, welke aan de onteigening het karakter van openbaar nut zouden verlenen;

3° dat de ontworpen onteigening in feite strekt tot het verbinden van twee eigendommen, waarover de intercommunale vereniging beschikt in de Mertens en Torfsstraat;

4° dat de gebouwen, welke de intercommunale vereniging wenst op te richten, even goed kunnen worden opgericht op de gronden, welke door haar in 1948 werden gekocht;

5° dat de talrijke bezwaren, tegen het ontwerp van onteigening ingebracht, voldoende bewijzen dat de ontworpen onteigening niet van openbaar nut is;

Overwegende dat een eerste maal de machtiging tot onteigening niet werd toegestaan, omdat luidens de brief van 16 April 1951 van de Minister van Binnenlandse Zaken, «waar de uitwerking van dit initiatief, dat niet van strikt dringende aard is en op de waterbedeling zelf geen invloed heeft, met de opbrengst van een lening zal dienen bekostigd, thans bij de heersende schaarste van kredieten op de kapitaalmarkt, het opnemen van een lening voor dergelijke werken niet kan worden gerechtvaardigd»; dat de intercommunale vereniging aandrong om de door haar ingediende aanvraag tot machtiging opnieuw te behandelen en zij, na gewezen te hebben op de redenen die de uitvoering der werken dringend maakten, er op wees dat zij «in de uitvoering van deze werken (kon) voorzien aan de hand van eigen middelen»; dat het derhalve onjuist is te beweren dat sinds de boven vermelde brief

van 16 April 1951 geen redenen werden ingebracht, die van aard waren het vooreerst ingenomen standpunt te doen wijzigen;

Overwegende dat de intercommunale vennootschap «Antwerpsche Waterwerken», belast met een openbare dienst van watervoorziening in de stad Antwerpen en de omliggende gemeenten, beweerde een tekort te hebben aan ruimte voor het inrichten en het doelmatig werken harer administratieve en technische diensten, die het vervullen van haar taak van openbaar nut moeten verzekeren; dat de eerste tegenpartij het bestaan dezer redenen heeft aanvaard en geoordeeld heeft dat zij de ontworpen onteigening te algemenen nutte rechtvaardigen; dat, wanneer de beoordeeling dezer feiten niet overeenstemt met het oordeel van verzoeker, zulks niet volstaat om aan te tonen dat de eerste tegenpartij haar macht van haar wettelijk doel zou hebben afgewend; dat derhalve geen grond bestaat tot verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State,

BESLUIT :

Artikel 1. — Het beroep wordt verworpen.

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

NOOT. — Bovenstaand arrest is belangrijk, omdat hierbij het probleem der respectieve bevoegdheid van de Hoven en Rechtbanken enerzijds en van de Raad van State anderzijds in zake onteigening te algemenen nutte, gesteld en, impliciet althans, opgelost wordt.

Weliswaar had de Raad van State zich reeds bevoegd verklaard om bepaalde geschillen ter zake te onderzoeken (1). De vraag echter hoever de bevoegdheid van de Raad van State strekte, was in voormelde zaken niet gerezen. Zij bleef dan ook onbesproken.

De bevoegdheid van de gewone rechter en van de administratieve rechter inzake onteigening stelt een probleem van gans bijzondere aard. De wetgeving op de onteigening te algemenen nutte verklaart immers uitdrukkelijk de gewone rechter bevoegd om geschillen ter zake op te lossen. Hierdoor zou in principe de bevoegdheid van de Raad van State uitgesloten worden.

Bij nader onderzoek echter van de wetgeving, zoals ze door Hoven en Rechtbanken wordt toegepast, schijnt aan de Raad van State niet alle bevoegdheid ontzegd om in onteigeningsgeschillen uitspraak te doen. Het arrest van de Linden geeft zekere aanduidingen, die de respectieve bevoegdheidssfeer der gewone rechtbanken en van de Raad van State nader omlijnen en dit meer in het bijzonder wat het onteigeningsbesluit betreft.

I. Wetgeving.

De onteigening te algemenen nutte en de rechtspleging welke hierbij dient te worden nageleefd, worden beheerst door de wetten van 17 April 1835 en 27 Mei 1870.

Deze wetgeving voorziet in zake onteigeningsprocedure twee fases, een administratieve en een rechterlijke.

De administratieve fase, welke een onderzoek de commodo et incommodo inhoudt (art. 1 tot 7 van de wet van 1870), kan door een akkoord betreffende de afstand van de betrokken onroerende goederen afgesloten worden wat de onteigening, d.w.z. de gedwongen

(1) Zie de arresten n° 688 in zake Bauwelinckx van 19 Januari 1951 en n° 1016 in zake Vindevogel van 10 Mei 1951, Tijdschr. voor Bestuurswetenschappen, 1951, blz. 68 en 471.

ontzetting uit het eigendomsrecht, uitsluit. In dit geval gaat de rechterlijke fase natuurlijk niet door.

Zo er echter geen akkoord tot stand komt, worden al de bescheiden betreffende de administratieve fase ter griffie van de Rechtbank neergelegd en worden de eigenaars en vruchtgebruikers van het te onteigenen goed voor de Rechtbank gedagvaard (art. 1 wet van 1835).

Luidens artikel 4 van de wet van 1835, oordeelt de Rechtbank of de door de wet voorgeschreven vormen om te kunnen onteigenen, werden vervuld. In bevestigend geval brengt het vonnis van de Rechtbank de eigendomsoverdracht tot stand (Pand. B. V° Expropriation d'utilité publique (Formalités n° 403 en vlg.). Zo de Rechtbank oordeelt dat deze vormen niet werden nageleefd, verklaart het vonnis dat er geen grond bestaat om de onteigening verder door te zetten (wet van 17.4.1835, art. 5).

De excepties, welke de verweerders tegen de gevolgdere procedure menen te kunnen inroepen, moeten op straffe van verval ter zitting worden opgeworpen (wet van 1835, art. 4).

Welke zijn thans de formaliteiten, waarover de Rechtbank dient te oordelen of ze ja dan niet werden vervuld?

Het lijkt geen twijfel dat onder deze formaliteiten, alle administratieve akten dienen verstaan te worden, welke het vonnis voorafgaan, d.w.z. het onderzoek de commodo et incommodo met al de vormen, welke hierbij voorgeschreven zijn, alsmede het koninklijk besluit dat de nodige machtiging tot onteigening verstrekt. De door de wet voorgeschreven formaliteiten, waarover artikel 4 van de wet van 1835 handelt, doelen immers op de vormen, bepaald bij de titels I en II van de wet van 8 Maart 1810. Bij deze wet nu werd het machtigingsdecreet uitdrukkelijk aangeduid als behorende tot de formaliteiten, die aan het onderzoek van de Rechtbank zijn onderworpen. Titels I en II van de wet van 1810 werden impliciet door de wet van 1870 vervangen en wel namelijk door haar artikelen 1 tot 7, die de te vervullen administratieve vormen beschrijft. Hieronder vermeldt artikel 1 het koninklijk besluit tot machtiging.

De rechtsleer is het trouwens eens om genoemd machtigingsbesluit tot het geheel der formaliteiten te rekenen, waarover de Rechtbank oordeelt of ze ja dan niet werden vervuld. (Pand. V° Expropriation d'utilité publique (formalités) n° 373; Drouart, Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique n° 374; Rép. prat. V° Expropriation pour cause d'utilité publique n° 247 en 250).

Een arrest van het Hof van Verbreking (19 Nov. 1936, Pas, 1936 I 422) heeft bovendien verklaard dat de betwisting betreffende het al dan niet naleven der vereiste vormen een burgerlijk recht tot voorwerp heeft en dus tot de uitsluitende bevoegdheid der rechtbanken behoort.

Weliswaar worden deze vormen niet beschouwd als zijnde van openbare orde. Om deze reden bepaalt artikel 4 van de wet van 1835 dat de verweerders vóór de Rechtbank op straffe van verval alle excepties dienen op te werpen, welke zij menen te kunnen inroepen (zie hogervernoemde auteurs).

* * *

2° Een andere vraag welke zich stelt is te weten

(2) De formaliteiten van rechterlijke aard, waarover de Rechtbank eveneens uitspraak moet doen, worden hier buiten beschouwing gelaten.

hoever de bevoegdheid van de Rechtbank reikt om te onderzoeken of de vereiste vormen werden nageleefd.

Zoals uit een constante rechtspraak blijkt, verklaren de Rechtbanken — getrouw aan het beginsel van de scheiding der machten — zich slechts bevoegd om de zogenaamde externe wettelijkheid der in achtgenomen vormen te onderzoeken. Hun onderzoek heeft slechts de uitwendige vorm, waarin deze formaliteiten dienen te worden vervuld, tot voorwerp. Aldus stellen de Rechtbanken alleen vast of de formaliteiten in feite werden nageleefd, of ze door de bevoegde overheid en in de vereiste vormen werden vervuld.

Wanneer het echter de interne wettelijkheid der formaliteiten betreft, verklaren zich de Rechtbanken onbevoegd. Aldus wat meer in het bijzonder het onteigeningsbesluit betreft oordelen de Rechtbanken dat het niet tot hun bevoegdheid behoort te onderzoeken of de voorgestelde onteigening door het openbaar nut ja dan niet wordt gewettigd.

Dergelijk onderzoek behoort volgens de Rechtbank van Hoven en Rechtbanken tot het uitsluitend domein van de administratieve overheid. Zij oordeelt souverain of het openbaar nut bepaalde onteigening vergt en alle inmenging daaromtrent van de Rechtbank zou het beginsel van de scheiding der machten schenden (zie Rechtspraak aangehaald door Drouart op. cit. n° 375 à 387). Deze rechtspraak werd, door het Hof van Verbreking bevestigd (H. v. V. 19.XII.1901, Pas, 1902, I, 80 : « Attendu que le Gouvernement, quand il décide que des immeubles nécessaires à l'exécution des travaux d'utilité publique seront acquis par voie d'expropriation, fait acte de pouvoir discrétionnaire; qu'il n'appartient pas aux tribunaux de le contrôler dans l'exercice de ce pouvoir, de vérifier les motifs d'intérêt général qui justifient sa décision, ni de rechercher si, dans l'usage qu'il fait de son droit souverain, il n'a pas tendu au delà des exigences de l'utilité publique les limites de la zone dont la dépossession est ordonnée ». H. v. V., 30 Maart 1933, Pas I, 185 : « Attendu que l'expropriant agit à titre d'autorité souveraine et dans un domaine qui échappe au contrôle du pouvoir judiciaire quand, dans la procédure administrative préalable à toute instance judiciaire, il décide qu'il y a lieu d'exproprier la propriété privée pour cause d'utilité publique, détermine les parcelles atteintes par le décret d'expropriation, ordonne l'exécution des travaux commandés par l'intérêt général et en approuve le plan ». (Zie achter de afwijkende conclusies van de Procureur Generaal Leclercq). Zie ook H. v. B., Brussel, 13 Juni 1945, Pas. 1946, II, 10.

* * *

3° Na deze bondige uiteenzetting van de wetgeving en van de huidige stand der rechtsleer en der Rechtspraak betreffende de bevoegdheid van Hoven en Rechtbanken ter zake, stelt zich volgende vraag: Welke is op grond van artikel 9 van de wet van 23.XII.1946 de bevoegdheid van de Raad van State inzake onteigening te algemenen nutte?

Alhoewel de bevoegdheid van de Raad van State inzake nietigverklaring niet van residuaire aard is, verklaart zich de Raad onbevoegd om een beroep tot nietigverklaring te onderzoeken, wanneer krachtens een uitdrukkelijke wettelijke tekst voor verzoeker een beroep bij de gewone rechtbanken openstaat (8). Deze recht-

(3) Arresten :

1040 inzake Wielemant van 7.9.1951, Tijdsch. voor Bestuurswetenschappen 1951, p. 490.

spraak stemt overeen met de verklaring tijdens de bespreking van het ontwerp van de wet van 23.XII.46 door de Minister van Binnenlandse Zaken afgelegd (Parlem. Hand. Kamer 1945-46, p. 135 en 142). De Minister betuigde zijn akkoord om aan artikel 11 een bepaling te voegen, luidens dewelke beroep bij de Raad van State slechts ontvankelijk zou zijn in geval verzoeker over geen ander rechtsmiddel beschikte (4).

Dit beginsel, op huidig geval toegepast, zou tot de onbevoegdheid van de Raad van State inzake ontelingen te algemenen nutte moeten leiden. De wet van 1835 heeft immers uitdrukkelijk de bevoegdheid ten deze aan de gewone rechtbanken opgedragen.

Deze bevoegdheid werd echter, zoals hierboven opgemerkt, door de Hoven en Rechtbanken restrictief geïnterpreteerd. De vraag stelt zich dan of de Raad van State op grond van artikel 9 niet bevoegd is, waar Hoven en Rechtbanken uitdrukkelijk hun bevoegdheid ontkenen.

Aan de grondslag van de oprichting van de Raad van State ligt de wil van de wetgever een organisme te scheppen dat effectief toezicht zou uitoefenen op de akten van het bestuur, welke tot nog toe niet aan de controle van Hoven en Rechtbanken onderworpen waren.

