

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke Zondag

Abonnementsprijs : 400 fr. per jaar.

Postcheckrekening Nr 3185.22

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

DE GRONDVRAGEN VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT IN HET BENELUX-ONTWERP ¹⁾

Op 11 mei 1951 verbonden de regeringen van België, Nederland en Luxemburg er zich bij verdrag toe de bepalingen van een eenvormige wet Internationaal Privaatrecht in hun landsrecht in te voeren (2). Terwijl dit verdrag door Luxemburg reeds bekrachtigd werd, is dit in België en Nederland vertraagd door de intussen opgekomen wens zich nog vóór de bekrachtiging nader te bezinnen en te beraden over de in het ontwerp voorgestelde regel inzake personeel statuut van rechtspersonen. In deze studie wordt er niet naar gestreefd van het ontwerp een volledige ontleding te geven, maar veeleer het te belichten in zijn eigen kenmerken en in zijn behandeling van enkele grondvragen (3).

* * *

De grote nieuwigheid van het ontwerp is dat het voor de drie landen als gevolg zal hebben het internationaal privaatrecht voortaan tot een geschreven recht te maken. Tot nu toe was het internationaal privaatrecht in ons land ongeschreven recht, met als vrijwel enige uitzondering artikel 3 B. W. Ook in Nederland en Luxemburg bestond een gelijkaardige toestand. De gedachte van het neerschrijven van internationaal privaatrechtelijke vormen is in Nederland opgekomen als een deel van de aldaar ontworpen nieuwe codificatie van het burgerlijk recht. Nu een zelfde nood naar nieuwe codificatie in België en Luxemburg blijkbaar niet aangevoeld wordt, loont het wellicht de moeite eerst de vraag te stellen of het neerschrijven van de internationaal privaatrechtelijke normen wel gewenst is.

Tegen die wenselijkheid kan aangevoerd worden dat voor talrijke problemen de internationaal privaatrechtelijke regeling geenszins een rustig bezit is. Een blik op de geschiedenis van het internationaal privaatrecht tijdens de laatste honderd jaren vertoont veeleer het beeld van een voortdurende beïnvloeding door steeds opkomende nieuwe gedachtenstromingen. Codificatie heeft nu het nadeel dat het recht in zijn huidige toestand vastgelegd wordt en daarom, gedurende een vrij lange periode, in zijn natuurlijke groei belemmerd wordt. Codificatie betekent ook dat de internationale afstemming van de internationaal pri-

vaatrechtelijke regelen bemoeilijkt wordt. Ondanks deze bezwaren is het een feit dat het streven naar nationale codificatie van het internationaal privaatrecht zich onlangs in verschillende landen heeft laten gelden (Italië 1938, Roemenië 1939, Griekenland 1940, de Franse Commissie tot herziening). Als oorzaak hiervan moet vermoedelijk vermeld worden dat het internationale rechtsverkeer thans zulke omvang heeft genomen dat de behoefte aan zekerheid van het recht veel scherper aangevoeld wordt. Voor landen die een economische unie willen vormen, met alles wat dit betekent aan toeneming van het mensen- en goederenverkeer, klemt deze reden des te krachtiger. Met de aan de codificatie verbonden bezwaren werd echter hierdoor rekening gehouden, dat het neerschrijven beperkt werd tot het oplossen van de voor de praktijk belangrijke vragen waar de nood aan rechtszekerheid het grootst was. Nu het ontwerp eenvormige wet vrij kort is (28 artikelen), blijkt de voor de wetenschappelijke rechtsvinding opengelaten sfeer nog omvangrijk.