Tot nog toe weigeren Hoven en Rechtbanken — en hun rechtspraak werd door het Hof van Verbreking bevestigd — in zake onteigening, zich over het al dan niet bestaan van het openbaar nut uitspraak te doen. Deze houding is gegrond op het principe van de scheiding der machten.

Ligt het dan niet voor de hand dat de Raad van State ter zake bevoegd is? Het onteigeningsbesluit is zeker een akte in de zin van artikel 9 van de wet. Wanneer de voorgestelde onteigening klaarblijkelijk niet vereist wordt door het openbaar nut, dan is de Raad van State bij ontstentenis der gewone rechtbanken ongetwijfeld bevoegd om het besluit wegens overschrijding van macht en eventueel wegens machtsafwendings nietig te verklaren (5).

* * *

Vermelden wij tot slot het arrest nr 688 (6) in zake Bauwelinckx en cons. t/ de Gemeente Sint-Joost-ten-Node en de Belgische Staat. Verzoekers vroegen de nietigverklaring van het besluit, waarbij de voorgestelde onteigening van een reeks huizen van openbaar

1170 inzake Huchon van 23.XII.1951 niet gepubliceerd.

1307 inzake De Praetere van 15.2.1952, Baeyens en Dumont, Arr. en adv. van de R.v.St. 1952, p. 121.

1504 inzake Marchal van 11.4.1952, Bayens en Dumont, Arr. en adv. van de R.v.St. 1952, p. 352.

1596 inzake Vilain van 30. V. 1952, Baeyens en Dumont, Arr. en adv. van de R.v.St. 1952, p. 518.

(4) Het hiërarchisch verhaal uitgezonderd.

(5) In zake overschrijding van macht dient weliswaar het volgend voorbehoud gemaakt: de Raad van State is niet bevoegd om zich in de plaats van de Administratie te stellen bij de appreciatie van het openbaar nut. Wanneer echter klaarblijkelijk geen enkele reden van openbaar nut de voorgestelde onteigening kan rechtvaardigen, zou de Raad van State wegens machtsoverschrijding kunnen nietig verklaren. Zie reeds geciteerde arresten nr 688 (Bauwelinckx) en nr 1016 (Vindevogel). Zie ook arrest nr 1074 in zake Châtel van 6.10.1951, Tijdschr. voor Bestuurswetenschappen 1951, p. 503.

(6) Tijdschr. voor Bestuurswetenschappen 1951, p. 68.

nut werd verklaard. Als huurders van voormelde huizen hadden zij verzet aangetekend bij de Vrederechter tegen een bij verstek gewezen vonnis, waarbij de door het gemeentebestuur gedane opzegging, geldig was verklaard. Deze opzegging steunde op artikel 6, § 1 van de wet van 31 Januari 1949 op de huishuur, luidens hetwelk de huurverlenging noch de uitoefening van het recht der openbare besturen om onroerende goederen die hun toebehoren te bestemmen voor een dienst van algemeen belang, noch de uitvoering van werken te algemenen nutte kan beletten. Verzoekers hadden voor de vrederechter het karakter van openbaar nut van de voorgestelde onteigening betwist om hieruit te besluiten dat de op grond van voornoemd artikel 6 gedane opzegging ongeldig was.

Getrouw aan de heersende rechtspraak had de Vrederechter de 31 Juli 1950 beslist: « Attendu qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de se substituer au pouvoir exécutif en appréciant la nécessité des mesures envisagées par l'Administration dans un but d'intérêt général; qu'en effet, en décidant la démobiliation des immeubles pour cause d'intérêt public, la commune a posé un acte d'administration et a agi à titre d'autorité souveraine dans un domaine qui échappe au contrôle du pouvoir judiciaire... »;

« Attendu que nous n'avons pas dès lors à contrôler si oui ou non les travaux projetés sont d'utilité publique, qu'il faut et qu'il suffit que l'Administration compétente ait, dans l'exercice de son droit souverain à cet égard décidé que ces travaux sont d'utilité publique ».

De Raad van State onderzocht of het onteigeningsbesluit wel degelijk door het openbaar nut was gerechtvaardigd.

4° Besluit.

Een koninklijk besluit tot onteigening te algemenen nutte behoort ontegensprekelijk tot de akten of reglementen, welke krachtens artikel 9 van de wet van 23 December 1946 wegens overtreding van hetzij substantiële hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwendings van macht kunnen worden nietigverklaard.

Wanneer echter de wetgever door een uitdrukkelijke tekst de Rechtbanken met het onderzoek naar de uitwendige wettelijkheid van dit besluit belast, wordt de bevoegdheid van de Raad van State hiermede uitgesloten. Het betreft hier immers een individueel besluit, waarvan de eventuele nietigverklaring door de Raad van State practisch hetzelfde resultaat zou opleveren als het vonnis van de Rechtbank, waarbij verklaard wordt dat er geen aanleiding bestaat om de onteigening verder door te zetten. De hierboven aangehaalde rechtspraak schijnt immers de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten, wanneer bepaalde geschillen door een uitdrukkelijke tekst onder de bevoegdheid der Rechtbanken zijn gebracht, op voorwaarde dat belanghebbenden practisch hetzelfde persoonlijk resultaat voor deze Rechtbanken als bij de Raad van State kunnen bereiken.

De Raad van State is dus niet bevoegd om na te gaan of tijdens de onteigeningsprocedure alle vormvereisten werden vervuld.

Wanneer echter de Rechtbanken krachtens het principe van de scheiding der machten oordelen, dat de wetgever haar de bevoegdheid niet heeft toegekend om het al dan niet bestaan van het openbaar nut als grondslag van het onteigeningsbesluit te onderzoeken, dan keert men bij manier van spreken tot het gewone recht terug, zoals het vastgesteld werd bij artikel 9

van de wet van 23.XII.1946, m.a.w. het onteigeningsbesluit kan wegens afwezigheid van openbaar nut ter zake door de Raad van State op grond van machtsoverschrijding of afwending van macht nietig worden verklaard.

A. DEPONDT.

Auditeur bij de Raad van State

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

Verenigde Kamers. — 15 April 1953.

Eerste voorzitter : M. Heyse.

Voorzitters : M.M. de Cock en Scheyvaerts.

Raadsheren : M.M. Malgaut, J. Rutsaert, Hallemans en Paës.

Advocaat-generaal : M. van den Eynde de Rivieren.

Advocaten : Mrs P. Veldekens en H. Simont.

1. **Vatbaarheid voor hoger beroep.** — Vroeger bij in kracht van gewijsde gegaan arrest ontvankelijk verklaard hoger beroep.

2. **Aansprakelijkheid van de gemeenten krachtens het Decreet van 10 Vendémiaire an IV.** — Werking van de wet van 17 Mei 1947.

1. *Wanneer bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest het hoger beroep tegen een vonnis ontvankelijk is verklaard, kan in de verdere loop der procedure niet meer met vrucht worden beweerd, dat dit vonnis ratione materiae niet vatbaar is voor hoger beroep.*

Een arrest, tegen hetwelk binnen de bij de wet gestelde termijn geen rechtsmiddel is ingesteld, is in kracht van gewijsde gegaan, ook al beweert de in het ongelijk gestelde partij, dat zij in dat arrest niet berust heeft.

2. *De wet van 17 Mei 1947, die de gemeenten ontslaat van de aansprakelijkheid krachtens het Decreet van 10 Vendémiaire an IV, wat de misdrijven betreft, gepleegd tussen 10 Mei 1940 en 15 Juli 1945, is toepasselijk op de gedingen, waarin op het ogenblik van het van kracht worden van de wet van 1947 nog geen beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, waarbij het bedrag der schadevergoeding is gesteld.*

Gemeente Meulebeke t/ Bossuyt.

Gezien het hoger beroep, op 21 Juni 1947 door de Gemeente Meulebeke ingesteld tegen het vonnis van 9 Januari 1947 van de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk;

Gezien het arrest van 15 Juni 1950 van het Hof van Verbreking, waarbij het arrest werd vernietigd, op 12 Mei 1948 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, en de zaak verwezen naar het Hof van Beroep te Brussel;

Gezien de dagvaarding na verbreking, van 1 Februari 1951, uitgebracht ten verzoeken van de Gemeente Meulebeke, strekkend tot uitspraak door het Hof, waarnaar de zaak verwezen werd;

1. *Wat de voorafgegane proceshandelingen betreft :*

Overwegende dat de door beroepen ingestelde vordering tot betaling strekt van een bedrag van 250.000 frank ter vergoeding van de schade, aan hun aanplantingen door plunderaarsbenden veroorzaakt;

Overwegende dat de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, de verantwoordelijkheid der Gemeente aan-

nemende op grond van het Decreet van 10 Vendémiaire Jaar IV, bij vonnis van 25 Maart 1943 tot benoeming van een deskundige overgving, met opdracht de veroorzaakte schade te ramen;

Overwegende dat bij arrest van 19 Januari 1944 het Hof van Beroep te Gent het tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond verklaarde;

Overwegende dat bij een tweede vonnis van de Rechtbank te Kortrijk van 9 Januari 1947, aan beroepen een schadevergoeding van 159.325 frank met de gerechtelijke intresten werd toegekend;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent bij arrest van 12 Mei 1948 het tegen laatstvermeld vonnis ingestelde hoger beroep niet ontvankelijk verklaarde op grond van de overweging dat de eisen, daar het aandeel van ieder van de geïntimeerden in de gevorderde globale vergoeding niet geschat werd en geen van de partijen, betreffende de aanleg, de exceptie van de gewijsde inriep, voortvloeiende uit het eerste door het Hof gewezen arrest, terwijl deze exceptie niet van openbare orde is;

Overwegende dat dit tweede arrest van het Hof van Beroep te Gent van 12 Mei 1948, door het Hof van Verbreking op 15 Juni 1950 verbroken werd wegens schending van het aan de conclusiën van de partij Bossuyt verschuldigde geloof, conclusiën waarin de kracht van rechterlijk gewijsde was ingeroepen;

2. *Wat de ontvankelijkheid betreft van het hoger beroep, tegen het vonnis van 9 Januari 1948 ingesteld :*

Overwegende dat de gemeente Meulebeke zich op « de kracht van gewijsde » van het eerste arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 Januari 1944 beroept, om er uit af te leiden dat de vraag omtrent de ontvankelijkheid van het hoger beroep met betrekking tot het bedrag van het geschil in de thans aanhangige procedure niet kan opgeworpen worden, daar het aangehaalde arrest reeds hierop in bevestigende zin geantwoord heeft door een beslissing, waartegen geen enkel rechtsmiddel werd ingesteld en die kracht van gewijsde bezit;

Overwegende dat deze zienswijze dient aanvaard te worden; dat beroepen Bossuyt niet meer gerechtigd zijn de ontvankelijkheid van het thans aanhangige hoger beroep te bespreken op grond van de beschouwing, dat de eis, door elk van beroepen ingesteld zou moeten aangezien worden « als zijnde onbepaald gebleven, ten minste wat het bedrag betreft » bij gebrek aan aanduiding in het inleidend exploit van het deel, aan elkeen van hen toekomend in de globale geëiste vergoeding van 250.000 frank;

Overwegende dat het arrest van 19 Januari 1944 het hoger beroep, gericht tegen het vonnis van 25 Maart 1943 van de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, dat de gemeente Meulebeke voor de litigieuze plundering aansprakelijk stelde, stilzwijgend doch noodzakelijkerwijze ontvankelijk verklaarde door het te ontvangen en alleen maar ongegrond te verklaren; dat hieruit tevens noodzakelijk voortvloeit dat dit in kracht van gewijsde gegane arrest beslist heeft, dat de eis van beroepen Bossuyt, zoals hij in de inleidende dagvaarding geformuleerd werd, wel voor hoger beroep « ratione materiae » vatbaar is, zijnde met betrekking tot het bedrag van de eis ten aanzien van elk van de verweerders (Vergel. in dezelfde zin, Luik 8 Juni 1910 Pas. 1910, II, 405; Rép. Prat. Droit Belge, bd. II, V^o Chose jugée Nr 55);

Overwegende dat beroepen Bossuyt te vergeefs aanvoeren, dat zij in het arrest van 19 Januari 1944

van het Hof van Beroep te Gent niet berust hebben; dat deze beschouwing, al was zij echt bevonden, niet doeltreffend is; dat bedoeld arrest kracht van gewijsde bezit door het feit dat er geen enkel rechtsmiddel tegen werd ingesteld (cf. Verbr. 16 April 1888, Pas. 1888, I, 193; 29 November 1900, Pas. 1901, I, 61; Van Bauwel : Burg. Procesrecht Bd. II N° 617; Glasson, Tissier en Morel : Procédure Civile Bd. III, 3de dr., blz. 92 en nota 1 blz. 93); dat bovendien en ten overvloede de aangehaalde bewering van beroepen niet overeen te brengen valt met de door het Hof van Verbreking aangenomen beweegreden, dat hun conclusies duidelijk aanwijzen «dat de kracht van het gewijsde zich in hun ogen hecht aan al de beschikkingen van het eerste in zake gewezen arrest»;

Overwegende dat de beweerdde niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep «ratione materiae» bijgevolg in de thans aanhangige procedure niet kan opgeworpen worden; dat het door de gemeente Meulebeke tegen dit vonnis van 9 Januari 1947 ingestelde hoger beroep, ook wat de andere wettelijke voorwaarden betreft, ontvankelijk is;

3. Wat de grond van de zaak betreft :

Overwegende dat de feiten, waarvoor schadevergoeding wordt geëist op grond van het Decreet van 10 Vendémiaire, jaar IV, in Februari 1942 gepleegd werden; dat er toepassing dient gedaan te worden van de wet van 17 Mei 1947, die de gemeenten ontslaat van de door dit decreet ingevoerde aansprakelijkheid, wat de misdrijven betreft, in het tijdperk van 10 Mei 1940 tot 15 Juli 1945 gepleegd; dat deze wet inderdaad toepasselijk is op de gedingen, waarin nog geen in kracht van gewijsde gegane beslissing, waarbij het bedrag van de vergoeding werd vastgesteld, gewezen was op het ogenblik van haar van kracht worden (Senaat - Buitengewone Bescheiden, Nr 61, Verslag namens de Commissie van Binnenlandse Zaken, blz. 12-14); dat ten deze nog geen dergelijke in kracht van gewijsde gegane beslissing voorhanden is ten gevolge van het tegen het vonnis van 9 Januari 1947 ingestelde hoger beroep;

Overwegende dat er ten andere te dien opzichte geen geschil tussen partijen bestaat;

Om deze redenen,

Het Hof,
Gezien artikel 24 der wet van 15 Juni 1935, dat werd toegepast;

Gehoord ter openbare zitting in zijn eensluidend advies de heer advocaat-generaal van den Eynde de Rivieren;

Recht doende op tegenspraak en overeenkomstig artikel 85 der Wet van 18 Juni 1869, gewijzigd bij par XI van het enig artikel van de wet van 25 October 1919,

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het gegrond; doet dienvolgens het bestreden vonnis te niet.

Hervormende en toepassing doende van de wet van 17 Mei 1947, verklaart de door beroepen Bossuyt ingestelde vordering ongegrond; wijst hen ervan af en veroordeelt hen tot al de gerechtskosten, zowel van eerste aanleg als van hoger beroep sedert het instellen van hun vordering.

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e Kamer. — 7 Januari 1953.

Voorzitter : M. Verougstraete.

Raadsheren : M.M. De Vreese en Vanparijs.

O.M. : M. J. Matthijs, subst. procureur-generaal.

Advocaten : Mrs. Claeys en De Grave.

Arbitrage. — Vonnis gewezen op het verzet tegen het bevelschrift van de Voorzitter der Rechtbank tot uitvoerbaarverklaring van de scheidsrechterlijke beslissing krachtens artikel 454 Rv. steeds vatbaar voor hoger beroep, indien het verzet steunde op het beweerdde verval van de opdracht aan de scheidsrechter, d.w.z. op diens onbevoegdheid. — Stilzwijgende verlenging van de in artikel 1007 Rv. bepaalde termijn van drie maanden door beide partijen, afgeleid uit hun gedragingen zowel vóór als na het verstrijken van die termijn.

Daar appellants verzet tegen het bevelschrift van de Voorzitter der Rechtbank tot uitvoerbaarverklaring van een scheidsrechterlijke beslissing steunt op art. 1028/2° Rv., nl. op de bewering, dat de scheidsrechterlijke uitspraak werd gewezen na verloop van de in de art. 1007 en 1012 Rv. bepaalde wettelijke termijn van drie maanden, is dit verzet feitelijk gegrond op de nietigheid van de scheidsrechterlijke uitspraak en strekt er toe aan deze beslissing haar karakter van scheidsrechterlijke uitspraak te ontzeggen, omdat de «deskundige scheidsrechter» op het ogenblik van de uitspraak wegens verval van zijn opdracht (art. 1007 Rv.) niet meer bevoegd was. Het vonnis op het verzet tegen de uitvoerbaarverklaring is derhalve krachtens de algemene regel van art. 454 Rv. steeds vatbaar voor hoger beroep, welke ook de waarde moge zijn van het geschil.

De in art. 1007 Rv. bepaalde termijn van drie maanden kan zelfs stilzwijgend door beide partijen worden verlengd. Die stilzwijgende verlenging kan blijken uit gedragingen van de partijen, die zich hebben voorgedaan zowel vóór als na het verstrijken van de termijn, mits de bedoeling om de termijn te verlengen ondubbelzinnig uit die gedragingen moet worden afgeleid. (Wat dit punt betreft, anders het advies van het O.M., dat meent dat de handelingen van partijen, waaruit de wil om de wettelijke termijn te verlengen wordt afgeleid, moeten verricht zijn na het verstrijken van die termijn).

Schöller t/Panesi.

Advies O.M.

I. Feiten en wat is voorafgegaan.

Naar aanleiding van een tussen partijen gerezen geschil in verband met de kostprijs en de aard van werken, verricht door de heer Richard Panesi, scheepsbouwer te Oostende, aan boord van het jacht «Thor», toebehorende aan de heer Jean Schöller, nijveraars te Deerlijk, werd door hen op 6 September 1951, (onder voorbehoud van hetgeen nopens de werkelijke datum verder zal worden opgemerkt), een scheidsrechterlijke overeenkomst afgesloten, waarbij zij akkoord werden om het geschil door een door de Voorzitter der rechtbank van koophandel te Oostende aan te wijzen deskundige-scheidsrechter te doen beslissen, in casu de heer Honoré Boydens, marine-expert, te Oostende. Geen enkele termijn werd bepaald, binnen dewelke de

scheidsrechter zijn opdracht zou dienen te voltooien of uitspraak te doen, zodat de beslissing derhalve binnen de drie maanden diende te worden gewezen overeenkomstig het voorschrift van art. 1012-2° Rv.

A. Het compromis omschreef de eisen en beweringen van partijen als volgt :

1° Wat betreft de heer Panesi :

Betaling door de heer Schöller van het bedrag van drie facturen, zijnde in totaal 65.851 fr., min een voorschot van 17.000 fr., zijnde dus een saldo van 48.860 fr.

2° Wat betreft de heer Schöller :

- a) het geëiste bedrag is overdreven;
- b) de werken werden verkeerd uitgevoerd;
- c) de slechte tenuitvoerlegging van de lassing heeft aan de romp van het vaartuig schade veroorzaakt.

B. Opdracht van de deskundige-scheidsrechter werd als volgt bepaald :

- 1° de aan boord van het jacht « Thor » verrichte werken magaan, en de kostprijs bepalen, welke de heer Panesi wegens die werken normaal mag eisen;
- 2° verklaren of de werken degelijk werden verricht, zoniet de gebreken ervan aanstippen en de kostprijs der uit te voeren herstellingen bepalen;
- 3° verklaren of er aan de romp van het vaartuig schade werd veroorzaakt door de beweerde slechte lassing en, in bevestigend geval, het bedrag van deze schade bepalen;
- 4° de rekeningen tussen partijen opmaken, het saldo ervan bepalen en de schuldenaar veroordelen het nog verschuldigde bedrag aan de schuldeiser te betalen, samen met het geheel of gedeeltelijk bedrag van het ereloon van de scheidsrechter.

* * *

De scheidsrechterlijke uitspraak werd gedaan op 27-28 December 1951 en op verzoek van de heer Panesi uitvoerbaar verklaard bij beschikking van de heer Voorzitter der rechtbank van eerste aanleg te Brugge dd. 7 Februari 1952.

Scheidsrechterlijke uitspraak en exequatur-beschikking werden aan de heer Schöller betekend op 4 Maart 1952 met bevel tot betaling der bedragen, waartoe hij veroordeeld was, zijnde in totaal 42.726,70 fr., met de onkosten.

Reeds op 17 Maart 1952 maakte de heer Schöller, op grond van art. 1028-2° W.B. Rv. bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge een verzet aanhangig, hetwelke ertoe strekte voormelde scheidsrechterlijke uitspraak nietig en zonder waarde te doen verklaren en de exequaturbeschikking ervan te horen intrekken, omdat deze scheidsrechterlijke beslissing in strijd met de artt. 1007 en 1012-2° van het W.B. Rv. gewezen werd na verloop van de termijn van drie maanden, binnen welke bij afwezigheid van een langer overeengekomen termijn de scheidsrechter uitspraak had dienen te doen.

Bij de akte van verzet werd verder de krenking van het verdedigingsrecht ingeroepen, omdat de scheidsrechterlijke bewerkingen en vaststellingen niet op tegenspraak zouden geschied zijn.

Bij vonnis op tegenspraak dd. 14 Mei 1952 heeft de rechtbank het verzet van de heer Schöller ontvankelijk verklaard. Uitspraak doende ten gronde, heeft zij beslist dat, in strijd met de beweringen van de heer

Panesi, de scheidsrechterlijke beslissing, gewezen op 27-28 December 1951, ingevolge een scheidsrechterlijke overeenkomst, waarvan de 6 September 1951 als datum door de rechtbank aanvaard werd, buiten de termijn van drie maanden voorzien door hogervermelde bepalingen van het W.B. Rv. werd verleend, en dienvolgens volstrekt nietig zou zijn, indien de termijn van drie maanden op uitdrukkelijke of op stilzwijgende wijze door partijen niet verlengd werd. Een dergelijke stilzwijgende verlenging van termijn meende de rechtbank echter te kunnen afleiden uit de gedragingen van de heer Schöller, waar hij o.m. het te onderzoeken jacht eerst op 5 December 1951, zijnde daags vóór het verstrijken van de termijn van drie maanden, uit het water op het droge deed ophalen, terwijl hij gelet op het voorwerp van het deskundig-scheidsrechterlijk onderzoek wel moest weten dat het voor de scheidsrechter onmogelijk was zijn opdracht gedurende de overblijvende dag van de termijn te vervullen. Dienvolgens oordeelde de rechtbank dat de oorspronkelijke termijn bij stilzwijgend akkoord van partijen voor een nieuwe termijn van drie maanden werd verlengd, zodat de scheidsrechterlijke uitspraak dd. 27 December 1951 op geldige wijze gewezen werd, wijl de ingeroepen nietigheid wegens krenking van het verdedigingsrecht geen grond van verzet bleek te verschaffen in verband met de bepalingen van artikel 1028 W.B.Rv.

Tegen voormeld vonnis is de oorspronkelijke aanlegger in verzet tijdig en in regelmatige vorm in hoger beroep gekomen (Akte van beroep dd. 18 Juni 1952).

Gedurende voormelde rechtspleging in verzet in eerste aanleg en meer bepaald op 3 Mei 1952 heeft hij echter ook rechtstreeks hoger beroep ingesteld tegen de scheidsrechterlijke beslissing zelf, hierbij uitdrukkelijk verklaarend dat dit beroep ingesteld werd met voorbehoud van het bij de rechtbank te Brugge aanhangig gemaakte verzet.

Dit rechtstreekse beroep maakt het voorwerp uit van de andere zaak Schöller t/Panesi, dewelke door het Hof gebeurlijk zal dienen te worden beoordeeld nadat het eerst zijn arrest inzake het hoger beroep tegen het vonnis dd. 14 Mei 1952, betreffende de al dan niet rechtsgeldigheid van de scheidsrechterlijke uitspraak, zal hebben gewezen. (Zie : Bernard - « L'arbitrage volontaire en droit privé » en nr 620 en 621 - en de daarin aangehaalde rechtspraak; Brussel - 22 Januari 1938 - Pas. 1938 - II - 65; Luik - 12 Juni 1951 - Jur. Liège 1951-52 - biz. 1).

II. Ontvankelijkheid van het hoger beroep.

1° Waar het verzet tegen de uitvoerbaarverklaring van de scheidsrechterlijke uitspraak gedaan werd op grond van de bewering, dat die uitspraak gewezen werd krachtens een scheidsrechterlijke overeenkomst, waarvan de termijn verstreken was, komt deze rechtgrond van het verzet ten slotte neer op de onbevoegdheid van de scheidsrechter op het ogenblik, waarop hij zijn scheidsrechterlijke beslissing heeft uitgesproken.

Waar verder op grond van beschouwingen, waaruit zij meent te mogen besluiten dat de oorspronkelijke termijn bij stilzwijgende toestemming der partijen voor een nieuwe termijn van drie maanden verlengd werd, de rechtbank verklaart dat de scheidsrechterlijke uitspraak op geldige wijze gedaan werd, impliceert haar beslissing eveneens dat de scheidsrechter op de datum van deze scheidsrechterlijke uitspraak nog bevoegd was om ze te wijzen.

Het verzet en het daarop gewezen vonnis bewegen zich dus op het vlak van de bevoegdheid of de onbevoegdheid van de scheidsrechter.

Gelet op de zeer algemene formulering van artikel 454, W. B. Rv., luidens hetwelk inzake onbevoegdheid het hoger beroep steeds onvankelijk zal zijn (1), komt het ons voor dat de ontvankelijkheid van het hoger beroep, in het onderhavige geval niet te betwijfelen valt. (Zie: R.P.D.B., V° Arbitrage, n° 578, alsook Poitiers, 27 Mei 1891, D.P. 1892, 2, 335).