* * *

Bij de aanhef van de Toelichting verkondigen de stellers van het ontwerp de Kantiaanse spreuk dat iedere nationale wetgever zijn verwijzingsregels zo moet opstellen, dat zij in een wereldrecht niet misplaatst zullen zijn. Deze stelling is niet alleen als een verheven principiële verklaring te zien, maar zij brengt wel bepaalde praktische gevolgen mee. In de eerste plaats weze aangestipt dat elke wederkerigheidsgedachte aan het ontwerp vreemd gebleven is. De voorgestelde regelen werden op grond van hun geschiktheid gekozen. In dat perspectief is de vraag naar de houding van een buitenlandse wetgever volkomen irrelevant. Een tweede gevolg is dat het ontwerp de oplossing wil geven van alle internationaal privaatrechtelijke toestanden die zich in de drie landen voordoen, om het even of het vreemde element binnen of buiten de Benelux-sfeer gelegen is. Verwijzingsregelen die als een geschikte oplossing van internationale toestanden aangevoeld worden, moeten immers voor alle internationale toestanden gelden. Het lijkt niet verantwoord twee systemen van internationaal privaatrecht op te bouwen, het ene voor de Benelux-

verhoudingen en het andere voor de overige buitenlandse verhoudingen.

Een derde praktisch gevolg van de internationale gezindheid van het ontwerp is dat men er geen spoor in vindt van de opvatting dat de *lex fori* beter is dan vreemde wetten en dat aanwending van de *lex fori* een normale of wenselijke oplossing zou zijn. Dit komt o.m. hierin tot uiting dat de verwijzingsregel inzake personeel statuut dezelfde is voor Benelux-onderhorigen die in het buitenland verblijven en voor buitenlanders die in een Benelux-land verblijven. Dit is in scherpe tegenstelling tot het ontwerp van de Franse herzieningscommissie, waar voorgesteld wordt het personeel statuut van Franse burgers altijd door de Franse wet te laten regelen, terwijl anderzijds vreemdelingen onder de Franse wet komen zodra zij gedurende 5 jaar wettelijk in Frankrijk zijn gedomicilieerd.

* * *

Als eerste grondvraag vraagt het qualificatieprobleem de aandacht. Het is een vrij nieuw probleem, daar het eerst rond het einde van de 19e-eeuw ontdekt werd, gelijktijdig door Kahn in Duitsland (4) en Martin in Frankrijk (5). Thans wordt algemeen erkend dat het een fundamenteel probleem is dat uit de structuur zelf van de verwijzingsregelen vloeit. Wie een verwijzingsregel (zoals b.v. interstaat erfrecht wordt geregeld door de domiciliaire wet van de de cujus) bekijkt, ziet dadelijk dat een verwijzingsregel een vrij ruime categorie van rechtsregelen (intestaat erfrecht) afgrenst om ze naar een bepaalde rechtsorde te verwijzen door middel van een verwijzingsfactor (domicilie). Bij aanwending van de verwijzingsregel op een concrete rechtstoestand blijkt nu dat interpretatie nodig is zowel voor de aangeknoopte categorie als voor de aanknopingsfactor. De moeilijkheden die hierbij rijzen noemt men het qualificatieprobleem. In verband met de aanknopingsfactor volstaat het te wijzen op de zeer verschillende betekenis die het begrip «domicilie» heeft in het Engelse of in het continentale rechtsdenken. Als voorbeeld van de moeilijkheden in verband met de aanknopingscategorie is nog altijd geschikt de zaak van de Maltese weduwe die de uitgangspunt vormde voor de uiteenzetting van Martin: behoort de regel die een vierde van de nalatenschap in vruchtgebruik aan de overlevende echtgenoot toekent tot het erfrecht of tot het huwelijksvermogenrecht?