2°) In ieder geval en in de veronderstelling, dat het bestreden vonnis de bevoegdheid van de scheidsrechter niet zou betreffen — « quod non » — dan nog zou dienen te worden vastgesteld, dat de scheidsrechterlijke uitspraak gewezen werd nopens een geschil, waarvan het betwiste bedrag 48.860 fr. de grens van de niet-vatbaarheid voor hoger beroep overschrijdt, zoals ten overvloede blijkt uit de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst, wilsovereenstemming der partijen, waaraan de scheidsrechterlijke beslissing haar bestaan dankt en waaruit zij ook haar kracht put.

Dienvolgens, ware het geschil aanhangig gemaakt bij de gewone Rechter, zou de Rechtbank ongetwijfeld slechts in eerste aanleg hebben kunnen uitspraak doen.

Derhalve, zo men de beperkter mening wil delen van zekere leer, zoals b.v. die van Glasson, Tissier en Monel (V, n° 1849), luidens dewelke het vonnis op verzet tegen de uitvoerbaarverklaring van een scheidsrechterlijke uitspraak in eerste aanleg gewezen is, indien deze scheidsrechterlijke uitspraak gedaan werd nopens een geschil, waarvan ook de gewone rechter slechts in eerste aanleg kennis had kunnen nemen —, dan nog komt men in het onderhavige geval tot het besluit, dat op grond van de principes, die aan de artikelen 16 en 21, 23 en 24 der wet dd. 25 Maart 1876 op de bevoegdheid ten grondslag liggen, het hoger beroep ontvankelijk is, vermits luidens de scheidsrechterlijke overeenkomst het betwiste bedrag van het geschil de grens van de niet-vatbaarheid voor hoger beroep overschrijdt. Deze mening word beaamd door Bernard (Op. cit., n° 684, blz. 388 — en het door hem aangehaalde arrest van het Hof van beroep te Parijs, dd. 28 October 1922, D.P. 1923, 2, 196 (ook Sirey, 1923, 2, 149).

III. Ten gronde.

A. Wat de datum van de scheidsrechterlijke overeenkomst betreft.

Niet wordt betwist dat appellant die overeenkomst ondertekend heeft op 6 September 1951. Vast staat ook dat tussen 6 en 29 September 1951 tussen de raadsman van geïntimeerde Panesi en appellant Schöller schriftelijk onderhandeld werd nopens het inlassen in de overeenkomst op verzoek van geïntimeerde Panesi van een beding, strekkende tot het toekennen aan de deskundige-scheidsrechter van de bevoegdheid van goede man, oordelend naar billijkheid, die zodus uitspraak zou doen in laatste aanleg.

Appellant Schöller weigert ten slotte op dat voorstel in te gaan (brief aan Mr De Grave dd. 25 Sep-

tember 1951), waarop de raadsman van geïntimeerde Panesi hem op 29 September 1951 o.m. schrijft:

« ...Puisque vous voulez vous réserver l'appel éventuel, mon client acquiesce à la nomination d'un arbitre siègeant en premier ressort. En conséquence, le compromis qui a été signé, reste inchangé. Etc... »

Geïntimeerde beweert aan de hand van voormelde briefwisseling, dat hij die eindbeslissing van appellant heeft afgewacht om slechts nadien, eerst op 29 September 1951, te ondertekenen, en de woorden « le compromis qui a été signé », die in de brief dd. 29 September 1951, voorkomen, al slaan zij ook op het verleden, niets anders bedoelen dan « qui a été signé par vous, Schöller ».

Het komt ons gewaagd voor het tegenbewijs van de juistheid van de datum van de scheidsrechterlijke overeenkomst, waarvan het « instrumentum » de handtekening van beide partijen draagt onder de datum van 6 September 1951, met stelligheid af te leiden uit de aangevoerde briefwisseling, waarvan het laatste schrijven er nu juist schijnt op te wijzen dat de scheidsrechterlijke overeenkomst ondertekend was vóór de datum van deze laatste brief.

Hoe dan ook, dient de bewering van geïntimeerde dienaangaande ernstig in twijfel te worden getrokken en kan bezwaarlijk worden aanvaard, dat hij het tegenbewijs tegen de juistheid van de datum — 6 September 1951 — geleverd heeft in dusdanige mate dat de werkelijke datum der overeenkomst, niet op 6 September, maar op 29 September 1951 zou dienen te worden gesteld.

Er valt trouwens op te merken dat uit verscheidene brieven, toegezonden door de raadsman van de heer Panesi zowel aan de deskundige-scheidsrechter (brieven dd. 13 en 16 November 1951), blijkt dat geïntimeerde steeds de 6 December 1951 als laatste nuttige dag van de termijn heeft beschouwd binnen welke de scheidsrechter zijn uitspraak diende te wijzen. Derhalve blijkt hij zelf hierdoor de aanvangsdatum van de termijn en zodus de datum van het ondertekenen van de scheidsrechterlijke overeenkomst steeds als de 6 September 1951 te hebben aangezien en aanvaard.

Wij menen dan ook de zienswijze van de eerste rechter te kunnen aanvaarden, waar hij ertoe besloten heeft dat de scheidsrechterlijke overeenkomst door partijen ondertekend werd op de in die overeenkomst vermelde datum van 6 September 1951 en dat eerst na die ondertekening geïntimeerde vruchteloos gebleven pogingen heeft aangewend om er een wijziging aan te brengen in de door hem voorgestelde zin.

B. Wat betreft de stilzwijgende verlenging van de termijn van drie maanden na 6 December 1951, datum waarop hij van rechtswege en wettelijk verstreek.

De stilzwijgende verlenging van de wettelijke termijn van drie maanden, binnen dewelke de scheidsrechter zijn uitspraak moet doen, mag blijken uit gedragingen van partijen, die deze bedoeling insluiten, of uit hun bedoeling, volgend uit daden, die elke twijfel wegnemen, zonder dat deze gedragingen of die bedoeling, tot uiting gebracht na het verstrijken van de wettelijke termijn, daarom echter schriftelijk moet worden vastgesteld of bewezen.

Aldus luidt de mening van een aanzienlijk deel van de rechtsleer (1) alsook de Belgische rechtspraak (2),

(1) Zelfs, wanneer de waarde van de eis de grens van de niet-vatbaarheid voor hoger beroep niet overschrijdt of de exceptie van onbevoegdheid vóór de eerste rechter niet opgeworpen werd (Zie: Beltjens-C. de Proc. civ., Sub. Art. 454, n° 10 en 15 en de daarin aangehaalde rechtsleer en rechtspraak), en zodanig zelfs dat het vonnis, gewezen inzake bevoegdheid, niet vatbaar is voor een rechtsgeldige berusting (Brussel, 29 Juli 1889, Pas. 1890, II, 78).

(1) Zie o.m.: Chauveau sur Carré, B. IV, vraag n° 251, blz. 506, noot 20; Fuzier Herman, n° 684 en volg. Bernard, « L'Arbitrage volontaire en droit privé »,

in tegenstelling met de over het algemeen meer strenge eisen, gesteld door de Franse rechtspraak (3).

Het jongste arrest ten deze, door het Hof van Verbreking gewezen op 3 November 1950 (R. W. 1950/51, kol. 615; Pas. 1951, I, 112), herinnert er aan dat «zo aangenomen wordt dat de verlenging van de in art. 1007, W. B. Rv. bepaalde termijn stilzwijgend kan geschieden, in ieder geval vereist is dat het voorstellen van de partij om die verlenging toe te staan duidelijk uit haar gedraging blijkt.»

Vereist wordt bovendien dat het overeenstemmende gedragingen van beide partijen moet gelden; een stilzwijgend laten begaan of een vermoedelijke toestemming zou niet volstaan (Van Lennep, «De Scheidsrechterlijke Beslissing», R. T. 1939, blz. 266).

Ten slotte moeten de gedragingen, aan beide partijen gemeen, en waaruit hun wil de bevoegdheid van de scheidsrechter te verlengen duidelijk blijkt, voortvloeien uit handelingen, verricht na het verstrijken van de termijn (Bernard, Op. cit., n° 143, blz. 81).

Het behoeft geen betoog dat in de onderhavige zaak de gedragingen van geïntimeerde Panesi na 6 December 1951, datum van het verstrijken van de bevoegdheid van de deskundige-scheidsrechter, — ondubbelzinnig er op wijzen dat hij deze bevoegdheid na de wettelijke termijn beslist heeft willen verlengen :

a) de heer Panesi verschijnt immers vrijwillig bij het onderzoek van de deskundige-scheidsrechter op 17 December 1951 en verstrekt hem op de werven Deconinck, waar het jacht pas op 5 December 1951 op het droge werd gehaald, alle nuttige inlichtingen, dit alles buiten de aanwezigheid van de heer Schöller, die niet eens opgeroepen werd (zie o.m. blz. 4 en 7 van de scheidsrechterlijke uitspraak).

b) de heer Panesi betaalt vrijwillig zijn aandeel in het ereloon van de deskundige-scheidsrechter (zie brief van de scheidsrechter aan Mr De Grave d.d. 8 Januari 1952);

c) door tussenkomst van zijn raadsman verzoekt de heer Panesi de heer Schöller hem het bedrag, waartoe deze door de scheidsrechterlijke uitspraak veroordeeld werd, te betalen. (Zie brief van Mr De Grave aan de heer Schöller d.d. 18 Januari 1952).

d) Ten slotte vervolgt de heer Panesi de tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak na het bedrag der registratierechten (855 fr.) te hebben voorgeschoten.

Wat nu echter appellant Schöller betreft, staat weliswaar vast dat hij wegens de moeilijkheden, die hij daarbij heeft ontmoet, het te onderzoeken jacht eerst ter beschikking van de scheidsrechter-deskundige op het droge heeft kunnen stellen op Woensdag 5 December 1951, daags vóór het verstrijken van de wettelijke termijn, en zulks ondanks het herhaald schriftelijk aandringen van de raadsman van de heer Panesi en van de scheidsrechter zelf. Hiervan blijkt hij op dezelfde datum de scheidsrechter, die afwezig was van huis, door een nota te hebben ingelicht, en daar de scheidsrechter ook 's anderendaags, — Donderdag 6 December 1951, — afwezig was, begint deze slechts zijn bewerkingen en vaststellingen op 7 December

1951 om ze op 17 December 1951 voort te zetten en op 27-28 December 1951 door zijn uitspraak te eindigen.

Maar wat hoofdzaak is ten deze en waarop de aandacht vooral dient te worden gevestigd, is de vaststelling dat op geen enkel ogenblik tussen 7 en 28 December 1951, — d.w.z. na het verstrijken van de termijn, — appellant Schöller één enkele daad heeft verricht, één enkele brief heeft geschreven, van om het even welke bedoeling heeft laten blijken; daartoe werd hij trouwens niet in de gelegenheid gesteld, want tot geen enkele van de bewerkingen en vaststellingen van de scheidsrechter werd deze partij uitgenodigd of hieromtrent ingelicht.

Kan derhalve uit het louter feit dat appellant Schöller het jacht uit het water heeft doen lichten eerst de dag vóór het verstrijken van de termijn, wanneer hij weliswaar moest weten dat de scheidsrechter zijn opdracht niet meer tijdig kon vervullen zonder die termijn te overschrijden, afgeleid worden dat hij op stilzwijgende wijze akkoord ging om de termijn te verlengen?

Deze bewering, welke die is van de eerste rechter, uitsluitend steunend op dit enig feit, verricht, niet na, maar wel vóór het verstrijken van de termijn, terwijl een dergelijke bedoeling uit geen enkel feit of gedraging van appellant Schöller blijkt na het verstrijken van de termijn, kan naar ons oordeel bezwaarlijk aannvaard worden en zou trouwens regelrecht indruisen tegen de zuiver contractuele grondslag (van stipte interpretatie), waarop het stelsel van het vrijwillig scheidsgerecht in ons recht gevestigd is, en niet overeen te brengen zijn met de principes, welke de rechtsleer en de Belgische rechtspraak in dat verband hebben vastgelegd en die wij hierboven zeer in 't kort hebben samengevat.

Uit het voormelde feit blijkt naar ons oordeel niet buiten twijfel en op ondubbelzinnige wijze dat appellant Schöller zijn instemming zou hebben gegeven met de verlenging van de termijn van drie maanden van de scheidsrechterlijke overeenkomst. En waar geïntimeerde de brief aanhaalt d.d. 3 December 1951, waarbij appellant aan de scheidsrechter schrijft : « Monsieur Deconinck m'a promis d'enlever le yacht début de cette semaine » (en niet « au début de la semaine prochain » zoals geïntimeerde het in zijn pleitnota verkeerd aanstipt.) kan hieruit weer niet worden afgeleid omtrent een bedoeling van appellant om de termijn te verlengen vermits de 3 December 1951 een Maandag was.

IV. Besluit.

Op grond van de hierboven uiteengezette beschouwingen besluiten wij tot :

- 1° de ontvankelijkheid van het hoger beroep;
- 2° de ondertekening van de scheidsrechterlijke overeenkomst op de door haar vermelde datum : 6 September 1951;
- 3° de afwezigheid bij appellant van om het even welke gedraging die, verricht of tot uiting gekomen na 6 December 1951, zijne bedoeling zou kunnen doen blijken of insluiten de verstreken termijn te verlengen met een nieuwe tijdspanne van drie maanden.

Het hoger beroep is dus naar ons oordeel gegrond en dienvolgens ook het verzet tegen het bevel van uitvoerbaarverklaring van de scheidsrechterlijke uitspraak, op grond dat deze gewezen werd krachtens een scheidsrechterlijke overeenkomst, waarvan de wettelijke termijn verstreken was.

n° 143, blz. 82; Van Lennep, «De Scheidsrechterlijke Beslissing», R. T., 1939, blz. 266-267.

(2) Zie de rechtspraak aangehaald door Bernard (op. cit., n° 143, blz. 81) en door Van Lennep (op. cit., blz. 266-267), alsook door R.P.D.B., V° Arbitrage, n° 432.

(3) Zie de rechtspraak aangehaald door voornoemde auteurs onder dezelfde hierboven vermelde referenten.

Arrest

Gehoord partijen in hun middelen en besluiten;

I. *Nopens de ontvankelijkheid van het beroep:*

Overwegende dat appellante oorspronkelijk verzet tegen het bevelschrift dd. 7 Februari 1952 van de heer Voorzitter der Rechtbank van eerste aanleg te Brugge, waarbij de scheidsrechterlijke uitspraak dd. 27-28 December 1951 uitvoerbaar werd verklaard, steunt op art. 1028, 2° Rv., nl. op de bewering dat de scheidsrechterlijke uitspraak werd gewezen na verloop van de wettelijke termijn van drie maanden voorzien door artikelen 1007 en 1012, 2° Rv.;

Overwegende dat dit verzet in feite een rechtsvordering is tot nietigheid van de scheidsrechterlijke uitspraak, mer toe strekkend aan deze beslissing haar karakter van scheidsrechterlijke uitspraak te ontzeggen, om reden dat de « deskundige scheidsrechter » op het ogenblik van de uitspraak, wegens verval van zijn opdracht (art. 1007 W.B.R.), zijn hoedanigheid van deskundige-scheidsrechter niet meer bezat;

Overwegende dat zulke rechtsvordering de bevoegdheid (van de scheidsrechter) betreft en het vonnis, dat er over uitspraak doet derhalve krachtens de algemene regel van art. 454 Rv. steeds vatbaar is voor hoger beroep, welke ook het bedrag moge wezen van het geschil (Rép. Prat. Dr. Belge: V° Arbitrage n° 478);

Overwegende dat, zelfs indien men met een deel der rechtsleer zou aannemen dat een vonnis, gewezen op verzet tegen de beschikking van tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak, pas vatbaar is voor hoger beroep, indien laatstgenoemde een geschil betreft, waarvan ook de gewone rechter slechts in eerste aanleg had kunnen kennis nemen, het hoger beroep ontvankelijk is, aangezien in casu het betwiste bedrag (48.860 fr.) het vonnis vatbaar doet zijn voor hoger beroep;

dat de opdracht van de deskundige scheidsrechter immers luidens de bewoordingen van de scheidsrechterlijke overeenkomst als volgt was omschreven « Il a été convenu de... (lui) soumettre le différend ci-après M. Panesi réclame 48.860 frs. En conséquence: 4° établir les comptes entre parties, déterminer le solde et condamner... »;

II. *Nopens de datum der scheidsrechterlijke overeenkomst:*

Overwegende dat de eerste rechter met reden heeft geoordeeld dat de briefwisseling niet afdoende bewijst dat geïntimeerde de scheidsrechterlijke overeenkomst pas zou hebben ondertekend op een latere datum dan haar dagtekening (6 Sept.), nl. op 29 September 1951; dat, waar het tegenbewijs van de juistheid van de op de akte vermelde datum (6 Sept.) niet ten genoegen van rechte is geleverd, de wettelijke termijn van drie maanden op 6 September aanving en op 6 December verstreek;

III. *Nopens de stilzwijgende verlenging van de wettelijke termijn:*

Overwegende dat uit geïntimeerde's gedragingen na het verstrijken van de wettelijke termijn duidelijk blijkt dat hij deze termijn heeft willen verlengen; dat dit overigens niet wordt betwist;

Overwegende echter dat appellant wel betwist in de verlenging te hebben toegestemd;

Overwegende dat de verlenging van de termijn ook stilzwijgend kan geschieden;

dat de vraag is of zulke stilzwijgende verlenging kan

worden afgeleid uit het feit dat appellant zijn boot op het droge heeft gebracht op 5 December, d.i. daags vóór het verstrijken van de termijn;

Overwegende dat, indien de stilzwijgende verlenging weliswaar doorgaans zal voortspruiten uit feiten of gedragingen die zich voordeden na het verstrijken van de oorspronkelijke termijn, men nochtans niet inzielt waarom zij niet zou kunnen voortspruiten uit feiten of gedragingen, die zich voordeden vóór die termijn verstreken was, wanneer althans de bedoeling om de termijn te verlengen ondubbelzinnig uit die feiten of gedragingen blijkt;

dat de wetgever hieromtrent niets voorschrijft en de rechter de gedragingen van partijen op redelijke wijze dient te interpreteren;

Overwegende dat uit de omstandigheden der zaak blijkt dat, indien appellant het jacht op 5 December op het droge deed brengen, dat wel was om aan de deskundige scheidsrechter toe te laten zijn opdracht te vervullen;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat appellant zeer goed weten moest dat de deskundige scheidsrechter zijn opdracht (vaststellingen, berekeningen en opstellen van zijn scheidsrechterlijke uitspraak), toen niet meer vóór het verstrijken van de termijn op 6 December, d.w.z. in één dag, kon uitvoeren;

Overwegende dat niet ernstig kan worden in twijfel getrokken dat appellant door zijn boot in die omstandigheden niettemin op 5 December op het droge te doen brengen, op ondubbelzinnige wijze zijn instemming heeft te kennen gegeven om de termijn, binnen dewelke de deskundige-scheidsrechter zijn opdracht mocht uitvoeren, te verlengen;

Om die redenen:

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 Juni 1935;

Gehoord de heer substituut procureur-generaal Matheys in zijn advies, alle andere en meeromvattende besluiten verwerpende, ontvangt het hoger beroep doch verklaart het ongegrond; bevestigt het bestreden vonnis; verwijst appellant in de kosten van de aanleg.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

19 Januari 1953.

Voorzitter: M. Catfolis.

Rechters: M.M. Meulemans en Boeye.

Openbaar Ministerie: M. Jespers.

Ontkenning van de wettigheid van een kind. — Betekenis van het woord «afwezig» in art. 316, lid 2, B.W. — Geen wettelijk vermoeden jure et de jure, dat de man, die ten tijde der geboorte aanwezig was, kennis heeft gekregen van de geboorte. — Verborggen houden der geboorte.

Het woord «afwezig» in artikel 316, lid 2, B.W., moet worden opgevat in de betekenis van «niet-aanwezig» en niet in beperkte zin van de artikelen 112 e.v. B.W., zoals blijkt uit de vergelijking van het tweede lid van artikel 316 B.W. met het eerste lid; het woord veronderstelt echter een zekere «verwijdering» tussen de twee echtgenoten, d.w.z. het bestaan van een zekere afstand tussen hen, zodat het doen en laten van de vrouw niet noodzakelijk ter kennis komt van de man.

De bewijslast omtrent de afwezigheid van de man ten tijde van de geboorte van het kind rust op de erfgenamen van de man, die de wettigheid van het kind ontkennen.

Artikel 316 B. W. stelt echter geen vermoeden juris et de jure dat de man, die aanwezig was ten tijde van de geboorte van het kind, van deze geboorte kennis heeft gekregen. In geval van zijn aanwezigheid beschikt de man, indien men de geboorte van het kind had verborgen gehouden, over een termijn van twee maanden na de ontdekking van het bedrog om de wettigheid van het kind te ontkennen (artikel 316, lid 3, B. W.).

Huegaerts en cs t/ Dandoy en cs.

Overwegende dat de vordering tot doel heeft ontvankelijk en gegrond te horen verklaren de ontkenning van vaderschap, gedaan door eisers als enige erfgenamen van wijlen Huegaerts Edouard, overleden te Ehrwalld (Oostenrijk), op 28 Augustus 1951, ten opzichte van het kind Huegaerts Marie Anne Marcelle, geboren te Ukkel op 2 Mei 1951;

Overwegende dat door de vergadering van de familie-raad, op 2 November 1951 onder voorzitterschap van de heer Vrederechter van het eerste kanton Leuven gehouden, verweerder Vanden Bulcke Adolphe als voogd ad-hoc aangesteld werd;

Overwegende dat deze laatste geen pleitbezorger gesteld heeft;

Overwegende dat eisers bij buitengerechtelijke akte de dato 10 October 1951 van deurwaarder Van Lierop, in dienstverblijf te Schaarbeek, het vaderschap van hun vader en schoonvader over voormeld kind hebben ontkend;

Ontvankelijkheid van de vordering :

Overwegende dat niet betwist wordt dat eisers de vordering hebben ingesteld binnen de twee maanden, te rekenen van het tijdstip bij artikel 317 slot van het Burgerlijk Wetboek bepaald;

dat er echter betwisting bestaat aangaande de kwestie of op 28 Augustus 1951, datum van zijn overlijden, wijlen Huegaerts Edouard nog toegelaten was bezwaren te doen gelden aangaande zijn vaderschap over het kind (art. 317 in limine), d.w.z. of hij toen nog binnen in de bij artikel 316 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde termijn verkeerde;

Overwegende dat dienaangaande uit de bestanddelen der zaak blijkt :

1° dat de scheiding van tafel en bed tussen Huegaerts Edouard en zijn echtgenote op 4 Maart 1942 door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel tegen Dandoy Jeanne uit hoofde van overspel gepleegd met de genaamde Clement André uitgesproken werd;

2° dat verweerster Dandoy Jeanne haar kind te Ukkel op 2 Mei 1951 ter wereld bracht;

3° dat de geboorteakte vermeldt dat zij opgesteld werd op aangifte van de genaamde Segers Jeannine « in vervanging van de vader afwezig »;

4° dat verweerster Dandoy Jeanne op 2 Mei 1951 gehuysvest was te Brussel, Richard Neyberglaan n° 29, d.w.z. op het adres van de manspersoon met dewelke zij op 20 Juli 1941 op heterdaad van overspel betrapt was, feit voor hetwelk zij op 12 November 1941 door de Correctionele Rechtbank te Brussel veroordeeld werd;

Overwegende dat het uit deze bestanddelen niet ten genoeg van recht bewezen is dat Huegaerts Edouard « afwzig » was bij de geboorte van het kind; dat het

woord « afwezig » weliswaar in de zin van « niet aanwezig » dient te worden verklaard en niet in de beperkte zin van de artikelen 112 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, zoals blijkt uit de vergelijking van artikel 316 van het Burgerlijk Wetboek, lid 2, met lid 1 van hetzelfde artikel, en trouwens door rechtspraak en rechtsleer algemeen aangenomen wordt (De Page, B. I, tweede uitgave, n° 1097 B 1°; Beroep Gent, 9 Maart 1949, R.W. 1949-1950, 119; Studie Ronse, R.W. 1950-1951, 980); maar dat dit woord een zekere « verwijdering » tussen de twee echtgenoten veronderstelt, d.w.z. het bestaan van een zekere afstand tussen beide, derwijze dat het doen en laten van de vrouw niet noodzakelijk ter kennis komt van de man;

Overwegende dat ter zake aan de Rechtbank geen de minste betrouwbare gegevens verstrekt worden aangaande de woonplaats van Huegaerts Edouard op 2 Mei 1951;

dat verweerster beweert dat niet betwist wordt dat hij zich bevond op de plaats, waar de geboorte plaats had, dit wil zeggen te Brussel, op 2 Mei 1951 (haar besluiten, blz. 2 supra), terwijl eisers staande houden dat het niet betwistbaar is dat hij niet aanwezig was op het ogenblik van de geboorte van het kind (hun besluiten, 2° blz. 3° lid);

dat de verklaring van de genaamde Segers Jeannine bij de aangifte van de geboorte, volgens dewelke de vader afwezig was en die door de officier van de burgerlijke stand van Ukkel opgenomen werd, dienaangaande geen voldoende bewijskracht heeft; dat het trouwens moeilijk is te weten welke betekenis Segers Jeannine voornoemd aan het woord « afwezig » heeft willen geven;

Overwegende dat eisers dienvolgens in gebreke blijven het bewijs te brengen van de afwezigheid van Huegaerts Edouard bij de geboorte van het kind; dat de last van dit bewijs op hen weegt (De Page, op. cit., n° 1096, blz. 1105 slot);

Overwegende echter dat artikel 316 van het Burgerlijk Wetboek geen vermoeden juris et de jure stelt, dat de man, aanwezig bij de geboorte, kennis heeft gekregen van deze geboorte! dat zelfs in geval van aanwezigheid, indien de geboorte van het kind hem verborgen gehouden werd, hij over een termijn van twee maanden beschikt vanaf de ontdekking van het bedrog om zijn bezwaren te doen gelden aangaande zijn vaderschap over het kind; dat deze verklaring van artikel 316 immers blijkbaar voortspuit uit de wil van de wetgever in al de door hem voorziene omstandigheden aan de vermoedelijke vader een termijn te verlenen om hem de gelegenheid te geven zijn bezwaren tegen zijn vaderschap te doen gelden; dat deze opvatting trouwens door de meeste auteurs gedeeld wordt (Beljens, C.C., art. 3316, blz. 406, n° 16, 3° lid; Baudry, Lacantinierie Droit civil, B. IV, Des Personnes, n° 555, blz. 491, lid 1; Planiol en Ripert, B. II, n° 792, blz. 666, lid 2; contra : De Page, B. I, 2° uitgave, n° 1097 A en noot 2);