Voor Kahn en Martin was het antwoord eenvoudig. Daar de verwijzingsregel een deel is van de *lex fori*, worden de er in aangewende begrippen uit de *lex fori* genomen en kunnen wij dus geen andere betekenis hebben als in het materiële recht van het *forum*. Dit wordt heden nog als de klassieke theorie beschouwd; het ontwerp van de Franse herzieningscommissie neemt deze regel uitdrukkelijk op. Door verschillende auteurs, w.o. hoofdzakelijk Martin Wolff (6), werd echter een tegengestelde theorie voorgesteld. Naar de opvatting van Wolff moet een vreemde materiële regel gequalificeerd worden volgens het vreemde rechtstelsel waartoe zij behoort. Tegen deze theorie van Wolff heeft men aangevoerd dat zij er toe leidt dat een bepaalde rechtstoestand onder het gezag komt van twee verschillende rechtsregelen ofwel van geen enkele regel. Zulke resultaten (cumulatie of vacuum van aanknopingsfactor) zijn niet te vrezen met de klassieke theorie, die altijd aan de *lex fori* het laatste woord geeft. Intussen zijn de tegen de klassieke theorie ingebrachte bezwaren verre van waardeloos. Hoe kan men in de categorieën van het *forum* een vreemde

regel onderbrengen die aan de opbouw van de rechtsorde van het *forum* totaal vreemd is (men denke aan de qualificatie in een continentaal land van de Engelse *trust*). Bovendien kan de klassieke theorie niet tot internationale rechtsharmonie leiden, daar de oplossing van het geval verschillend zal zijn naar gelang van de bevoegde rechtbank. Een derde theorie werd voorgesteld door Ernst Rabel (7). Rabel gaat er van uit dat de verwijzingsregelen met eigen begrippen en categorieën moeten kunnen arbeiden. Waar de verwijzingsregel gebruik maakt van begrippen en categorieën die uit het interne recht gehaald worden, worden ze niet noodzakelijk gebruikt met de betekenis die zij in het interne recht hebben. Veeleer moeten ze, wanneer ze deel worden van een verwijzingsregel, een eigen betekenis krijgen, die ze geschikt maakt tot hun nieuwe rol als deel van een verwijzingsregel. De begrippen en categorieën van de verwijzingsregelen moeten daarom een universele betekenis hebben die slechts achterhaald kan worden door rechtsvergelijkende navorsing.

Waar de theoriënstrijd aldus van recente datum is, is het voor een wetgever voorzeker de voorzichtigste oplossing het probleem naast zich te laten liggen en te wachten tot nadere navorsing een bezonken oordeel mogelijk maakt (8). Wellicht is het zelfs verkeerd te menen dat aan het probleem een eenvoudige oplossing gegeven kan worden en moeten aan de verschillende qualificatieproblemen die in de praktijk rijzen praktische oplossingen gegeven worden die misschien niet tot een regel te herleiden zullen zijn. Van zulke voorzichtige houding getuigt het ontwerp. Een algemene regeling van qualificatieproblemen is er niet in te vinden.

Wel werden enkele praktisch oplossingen gegeven. Het ontwerp interpreteert zelf de begrippen «zetel van een vennootschap» (art. 3) en «plaats van sluiting van een overeenkomst inter absentes» (art. 17). De vraag of een goed roerend of onroerend is werd beslist door de wet die geldt waar het goed gelegen is (art. 16) — (dus niet door de *lex fori*!). Er is ook een voorbeeld van zelfstandige qualificatie van een rechtsregel: het onderhoudsgeld van onwettige kinderen werd verklaard tot het personeel statuut te behoren (art. 9).

Uit dit overzicht blijkt dat het ontwerp enkele praktische oplossingen inhoudt maar dat de stellers er zich van onthouden hebben een algemene regel te verkondigen die de vrije wetenschappelijke rechtsvinding belemmerd zou hebben.

* * *

Het is wel een fundamentele vraag of een rechtbank altijd haar eigen verwijzingsregelen toepast dan wel of zij in bepaalde gevallen vreemde verwijzingsregelen zal toepassen of er althans kennis zal van nemen. Doorgaans wordt het als een axioma geponeerd dat een rechtbank nooit andere dan haar eigen verwijzingsregelen kan toepassen. Voor een zestigtal jaren werd het axioma echter in het gedrang gebracht door Frans Kahn, wanneer hij zijn «Grundsatz der Näherberechtigung» verkondigde (9). Kahn was om de effectiviteit van de verwijzingsregel bezorgd en stelde daarom dat de verwijzingsregel van het *forum* moest wijken voor een vreemde verwijzingsregel telkens de aanwending van de eigen verwijzingsregel zonder gevolg zou blijven in het land waarmee de te regelen rechtstoestand het engst verbonden is. Dit voorstel is vooral in het erfrecht op zijn plaats. Laten wij het geval beschouwen van een nalatenschap die, conform de verwijzings-

regelen van het forum, beheerst wordt door het personeel statuut van de erflater. In verband met onroerende bestanddelen van de nalatenschap die gelegen zijn in een land waar het erfrecht beheerst wordt door de *lex rei sitae*, rijst de vraag of de verwijzingsregel van het forum tot aanwending zal komen tegen de vreemde verwijzingsregel in dan wel of het personeel statuut voor de *lex situs* zal wijken. Zoals bekend, heeft de Duitse wetgever zich in deze besloten voor een aldus wijken voor de vreemde verwijzingsregel (art. 28 Einführungsgesetz). Het Benelux ontwerp integendeel wil in deze de verwijzingsregel van het forum doorzetten. In art. 14 wordt bepaald dat in zulk geval het eigendomsrecht op de onroerende bestanddelen door de *lex situs* weliswaar beheerst werd, maar dat de aldus bevoordeelde erfgenaam onder verplichting staat zijn medeerfgenamen te vergoeden ten einde hun erfdeel overeenkomstig het personeel statuut van de erflater weder samen te stellen.

Bij een ander praktisch probleem is het ontwerp echter wel de richting opgegaan van het wijken voor een vreemde verwijzingsregel. In verband met de regel *locus regit actum* bepaalt art. 23 dat de regel geen aanwending vindt wanneer het personeel statuut van de handelende persoon de te volgen vorm voorschrijft. Zo zal b.v. de regel *locus regit actum* van het forum wijken voor het personeel statuut van de erflater wanneer dit het eigenhandig testament niet erkent, zoals thans het geval is met art. 992 Nederlands B.W.

Voor een vijftiental jaren stelde Meijers een nieuwe formulering van het « Grundsatz der Näherberechtigung » voor (10)). Wanneer de verwijzingsregelen van alle rechtsstelsels waarmee een bepaalde rechtsbetrekking bij haar ontstaan verbonden is naar dezelfde wet wijzen, moet deze wet aangewend worden door elke rechter die later van deze rechtsbetrekking kennis komt te nemen, ook al zou zulks niet stroken met zijn eigen verwijzingsregelen. Nu Meijers als de hoofdauteur van het Benelux ontwerp genoemd mag worden, wekt het geen verwondering dat zijn principe in het ontwerp opgenomen werd (art. 25). Als belangrijkste aanwending van dit principe geldt de beperkte aanvaarding van het Renvoi bij het personeel statuut, waarover later. In de Toelichting wordt verder nog het volgende voorbeeld gegeven. Waar een overdracht van schuld geldig is op grond van de wet van alle landen waar de betrokken partijen gedomicilieerd waren op het ogenblik van de overdracht, zal die geldigheid later door elke rechter erkend worden ook al zou zij niet stroken met de door het forum aangewezen wet.

* * *

Het probleem van de erkenning van verkregen rechten is verbonden met het zoëven besproken principe van de « Näherberechtigung » maar moet er toch zorgvuldig van onderscheiden worden. Bij de « Näherberechtigung » is de rechtsbetrekking eng verbonden met bepaalde vreemde rechtsstelsels, terwijl de verbinding van het forum van bijkomstige aard is, misschien enkel gegrond op de verblijfplaats van een der partijen. Bij de « verkregen rechten » is de problematiek verschillend. Een bepaalde rechtsbetrekking is tot het leven gekomen onder de bevoegde wet. Maar later wordt de aanknopingsfactor, die de bevoegde wet aangewezen had, gewijzigd zodat een andere wet voortaan bevoegd wordt, op grond van b.v. een wijziging van nationaliteit of domicilie. Het probleem is hier dus intertemporaal. Het gaat eigenlijk om een speciaal geval van de in het interne recht bekende vraag van de intertemporale conflicten of de « terugwerkende

kracht van de wet ». In de Franse terminologie spreekt men van een « conflit mobile ».