Overwegende dat ter zake het bewijs van de verberging van de geboorte genoegzaam uit de volgende feiten blijkt :

1° de scheiding van tafel en bed tussen partijen uitgesproken uit hoofde van overspel door verweerster gepleegd en haar veroordeling uit dien hoofde door de Correctionele Rechtbank;

2° de geboorte van het kind meer dan negen jaar na deze uitspraak;

3° de niet aangifte van de geboorte door Huegaerts Edouard en de verklaring van Segers Jeannine aan de officier van de burgerlijke stand;

4° het samenwonen van verweerster met de persoon, met wie zij uit hoofde van overspel veroordeeld werd;

5° de aankondiging van het overlijden van het kind op 25 Maart 1952 in het dagblad « Le Soir » met vermelding van de naam « Anne Marie Clement », deze laatste naam die zijnde van de persoon met wie verweerster samen woont;

Overwegende echter dat verweerster door alle midde-len rechtens getuigenissen inbegrepen, een reeks feiten verzoekt te mogen bewijzen, die tot doel hebben het bewijs te brengen dat haar echtgenoot kennis gekregen had van de geboorte;

Overwegende dat de vier eerste dezer feiten echter ter zake niet dienend zijn, daar zij, zelfs zo zij mochten vaststaan, geen bewijs leveren dat Huegaerts Edouard werkelijk van de geboorte kennis gekregen had; dat het feit 7, tweede en derde deel, te onnauwkeurig voorkomt om een bewijs van de kennismaking van de geboorte te leveren;

dat de andere feiten echter ter zake dienend zijn en alvorens verder te beslissen eerste verweerster tot het leveren van dat bewijs moet worden toegelaten;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Gehoord de heer Lode Jaspers, substituut-procureur des Konings, in zijn andersluidend advies;

Verleent verstek tegen verweerder Vanden Bulcke Adolphe, en alvorens verder te beslissen laat eerste verweerster toe door alle midde-len rechtens getuigenissen inbegrepen, het bewijs te leveren van de volgende feiten :

1° dat verweerster vóór en gedurende haar zwangerschap haar echtgenoot dijkwijs ontmoette en namelijk in de tweede helft van April 1951, dit wil zeggen veertien dagen vóór de geboorte;

2° dat verweerster tijdens deze ontmoetingen haar echtgenoot op de hoogte bracht van haar zwangerschap en van de nakende geboorte van haar kind;

3° dat tijdens de maand Maart 1951 de rechtsvoorganger van aanleggers verschillende malen in de omgeving van het Noordstation verweerster ontmoette, wier zwangere toestand meer dan blijkbaar was;

4° dat verweerster drie weken na de geboorte aan haar echtgenoot in het bijzijn van getuigen telefoneerde om hem te vragen welke zijn bedoelingen waren;

5° dat een vriendin van verweerster bij een ontmoeting in de eerste helft van Juni met de man van deze laatste hem vroeg : « nu dat Jeannine (de verweerster) een kind heeft, veronderstel ik dat ge uit de echt gaat scheiden », waarop de man van verweerster antwoordde : « dat verandert niets aan de zaak »;

Laat aan aanleggers het tegenbewijs toe van voormelde feiten door dezelfde midde-len;

Benoemt de heer Rechter J. Meuleman tot rechter-commissaris om tot het getuigenverhoor over te gaan.

Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Vlaamse Juristen,

Abonneert U op het

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

8 November 1952.

Voorzitter : M. Van Lerberghe.
Referendaris : M. Vandekerckhove.
Advocaten : Mrs Gits en Christiaens.

Bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel t.a.v. geschillen tussen P.V.B.A. en vennoot. — Bevoegdheid van ieder zaakvoerder ener P.V.B.A. om namens deze te handelen. — De rechtsgronden behoeven in de dagvaarding niet te worden aangevoerd. — De vennootschap is jegens de fiscus schuldenares van de mobiliënbelasting. — Verhaalsrecht op hem die de inkomsten geniet. — Bewijs van afstand van verhaalsrecht. — Het afzien van wettelijke compensatie doet het vorderingsrecht niet verloren gaan. — Geen verhaalsrecht voor de 10 % belastingverhoging wegens verzuim van aangifte door de vennootschap.

Krachtens artikel 12, 2° van de wet op de bevoegdheid is de Rechtbank van Koophandel bevoegd om kennis te nemen van geschillen tussen de vennootschap en een individuele vennoot uit een oorzaak, die de vennootschap aangaat.

Bij ontbreken van een bepaling in de statuten daaromtrent is ieder zaakvoerder ener P.V.B.A. bevoegd om namens de vennootschap te handelen (artikel 130 wetten op de handelsvennootschappen, artikel 1857 B.W.).

De eiser, die in de dagvaarding voldoende de feiten uiteenzet, behoeft niet de rechtsgronden aan te voeren.

Krachtens de gebiedende regeling der samengeschakelde wetten op de inkomstenbelasting is de vennootschap tegenover de fiscus schuldenares van de mobiliënbelasting; partijen kunnen van deze aansprakelijkheid jegens de fiscus niet afwijken. De vennootschap heeft verhaal op hem die de inkomsten geniet; deze moet de belasting uiteindelijk dragen. Het is niet vereist dat de vennootschap de mobiliënbelasting reeds aan de fiscus heeft betaald vooraleer zij haar vordering tot betaling kan instellen tegen hem die de inkomsten geniet.

In onderhavig geval is niet bewezen dat de vennootschap zou afstand hebben gedaan van haar verhaalsrecht op verweerster. Een geschrift is niet vereist voor het bewijs van afstand van rechten, maar zodanige afstand mag niet licht worden aangenomen. De wil om afstand van rechten te doen moet duidelijk blijken en kan alleen worden afgeleid uit feiten, die in hun samenhang niet voor een andere uitlegging vatbaar zijn.

De wettelijke compensatie is niet van openbare orde, zodat de rechthebbende van deze compensatie kan afzien zonder daardoor zijn vorderingsrecht te verliezen.

De boete van 10 % belastingverhoging wegens niet-aangifte door de vennootschap kan niet worden verhaald op degene, die de inkomsten geniet, daar die boete het gevolg is van eigen schuld der vennootschap.

P.V.B.A. Kortrijkse Bouwondernemingsmaatschappij t/ Derez.

Toepassende de artikelen 2, 37 en 41 der wet van 15 Juni 1935;

Gezien de dagvaarding van 12 Februari 1952, waarbij eiseres van verweerster de betaling vordert van

kosten van het geding, op grond van het feit, dat eiseres de mobiliënbelasting op de aan verweerster uitgekeerde winsten betaald heeft en verweerster dienvolgens jegens eiseres gehouden is deze betaalde mobiliënbelasting, die zij uiteindelijk dragen moet, terug te geven;

Gezien de tweede dagvaarding van 6 Mei 1952 waarbij eiseres van verweerster, boven de hogervermelde vordering, nog de betaling vordert van 45.249,— frank met de gerechtelijke rente en de kosten, op grond van het feit, dat de door eiseres voor verweerster betaalde mobiliënbelasting zoveel hoger bleek te zijn;

Gehoord beide partijen in haar middelen en besluiten, uiteengezet in het Nederlands;

Gezien de stukken;

Excepties :

Overwegende dat verweerster de onbevoegdheid «ratione materiae» der Rechtbank opwerpt;

dat eiseres echter terecht artikel 12, 2° der wet op de bevoegdheid inroep, daar dit artikel ook de geschillen, tussen de vennootschap en een vennoot afzonderlijk gerezen uit een oorzaak, die de vennootschap aanbelangt, betreft (R.P.D.B., V°, Compétence civile et commerciale, n° 482, 499 en 500; Verbr., 10 Januari 1929, Pas. 1929, I, 55);

dat het ter zake gaat om een geschil tussen de vennootschap en verweerster-vennote uit hoofde van een oorzaak, die de vennootschap aanbelangt, gerezen (Fredericq, Tr. D.C.B., T. I, n° 325, pag. 503 in fine en 504 in fine), en de Rechtbank dienvolgens bevoegd is;

Overwegende dat verweerster de onontvankelijkheid der vordering opwerpt op grond van het feit dat eiseres als P.V.B.A. optreedt door haar zaakvoerders de heren Leopold Remmery, Debaveye Michel en Debaveye Octaaf, terwijl bij beslissing der buitengewone algemene vergadering van 13 Maart 1951, bij extract gepubliceerd in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 23 September 1951, Debaveye Michel sindsdien geen zaakvoerder meer is en de vennootschap dus optreedt door een zaakvoerder, die het op het ogenblik der dagvaarding niet meer was;

Dat dit verweermiddel niet opgaat, omdat Leopold Remmery statutaire zaakvoerder is en Debaveye Octaaf zaakvoerder werd en dat de P.V.B.A. ten eerste bij artikel 17 harer statuten aan elke zaakvoerder alle macht heeft gegeven om afzonderlijk in naam der vennootschap te handelen, onder welke daden «het inspannen van alle gedingen ingeval van wanbetaling» begrepen is en ten tweede omdat elke zaakvoerder in een P.V.B.A. bij eventueel stilzwijgen van de statuten bevoegd is om uit naam van de vennootschap te handelen (artikel 130 der wetten op de handelsvennootschappen; artikel 1857 B. W.; Verbr. 18 April 1939, Pas. 1939, I, 191, R.P.S. 1939, n° 3829; Fredericq, Tr.D.C.B., T. V, n° 654, pag. 928; Tschoffen, Les S.P. R.L., n° 86; Maliën, de P.V.B.A., éd. 1947, n° 100 in fine; zie nog Verbr., 18 Mei 1911, Pas. 1911, I, 273);

Overwegende dat verweerster de niet-ontvankelijkheid opwerpt om een tweede reden, blijkbaar hierin bestaande dat de dagvaarding onvoldoende gemotiveerd zijn, daar zij steunen op het recht van substitutie der vennootschap, die de mobiliënbelasting van verweerster-vennote betaalde (artikel 20, par. 2, der S.W.I.B.), welke substitutie niet intrad omdat de afhouding niet werkelijk werd verricht, zodat artikel 14, par. 2, ter zake diende ingeroepen te worden, wat niet geschiedde;

Overwegende dat ook dit verweermiddel geen steek houdt, omdat de eisende partij, in zoverre zij duidelijk

de feiten uiteenzet, zelfs niet genoodzaakt is haar rechtsgronden te vermelden (De Page, T. III, n° 706, pag. 626 met note 2);

dat de feiten voldoende duidelijk in de dagvaarding zijn uiteengezet en dat het verweermiddel ten slotte een verweermiddel ten gronde is;

Ten gronde.

Feiten :

Overwegende dat partijen akkoord gaan over de volgende feiten :

dat op de algemeene vergadering van eiseres dd. 7 Maart 1949 werd beslist de winst van het maatschappelijk jaar 1948 onder de vennoten te verdelen pro rata van het aandelenbezit van iedere vennoot en de winst later uit te keren naar gelang van de beschikbare fondsen;

dat op 22 November 1949 verweerster-vennote aanvaardde uit de vennootschap te treden, nadat eiseres haar zou betaald hebben «alle vergoedingen welke voornoemde maatschappij uit welken hoofde ook aan haar vennote, Mevrouw Deweerdt, schuldig is en welke zowel in eigen naam als in naam van de vennootschap erkend worden deze te zijn welke hierna in deze overeenkomst worden vastgesteld en erkend : De sommen welke door de Kortrijkse Bouwondernemingsmaatschappij aan Mevrouw Deweerdt moeten worden uitbetaald zijn vastgesteld op een bedrag van 421.073,70 frank;

dat in deze som een winstbedrag groot 191.200,75 frank voor het jaar 1948 ten bate van verweerster begrepen was;

dat krachtens de overeenkomst van 22 November 1949 na verrekening netto aan verweerster moest uitgekeerd worden : 361.029,— frank;

dat deze som aldus betaald werd : 150.000,— frank op 29 November 1949, 150.000,— frank op 17 Januari 1950 en 61.000,— frank op 20 Juni 1950;

dat eisers op 1 Augustus 1951 een aanslagbiljet van 139.290,— frank in de mobiliënbelasting ontving als navordering over de uitkering in 1949 der winsten van 1948;

dat eisers op 3 December 1951 aan verweerster schriftelijk haar aandeel in deze aanslag vorderde;

dat eiseres op 28 December 1951 aan verweerster mededeelde dat de heer Controleur een vergissing had begaan door voor verweerster als winst 181.200,75 frank op te geven in plaats van 191.200,75 frank, zodat het aandeel van verweerster in feite bedraagt niet 60.702,25 frank, maar wel 64.052,25 frank;

dat eiseres door besluiten de samenvoeging van beide zaken vordert en haar eis vermindert tot het bedrag van 64.052,25 frank met de wettelijke rente vanaf de aanmaning van 3 December 1951, de gerechtelijke rente en alle de kosten van het geding;

In rechte :