In art. 25 van het ontwerp wordt de regel verkondigd dat rechten, die in overeenstemming met de regelen van het ontwerp verkregen zijn, erkend worden. Uit deze formulering blijkt dat er alleen dan sprake kan zijn van een « verkregen recht » wanneer het ontstaan is overeenkomstig de door de verwijzingsregelen van het forum aangewezen wet.

De grootste moeilijkheid is echter te beslissen wanneer een recht « verkregen » kan geacht worden. Hier ontmoet men de hele problematiek van het intertemporale recht. In de Toelichting worden de volgende richtlijnen gegeven. Een zakelijk recht of een vorderingsrecht dat ontstaat uit een overeenkomst of een onrechtmatige daad zal algemeen als een « verkregen » recht behandeld worden; aldus het eigendomsrecht op roerende goederen die later verplaatst worden. Anderzijds worden rechten, die direct uit een rechtsregel ontstaan, in het algemeen niet als « verkregen » behandeld; aldus de rechten en verplichtingen van echtgenoten bij een wijziging van nationaliteit, aldus ook de voorrechten op roerende goederen die verplaatst worden.

De terughoudendheid van de opstellers, die het probleem niet met positieve regelen hebben opgelegd maar enkel met een richtlijn in de Toelichting hun gedachtengang hebben laten kennen, verdient alle lof. Hier ook moest, wegens de ingewikkeldheid van het probleem, het veld open blijven voor rechterlijke rechtsvinding.

* * *

Het bekende probleem van het Renvoi werpt de vraag op, of een rechtbank, al gaat zij uit van de verwijzingsregelen van het forum, er toch niet kan toe gebracht worden vreemde verwijzingsregelen toe te passen. Zoals bij het qualificatieprobleem, gaat het hier opnieuw om de interpretatie van de verwijzingsregel. Hier rijst de moeilijkheid in verband met « het vreemde recht » waarbij de eigen verwijzingsregel aanknoopt. Daarmee kan bedoeld worden het vreemde materiële recht, met uitsluiting van de vreemde verwijzingsregelen (Sachverweisung). Ofwel kan daarmee bedoeld worden het vreemde recht in zijn geheel, met inbegrip van zijn verwijzingsregel (Gesamtverweisung). Neemt men deze tweede interpretatie aan, dan komt men tot terugverwijzing of verderverwijzing.

De literatuur over het Renvoi is onoverzichtelijk geworden. De theoriënstrijd werd zowel op het theoretische als op het praktische terrein gevoerd. In haar grote meerderheid keurt de rechtsleer het Renvoi af. Wanneer de eigen wetgever een bepaalde aanknopingsfactor als de meest geschikte heeft gekozen, lijkt het inderdaad moeilijk daarvan afstand te doen op grond van de omstandigheden dat de vreemde wetgever er een andere opvatting op nahoudt.

Op het terrein van de praktijk heeft men tegen het Renvoi aangevoerd dat het leidt tot een « Spiegelkabinet », een internationaal tennisspel zonder einde. Aan deze opwerping hoeft men niet te veel gewicht bij te leggen. Het is een louter logisch bezwaar, dat zich in de praktijk nooit heeft laten voelen omdat de rechters altijd een einde stellen aan de terugverwijzing zodra zij bij de *lex fori* aanlanden. Als praktisch argument voor het Renvoi heeft men ingeroepen dat het leiden kan tot een internationale rechtsharmonie. Dit is juist, maar enkel op voorwaarde dat de rechters van de betrokken landen niet allebei het Renvoi toepassen. Nemen wij het klassieke voorbeeld van het personeel statuut van de in België gedomicilieerde

Engelsman. Passen noch de Belgische noch de Engelse rechtbanken het Renvoi toe, dan komt men in België tot bevoegdheid van de Engelse wet en in Engeland tot bevoegdheid van de Belgische wet: een resultaat dat de internationale rechtsharmonie niet dient en dat overigens weinig zin heeft. Passen beide rechtbanken het Renvoi toe dan komt men evenmin tot de internationale rechtsharmonie, omdat dan in België de Belgische wet wordt toegepast en in Engeland de Engelse wet.

In zijn reeds vermeld opstel had Meijers er op gewezen dat het Renvoi, al is het theoretisch dus niet te verdedigen, practisch toch zeer nuttig kan zijn op voorwaarde dat het aanvaard wordt enkel in de mate waarin het tot rechtsharmonie leidt (11). Deze pragmatische opvatting heeft haar uitdrukking gevonden in het ontwerp. Art. 1 sluit het Renvoi principieel uit. Maar in verband met het personeel statuut erkent art. 15 de bevoegdheid van de domiciliaire wet voor het geval van een alhier gedomicilieerde vreemdeling wanneer zijn nationale wet naar het domicilie verwijst. Aldus komt men tot internationale rechtsharmonie in alle gevallen van het type «in België gedomicilieerde Engelsman». Bovendien erkent art. 15 eveneens de bevoegdheid van de domiciliaire wet in het geval waar zowel de nationale wet als de domiciliaire wet een bepaalde vreemdeling bij het domicilie aanknoopt. Aldus wordt internationale rechtsharmonie bereikt in alle gevallen van het type «in Denemarken gedomicilieerde Engelsman». Tenslotte is, in verband met het personeel statuut, de enige figuur waarvoor geen internationale rechtsharmonie bereikt wordt door het ontwerp, die van de «in Engeland gedomicilieerde Belg».

Deze merkwaardige pragmatische oplossing van het Renvoi-probleem heeft de aandacht van de geleerde wereld gaande gemaakt en zij is overgenomen in het Haagse ontwerp van Overeenkomst 1951 over de conflicten tussen nationale en domiciliaire wet (12). Het kan voor de opstellers van het Benelux ontwerp zeker een grote voldoening zijn dat hun werk reeds zo spoedig internationale erkenning heeft gevonden.

PROF. Mr G. VAN HECKE.

(1) Bij deze vertaling van een te Stockholm gehouden lezing werd de vorm van het gesproken woord geëerbiedigd en werd het wetenschappelijk apparaat tot een minimum herleid.

(2) De tekst van het ontwerp met toelichting vindt men in dit Weekblad, jg. 1951-52, bl. 1153. Men leze over het ontwerp de waardevolle studie van L. I. de Winter in het W.P.N.R. 1952.

(3) Een gelijkaardige vergelijkende studie van verschillende recente wetten en ontwerpen gaf onlangs A. N. Makarov, Der Allgemeine Teil des Kollisionsrechts in den neueren Kodifikationen, Ein systematischer Querschnitt, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1953, bl. 201-226.

(4) In de *Iherings Jahrbücher* 1891, ook herdrukt in de door Lewald verzorgde bundel «Abhandlungen zum internationalen Privatrecht».

(5) In het *Chunet* 1897, ook herdrukt in zijn «Etudes de droit international privé».

(6) In zijn «Internationales Privatrecht» 1933.

(7) In de *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1929 en 1931.

(8) Voor eigen oordeelsvorming over dit moeilijke probleem leze men vooral de meesterlijke synthese van Maury in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1936.

(9) Cf. zijn «Abhandlungen zum internationalen Privatrecht», bl. 31 vlg.

(10) In het *Bulletin de l'Institut Juridique International* 1938.

(11) Cf. zijn reeds aangehaald artikel en ook in het W. P. N. R. nr 3555 vlg.

(12) De tekst vindt men in de *Actes de la 7e Session de la Conférence de La Haye de d.i.p.*, bl. 388.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 9 juni 1955.