Overwegende dat in zake mobiliënbelasting artikel 14, par. 1, luidt : «De belasting op het inkomen uit roerend kapitaal is van toepassing op de dividenden, intresten, rente en alle andere opbrengsten van aangewende kapitalen uit welken hoofde ook »;

artikel 14, par. 21 : «De belasting, die eventueel ten laste van de schuldenaar valt, ter ontlasting van de verkrijger der inkomsten, wordt voor de berekening van de taxe, aan dezer bedrag toegevoegd »;

artikel 20, par. 1 : «Zijn tot betaling der belasting gehouden : de vennootschappen... »;

par. 2 : «De vennootschappen... zijn gerechtigd om

van de belastbare inkomsten de belastingen af te trekken, waaraan deze onderworpen zijn, en wel niettegenstaande elk verzet van de rechthebbenden, tot welke nationaliteit deze ook behoren»;

artikel 21 : « De toekenning of de betaalbaarstelling van de inkomsten brengt het verschuldigd-zijn van de mobiliënbelasting mede; wordt inzonderheid als toekenning beschouwd : de inschrijving van een inkomen op een ten bate van de rechthebbende geopende rekening, zelfs indien deze rekening onbeschikbaar is, mits de onbeschikbaarheid voortspruit uit een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst met de rechthebbende »;

Overwegende dienvolgens dat krachtens een imperatieve regel de vennootschap jegens de fiscus debiteur is der mobiliënbelasting en wel zo dat de debiteur volledig in de plaats van de belastingschuldige, nl. diegene die de inkomsten ontvangt, gesteld wordt en dat partijen van deze aansprakelijkheid van de vennootschap jegens de fiscus niet kunnen afwijken;

dat de belastingschuld ontstaat bij de toekenning of de betaalbaarstelling;

Overwegende echter dat in de verhouding vennootschap en inkomstegenieter het deze laatste is, die de belasting uiteindelijk moet dragen, zodat de debiteur bij de uitbetaling aan de genieter van de belastbare opbrengst de mobiliënbelasting van zijn schuld kan afhouden ten einde ze door de werkelijke belastingschuldige te doen dragen;

dat, wanneer de debiteur dit bij de uitbetaling niet heeft gedaan, hij de belasting op de genieter der inkomsten verhalen kan door een gewone vordering;

Overwegende dat ter zake volgens het standpunt van eiseres zij bij de uitbetaling in 1949 en 1950 der winsten van 1948 aan verweerster toekomend, de mobiliënbelasting, die verweerster uiteindelijk dragen moest, niet heeft afgehouden, zodat eiseres thans wettelijk gerechtigd is deze niet afgehouden mobiliënbelasting, uiteindelijk door verweerster verschuldigd, te vorderen;

Overwegende dat eiseres in beginsel dit recht krachtens de wet bezit, vermits de inkomstenverkrijger uiteindelijk de belasting moet dragen;

Overwegende dat verweerster twee weren inroept :

1) eiseres heeft de afhouding niet gedaan en heeft op het ogenblik der dagvaarding de mobiliënbelasting aan de fiscus niet betaald, zodat eiseres nog niet ontvankelijk is om deze belasting van verweerster terug te vorderen;

2) eiseres heeft op 22 November 1949 een overeenkomst met verweerster gesloten zonder enig voorbehoud van rechten of van dit speciaal recht omtrent het dragen der mobiliënbelasting te maken, en eiseres heeft naderhand de gehele winst met andere bedragen aan verweerster uitgekeerd, zodanig dat deze handelingen, door eiseres verricht, nadat zij kennis had van artikelen 20 en 21 S.W.I.B., niet anders kunnen uitgelegd worden dan als een stilzwijgende, maar duidelijke afstand van haar recht tot opvordering der mobiliënbelasting van verweerster;

Overwegende dat, wat het eerste verweermiddel betreft, niet vereist is dat eiseres de mobiliënbelasting aan de fiscus heeft betaald, vooraleer zij haar vordering tot terugbetaling tegen verweerster instellen kan;

dat bij de vrijwaring b.v. of bij de hoofdelijkheid de voor het geheel aangesprokene een onmiddellijk verhaal heeft tegen de tot vrijwaring gehoudene of tegen de andere medeschuldenaars, zonder dat hij eerst zijn volledige betaling aan de hoofdschuldeiser moet bewijzen;

Overwegende dat, wat het tweede verweermiddel

betreft, eiseres dergelijke afstand van haar rechten ontkent, betogend dat verweerster de bewijslast draagt en dat zij deze afstand van zo hoge bedragen als ter zake door een geschrift moet bewijzen, wat verweerster niet doet;

Overwegende dat verweerster inderdaad de bevrijding van haar wettelijke schuld jegens eiseres moet bewijzen (artikel 1315, 2e lid, B.W.);

dat zij dit echter niet moet doen door een geschrift, omdat in zake afstand van rechten deze wilsuiting van afstand uitdrukkelijk of stilzwijgend kan geschieden en dat onmogelijk een geschrift kan gevorderd worden tot bewijs van een stilzwijgende afstand, dat zelfs geen geschrift nodig is voor een uitdrukkelijke afstand;

dat weliswaar afstand van rechten zagezegd niet vermoed wordt, maar toch valt onder de definitie van artikel 1349 B.W.; dat zij in elk geval niet lichtvaardig mag aangenomen worden (zie voor dit alles : De Page, T. III, n° 523, litt. A, met note 1 op pag. 477; n° 586, 3°, n° 662 in fine; De Page, T. IV, n° 441, pag. 415, note 3);

Overwegende dat de overeenkomst van 22 November 1949 en de naderhandse betalingen geen duidelijke (expressim) afstand van deze rechten door eiseres inhouden, zodat verweerster alleen de stilzwijgende afstand zou kunnen inroepen;

dat een dergelijke stilzwijgende wilsuiting noodzakelijk uit feiten moeten worden afgeleid en een redenering onderstelt (artikel 1349 B. W.);

dat de wil om afstand te doen duidelijk moet zijn en dient afgeleid te worden uit feiten, die in het geheel der zaak niet voor een andere interpretatie vatbaar zijn (P. B., V°, Renonciation (en général), n° 3; Hof Brussel, 30 Maart 1935, Pas. 1935, II, 11);

dat ten aanzien van verbintenissen de afstand de wilsovereenstemming van schuldeiser en schuldenaar onderstelt;

dat de Rechtbank souverain een dergelijke stilzwijgende afstand uit de feiten afleidt, zodat de Rechtbank in dergelijke vrije beoordelingen voorzichtig moet zijn;

Overwegende dat men zelfs van bepaalde voordelen in rechte kan afzien zonder afstand van zijn recht te hebben gedaan (zie artikel 1295 en artikel 1299 B.W.);

dat ter zake de vennootschap door haar overblijvende vennoten en zaakvoerders op 22 November 1949 bekende aan verweerster 421.075,70 frank schuldig te zijn en de vennootschap op die datum jegens dezelfde verweerster een tegoed had wegens mobiliënbelasting, waarvan het bedrag nog niet precies vaststond, maar dat voor vlugge liquiditeit vatbaar was (De Page, T. III, n° 636, 11, 1°); zodat op 22 November 1949 practisch alle voorwaarden voor wettelijke compensatie bestonden;

dat de wettelijke compensatie niet van openbare orde is (De Page, T. III, n° 619) en de gerechtigde van deze compensatie kan afzien, zonder daarom zijn recht op zijn inschuld te verliezen;

Overwegende dat de Rechtbank des te voorzichtiger moet zijn met het afleiden van de stilzwijgende wil om van een recht afstand te doen uit voor allerhande interpretatie vatbare feiten;

dat tenslotte in geval van twijfel de afstand niet vaststaat;

Overwegende dat voor de stelling van eiseres pleit het feit, dat de fiscale wetgeving een moeilijke en weinig gekende materie is; dat de vennootschap kon vermoeden dat verweerster als werkende vennote rechtstreeks zou aangeslagen worden; dat het fiscaal onderzoek lange tijd duurde; dat de aanslag eerst bekend werd in Augustus 1951, na de uitbetaling door de vennootschap van haar schuld; dat de overeen-

komst van 22 November 1949 wel iets over fiscale zaken bevat, maar niets over deze fiscale aangelegenheid;

Overwegende dat voor de stelling van verweerster pleit het feit, dat eiseres de schuld van verweerster mocht compenseren, of ten minste dat eiseres bij onwetendheid van het bedrag der taxe, voorbehoud ten aanzien van haar rechten kon maken; dat eiseres haar schuld zonder voorbehoud betaalde;

Overwegende dat in het afwegen van een en ander en op grond van rechtsleer en rechtspraak in zake afstand van rechten, de Rechtbank hier oordeelt, dat de stilzwijgende afstand van haar rechten door eiseres niet duidelijk is noch vaststaat;

Overwegende dat de boete van 10 % belastingverhoging wegens niet-aangifte door de vennootschap geenszins ten laste van verweerster kan worden gelegd, vermits deze schade voortspruit alleen en uitsluitend uit de eigen fout van eiseres, zodat verweerster slechts schuldig is 21 % mobiliënbelasting + 12,50 % nationale crisisbelasting = 33,50 + op 191.200,75 frank, zijnde 64.052,25 frank;

Om deze redenen,

De Rechtbank, alle andere besluttend afwijzend,
Voegt de beide zaken, ingeschreven ter Algemene Rol onder n^{rs} 3490 en 3884, samen en wijzende bij één vonnis:

Geeft akte aan eiseres dat zij haar vordering vermindert tot 64.052,25 frank;

Verklaart zich bevoegd en ontvangt de vordering;

Veroordeelt verweerster om aan eiseres te betalen de som van 64.052,25 frank, met de wettelijke rente à 5,5 % vanaf de aanmaning van 3 December 1951 tot aan de dagvaarding, en van dan af de gerechtelijke rente;

Verwijst verweerster tot de kosten van het geding, tot heden begroot op de som van 2.025,— frank, de registratierechten en die van uitgifte van dit vonnis niet inbegrepen;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niet-teenstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

VREDEGERECHT TE MECHELEN-ZUID

27 Juni 1952.

Rechter : M. De Ridder.
Advocaat : Mr Van den Heuvel.

Volstreckte bevoegdheid. — Beslissend is het gevorderde bedrag bij het aanhangig maken van het inleidend exploit. — Een latere vermindering van de eis is zonder invloed op de bevoegdheid.

De volstreckte bevoegdheid van de Rechter moet worden beoordeeld naar het bedrag, dat gevorderd wordt op het ogenblik dat het inleidend exploit bij hem aanhangig wordt gemaakt.

Een latere vermindering van de eis kan enkel gevolgen hebben t.a.v. de vatbaarheid voor hoger beroep.

De volstreckte bevoegdheid is van openbare orde en moet door de Rechter ambtshalve worden toegepast.

Feuillen t/ Lambillotte.

Aangezien eiser bij exploit van rechtsingang van deurwaarder H. Heremans, te Mechelen, van 12 Juni

1952 de veroordeling vordert van verweerder om hem te betalen : 10.000 frank, zijnde de teruggave van ontleend kapitaal; de vergoedende intresten; de gerechtelijke intresten en de kosten des geding, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle voorziening en zonder borgstelling;

Aangezien verweerder ter zitting niet verschenen is, noch in persoon, noch bij gemachtigde;

Aangezien eiser zijn eis ter zitting verminderd heeft met 5.000 frank, zijnde een afkorting ontvangen van verweerder na betekening der inleidend dagvaarding;

Aangezien volgens artikel 21 der wet van 25 Maart 1876 de bevoegdheid wordt bepaald door de aard en door het beloop der vordering;

dat bijgevolg de rechter zijn bevoegdheid moet nagaan op het ogenblik dat het inleidend exploit bij hem aanhangig gemaakt wordt, door na te gaan welke som erin gevorderd wordt (zie : Braas, Précis de procédure civile, uitgave 1929, blz. 256; Luik, 11 November 1916, Pas. 1917, II, 87; Luik, 18 Juni 1919, Pas. 1921, II, 10; Aarlen, 18 Mei 1910, Pas. 1910, III, 310; Luik, 9 November 1917, Pas. 1918, III, 73; Verbr., 12 Juli 1851, Pas. 1852, I, 403; Handelsrb. Luik, 23 November 1942, Pas. 1943, III, 48; Rép. pr. dr. b., V^e, Compétence en matière civile et commerciale, n^o 935);

dat de vermindering van de eis enkel gevolg kan hebben t.a.v. van de vatbaarheid voor hoger beroep (zie : Braas, op. cit., blz. 256);

Aangezien bij dagvaarding gevorderd werd een hoofdsom van 10.000 frank met de vergoedende intresten vanaf 15 September 1951;

dat deze vordering de bevoegdheid van de Vrede-rechter overschrijdt;

Aangezien de bevoegdheid ratione materiae van openbare orde is, partijen er niet mogen van afwijken en de rechter haar van ambtswege moet toepassen;

Om deze redenen,

bij verstek tegen verweerder en in eerste aanleg, verklaren Ons onbevoegd om kennis te nemen van de eis; veroordelen eiser tot de kosten.

BALIELEVEN

VERBOND DER BELGISCHE ADVOCATEN

Wij ontvingen het onderstaand rondschriften, dat toegezonden werd aan de leden van het Verbond der Belgische advocaten :

Geachte Confrater,

Wij vestigen de aandacht van elkeen van onze confraters op onderhavig rondschriften. Het is een uitnodiging tot de laatste werkvergadering van het gerechtelijk jaar 1952-1953 vóór de grote jaarlijkse vergadering die zal gehouden worden te Kortrijk, de 27ste Juni 1953.