Eerste Voorzitter: M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever: M. Daubresse.

Advocaat-Generaal: M. Delange.

Advocaten: Mrs della Faille d'Huyse en Simont.

Overeenkomst. — Aard van de overeenkomst. — In het onderhavige geval aanneming van werk, geen dienstcontract.

Het bestaan van een band van ondergeschiktheid is een juridisch en niet een louter materieel feit, zodat het Hof van Verbreking bevoegd is om na te gaan of de rechter over de grond het wettelijk afgeleid heeft uit de bedingen, welke hij doet gelden.

In dit opzicht dient er rekening mede te worden gehouden dat de litigieuze overeenkomst gesloten is met het oog op de gedeeltelijke exploitatie van een aan aanlegster geconcedeerd verkoopmonopolie in de stations, en dat de clausules der overeenkomst grotendeels de herhaling zijn van de door aanlegster jegens de concessieverlener aangegane verbintenissen, welke op verweerder overgedragen worden.

Zodanige zijn de clausules, waarbij de te verkopen goederen, de tot het verkopen daarvan gerechtigde personen, de prestaties dier personen en de uren van openstelling zijn bepaald; deze clausules komen derhalve niet voor als uitgaande van een patroon, die

ze op eigen initiatief aan zijn bediende zou hebben opgelegd, maar als normaal voortspruitende uit het voorwerp zelf van de overeenkomst, afgezien van elke band van ondergeschiktheid.

De andere clausules, waarbij onder meer wordt bepaald dat verweerder er toe gehouden is «zijn medewerking en die van zijn personeel te verlenen tot alle controle en verificatiemaatregelen», dat hij »persoonlijk en alleen voor de exploitatie aansprakelijk is» en «dat het door hem te dien einde in dienst genomen personeel het zal zijn op zijn verantwoordelijkheid en op zijn kosten, de onderneming immer voortgaande te zijnen bate en op zijn risico», impliceren niet het bestaan van een band van ondergeschiktheid en sluiten geenszins een aannemingsovereenkomst uit.

Société Bibliothèque des gares t/ Pesch.

Gelet op de bestreden beslissing, de 1e september 1953 gewezen door de Werkrechtshoofdraad van Beroep te Brussel, kamer voor bedienden;

Over het eerste middel, schending van de artikelen 1101, 1134, 1317, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest beslist dat het contract van 2 september 1950 een bediendencontract is en geen aannemingscontract over het houden van een aan aanlegster toebehorende stationsboekwinkel,

dan wanneer uit de uitdrukkelijke, heldere en nauwkeurige termen van het kwestieus contract blijkt dat

verweerder in verbreking de exploitatie van de boekwinkel, door hem en door zijn personeel ondernam en dat, aangezien partijen aldus uitdrukkelijk bedongen hebben dat het hun wil was een aannemingscontract te sluiten, de rechter, die niet vaststelt dat zij de termen in een andere zin zouden gebruikt hebben dan die welke die termen hebben, niet vermocht te verklaren, onder het voorwendsel van interpretatie, dat het hier geen aannemingscontract geldt;

en over het tweede middel, schending van de artikelen 1101, 1108, 1109, 1134, 1317, 1319, 1320, 1322, 1779, 1787, 1797 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de wet van 10 maart 900 op het arbeidscontract, 4 van de organieke wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden, 97 van de Grondwet,

tweede onderdeel : doordat het bestreden arrest het bestaan van het door het dienstcontract vereiste verband van ondergeschiktheid afleidt uit de navolgende feiten :