Wij verzoeken u deze datum in uw agenda aan te tekenen.

* * *

Het succes van het Verbond hangt af van werkelijke daden, van aller medewerking.

De aanwezigheid op de werkvergaderingen groeide steeds aan.

Er blijven weinig advocaten over die officieel nog geen lid zijn van het Verbond.

Wij verzoeken onze confraters die hun lidgeld nog niet gestort hebben het te doen vóór 10 Juni op de

postrekening Nr 840.77 (100 fr. voor de ingeschreven advocaten en 50 fr. voor de stagiaires).

Wij vragen aan onze confraters die nog niet aangesloten zijn bij het Verbond, vóór 10 Juni toe te treden door storting van hogervermeld bedrag.

Indien de ene of andere achterblijver een ernstig bezwaar heeft in te brengen tegen de aansluiting die hem gevraagd wordt, dat hij ons ten minste het genoegen verschaffe ons de reden van zijn onthouding te laten kennen, of ons de bezwaren die hij, hetzij tegen onze programma's, hetzij tegen onze organisatie heeft, mededele.

* * *

De laatste werkvergadering zal dit jaar gehouden worden op Zaterdag, 16de Mei, in het Gerechtsgebouw te Marche, waar de balies van de Ardennen ons zullen ontvangen.

Wij moeten het programma van de zitting te Tongeren beëindigen, programma betreffende de hoofdvraagstukken die op het huidig oogenblik het regeringsvoorstel tot hervorming van het beroep van advocaat beheersen.

De dagorde die deze van de vergadering te Tongeren zal voortzetten zal nauwkeurige en praktische voorstellen bevatten nopens :

- 1) de vereenvoudiging en de vermindering van zekere gerechtskosten;
- 2) het wetsvoorstel betreffende de uitoefening van het beroep van advocaat.

* * *

De Conferenties van de Jonge Balie, de confraters aan dewelke de zitting te Tongeren zekere voorstellen of zekere opmerkingen zou ingegeven hebben, worden verzocht deze dringend aan het Secretariaat mede te delen.

Wij doen u opmerken dat na de zitting, gehouden in het Gerechtsgebouw te Marche, de deelnemers en hun echtgenoten een ontvangst zal aangeboden worden door onze confrater, Mter Max Bourguignon, Victor Libertstraat, 39, te Marche.

Aanvaard, geachte Confrater, de betuiging van onze zeer verkleefde gevoelens.

De Secretaris-Generaal,
Emmanuel THIEBAULD.

De Voorzitter,
Théo COLLIGNON.

VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN

Mr. Gerard Van Hoof behandelde op Vrijdag 8 Mei, voor de Vlaamse Conferentie het onderwerp « Is de C.A.S. verzekering een werkelijke verzekering of een verkapte vorm van zaakwaarneming ».

De belangwekkende studie, welke Mr. Van Hoof aan dit onderwerp gewijd heeft, verschijnt als hoofdartikel in een der volgende nummers van het Rechtskundig Weekblad.

Het lag niet zozeer in de bedoeling van de spreker een uiteenzetting te geven over deze vorm van verzekering dan wel te onderzoeken of de wijze waarop de tussenkomst van de advocaat wordt ingeroepen om de verzekerde bijstand te verlenen niet alleen als verwerende maar ook als eisende partij niet indruist tegen de traditionele opvatting van ons beroep.

De vraag dient gesteld of de Balie zich kan verzetten tegen de beginselen betreffende de tussenkomst van de advocaat, die niet alleen in de C.A.S.-verzeke-

ring bij auto-ongevallen worden toegepast maar welke ook gevolgd worden bij het dekken van andere risico's zoals b.v. deze waaraan de huurder tegenover de eigenaar of omgekeerd blootgesteld staat.

Het lijdt geen twiifel dat de Balie rekening moet houden met nieuwe economische en sociale verschijnselen. De tijd van de individualistische wetgeving van de Franse revolutie is voorbij. De advocaat stond voor een individuele cliënteel toen het decreet van 14 December 1810 werd afgekondigd. De Balie dient te onderzoeken of zij zich kan aanpassen aan de nieuwe toestand zonder afbreuk te doen aan de principen welke in het decreet werden vastgelegd.

NECROLOGIE

Mr EDGAR DE KEERSMAECKER

Niet alleen in de balie te Brussel, tot dewelke hij behoorde, doch in de rechtswereld van gans het land, zal het verscheiden van Mr Edgar De Keersmaecker pijnlijke verslagenheid verwekt hebben.

Hij was een zo vertrouwd figuur van het Gerechtshof te Brussel dat men zich moeilijk kan voorstellen hem in de toekomst niet meer te zullen ontmoeten in de wandelgangen van de Rechtbank en van het Hof. Hij was een geweldige werker en ontzaglijk is het aantal rechtsgedingen dat hij behandeld heeft voor alle mogelijke rechtsmachten en steeds besteedde hij aan die menigvuldige zaken de uiterste zorg en nauwgezetheid. Hij had een direct en aangrijpende welsprekendheid, waarbij de sentimentele noot en de « sense of humour » gepaard gingen met zakelijkheid en volledigheid. Hij boezemde aan zijn klienten een onbeperkt vertrouwen in en aan zijn confraters een gevoel van grote waardering en vriendschappelijke sympathie.

In het pretorium van het Assisenhof voelde hij zich bijzonder thuis; hij wist zich steeds met buitengewone gevatheid op het niveau te stellen van de jury voor dewelke hij pleitte en met eenvoudige middelen wist hij zeer dikwijls buitengewone successen te behalen. Hij trad in meer dan honderd assisenzaken op, wat voorzeker een uitzonderlijke gebeurtenis mag genoemd worden in de annalen van het balieleven.

Deze man, die zo gans was opgeslomp door zijn werk als advocaat, vond toch nog de tijd om zich op intense wijze bezig te houden met kunst en letterkunde. Hij was de schrijver van meerdere zeer gewaardeerde toneelspelen, die te Parijs en te Brussel werden opgevoerd en zijn pseudoniem Edgar de Caire heeft een uitstekende klank in de toneelliteratuur.

Hij was al hartelijkheid en telde in de rechtswereld niets dan vrienden. Hij werd ook wegens zijn bijzondere verdiensten tot lid gekozen van de Raad der Orde der balie van Brussel.

Zijn verscheiden laat een zeer grote leegte en zal in brede kring oprecht betreurd worden.

Het Rechtskundig Weekblad biedt aan zijn nabestaanden de uitdrukking aan van zijn zeer oprechte gevoelens van deelneming.

Abonneert U op het Rechtskundig Weekblad

MEDEDELINGEN

INTERNATIONAAL CONGRES DER MAGISTRATUUR TE ROUEN

Op 4 Mei en volgende dagen had te Rouen een internationaal congres plaats voor de magistratuur, dat was ingericht geworden door de Algemene Unie der Magistratuur.

Het ontwerp dat het voorwerp uitmaakte van de besprekingen was: de onafhankelijkheid van de rechter.

Het was een zeer gelukkige gedachte dit zo uiterst gewichtig vraagstuk te doen bespreken door vertegenwoordigers der magistratuur van talrijke landen. Immers, in de tegenwoordige tijd van sociale omwenteling en van intense staatstussenkomst, is in sommige landen de onafhankelijkheid van de magistratuur meer en meer in het gedrang gekomen. De bedoeling van het congres was de toestand op dit gebied in de verschillende landen te onderzoeken en de middelen na te gaan die in de hoogste mate de volstreekte onafhankelijkheid van de magistraten zou verzekeren.

Onder de spreekbeurten, die gehouden werden, werd vooral opgemerkt deze die opgesteld werd door Lord Denning, voorzitter van het Koninklijk Hof te Londen, en die gelezen werd door Mr Edward Wall, algemeen secretaris van de Maatschappij voor vergelijkende wetgeving te Londen. Deze zette het mechanisme uiteen van de rechterlijke functie in Engeland.

In tegenstrijd met de toestand in de meeste andere landen is in Engeland de aanstelling als magistratuur de bekroning van een ganse carrière. Degene die tot magistratuur benoemd wordt is zelden jonger dan 45 jaar en zeer dikwijls moet men tot 60-jarige ouderdom wachten alvorens dergelijke benoeming te kunnen bekomen. Het zijn de meest schitterende vertegenwoordigers van de balie die tot rechter benoemd worden. De wedde die hun betaald wordt is dan ook belangrijk, namelijk 5000 pond per jaar. Het emeritaat wordt toegekend na 15 jaar activiteit, waarbij dan een pensioen van 2500 pond wordt uitgekeerd.

De spreker deed uitschijnen dat deze wedde voorzeker niet was aangepast aan de tegenwoordige omstandigheden, daar de vaststelling er van reeds sedert meer dan 20 jaar gebeurde. De Britse regering is dan ook van mening dat een verhoging dient in uitzicht gesteld te worden en, naar werd medegedeeld, zouden de verschillende politieke partijen het eens zijn om de wedde van de rechter van 5000 pond tot 10.000 pond op te voeren.

De bedoeling van deze voordelen, welke aan de magistratuur worden toegekend, is duidelijk: het zijn enkel de allerbeste juristen die aanspraak mogen maken op dit hoog ambt; het is nodig dat zeer vooraanstaande advocaten bereid zouden gevonden worden aan hun cabinet vaarwel te zeggen en de plaats van rechter te aanvaarden.

Talrijke andere sprekers, die tijdens de zittingen van het congres het woord voerden, wezen op de noodzakelijkheid voor de magistraten in de eerste plaats op zichzelf te rekenen om de onafhankelijkheid van hun ambt hoog te houden. Dit was het thema van de rede uitgesproken door de Heer Rimbaud, Raadsheer bij het Hof van Verbreking van Frankrijk.

De vertegenwoordigers der verschillende landen hadden niet de bedoeling revindicaties naar voren te brengen, doch hoofdzakelijk de toestand in de verschillende landen te vergelijken en dan bleek het wel dat deze toestanden in de meeste van de vertegenwoordigde landen ongeveer gelijkaardig waren. Overal

gold de onafzetbaarheid van de rechter, het toekennen van de disciplinaire macht aan de magistratuur zelve, de noodzakelijke afzijdigheid van de magistratuur van alle politieke activiteit.

Sommige sprekers brachten enkele bijzonderheden uit hun eigen land naar voren, zoals de Heer Paul Faber, voorzitter van het Hoogste Gerechtshof van Luxemburg, die er op wees dat in zijn land de journalisten niet het recht hebben over een rechtsaangelegenheid te schrijven vóór de opening van het publiek debat en dat de fotografen geen toegang hebben tot het pretorium.

In Zwitserland bestaat een eigenaardige toestand, die uiteengezet werd door de Heer Germain Pochon, voorzitter van het Gerechtshof te Genève. In tegenstelling met de meeste andere landen wordt daar de rechter verkozen voor een duurtijd van 1 tot 8 jaar, die verschilt volgens de kantons. De spreker deed uitschijnen dat dit systeem in Zwitserland uitstekende resultaten had afgeworpen en dat de rechter, die door het volk gekozen werd, daardoor zijn onafhankelijkheid versterkt zag. In Zwitserland zou, volgens spreker, de politieke invloed op het verkiezen van de magistraten zich weinig of niet doen gelden.

Dat in alle landen de onafhankelijkheid van de magistratuur de allereerste zorg is, werd betoogd buiten de reeds genoemde Heer Rimbaud van het Hof van Verbreking van Frankrijk en Lord Justice Denning van het Koninklijk Gerechtshof te Londen, door talrijke andere redenaars, waaronder Dr Konrad, eerste voorzitter van het Hoogste Hof van Beieren, Dr Wahle, voorzitter van het Hoogste Hof van Wenen, Dr Battiglini, advocaat generaal bij het Hof van Verbreking van Italië, M. de Vreese, raadsheer aan het Hof van Berkoop te Gent, Dr Van der Meulen, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

Op het einde van het congres werd een rede uitgesproken door de Minister van Justitie M. Martinaud-Déplat, die aan de aanwezigen een boodschap las van de Heer Vincent Auriol, president der Franse republiek.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad - afl. 19.

Jhr Mr W. W. Feith: De President in kortgeding en de onrechtmatige overheidsdaad. — Mr D. J. Veegens: De feitelijke grondslag in cassatie.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie - n° 4294.

Mr H. Schuttevaer: De nietigheid van een levering van onroerend goed krachtens « zwarte koop » in verband met fiscaal en civielrecht (III slot). — Prof. Mr I. Kisch: Het nieuwe B.W. Gebruik contra wet.

Journal des Tribunaux - n° 3980.

La Haye et Vankerckhove: Propriété commerciale et baux commerciaux. — Jurisprudence.

Revue pratique du Notariat Belge - 2363 liv.

Etienne Van Parys: Aliénés colloqués et non interdits. — Administration provisoire, licitation, formes. — Législation. — Revue de la Jurisprudence belge. — Notariat.

Recueil Général de l'enregistrement et du notariat - n° 19227 à 19241.

Enregistrement. — Hypothèques.