1) dat verweerder de hem door aanlegster verschaftte goederen moest verkopen en dat het hem verboden was zonder machtiging iets anders te verkopen; 2) dat het aan verweerder verboden was in de boekwinkel andere personen binnen te brengen dan zijn personeel, en dezen welke vreemd waren aan het bestuur van aanlegster en dat het hem verboden was in de boekwinkel verbouwingen te doen; 3) dat verweerder de door aanlegster voorgeschreven uren van openstelling moest in acht nemen; 4) dat artikel IV der contracten bedingt dat verweerder ertoe gehouden is op zijn persoonlijke verantwoordelijkheid de « verkoop » in te richten, onder zijn toezicht te houden en te leiden; 5) dat artikel III bepaalt dat hij zijn medewerking moet verlenen tot het opmaken van de inventaris, en artikel VIII dat hij zijn medewerking en die van geheel zijn personeel moet verlenen tot alle controle- en verificatiemaatregelen; 6) dat artikel XI bepaalt dat inbreuken op het contract opleveren de weigering zich aan de controlemaatregelen te onderwerpen, de weigering de ontvangen instructies na te komen en de weigering de opgelegde uren van openstelling in acht te nemen,

dan wanneer geen enkel der aldus gereleveerde feiten en gegevens het uitdrukkelijk door partijen bedongen aannemingscontract uitsluit, immers :

I. de aanneming tot voorwerp had de exploitatie, ten bate van aanlegster, van een door haar verschaftte boekwinkel, dit wil zeggen een aanneming tot beheer, hetgeen het recht iets anders te kopen en te verkopen uitsloot;

II. het verbod in de boekwinkel andere personen binnen te brengen dan het personeel een aannemingscontract niet uitsluit en noodzakelijk gemaakt werd door de aanbestedingsvoorwaarden van de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen;

III. de verplichting de opgelegde uren van openstelling in acht te nemen geen aanneming tot beheer van een winkelzaak uitsluit;

IV. de verplichting het uitvoeren van de aanneming te organiseren, onder toezicht te houden en te leiden dat contract niet uitsluit wel integendeel, evenmin als de verantwoordelijkheid uit hoofde van het door de aannemer te werkgestelde personeel;

V. de verplichting zijn persoonlijke medewerking te verlenen tot de inventarissen voor controlemaatregelen een aannemingscontract niet uitsluit, wel integendeel;

VI. de stipulatie nopens het niet nakomen van bij

het contract opgelegde verbintenissen ten aanzien van de controlemaatregelen, de gegeven instructies en de verplichte uren van openstelling, niet uitsluit het contract van aanneming tot beheer van een winkelzaak, welke door de besteller van goederen wordt voorzien;

Overwegende dat de litigieuze overeenkomst, welke op 2 december 1950 tussen partijen tot stand kwam en regelmatig is overgelegd, geheten is « aannemingscontract » en tot voorwerp heeft « de exploitatie van de boekwinkel in het station Brussel-Zuid »; dat talrijke clausules luiden dat verweerder « de exploitatie van de boekwinkel onderneemt » en de rechten der contractanten « in geval van staking der exploitatie » regelen;

Overwegende dat de bestreden sententie desondanks heeft beslist dat partijen geen aannemingscontract, doch een dienstcontract gesloten hadden;

Overwegende dat de sententie in de eerste plaats hierop is gesteund dat « een werkend persoon van bescheiden stand, zoals appellant, hier verweerder », over het algemeen niet de nodige kennis heeft om het onderscheid te maken tussen de begrippen dienstcontract en aannemingscontract »;

Overwegende dat uit deze reden enkel kan worden afgeleid dat er geen wilsovereenstemming plaats heeft gehad, naardien elke partij aan het contract een verschillende aard toegekend heeft, maar niet dat een bepaald soort contract bestaat, en geen ander;

Overwegende dat, ten einde aan te tonen dat, in het gemeenschappelijk voornemen van partijen, de termen waarmede de overeenkomst is omschreven, met een andere betekenis zouden zijn gebezigd geweest dan hun normale en gebruikelijke, de bestreden beslissing vervolgens wijst op de zekere modaliteiten der ten laste van verweerder bedongen verplichtingen, om daaruit het bestaan van een verband van ondergeschiktheid af te leiden, hetwelk kenmerkend is voor het dienstcontract;

Overwegende dat het bestaan van dit verband een juridisch en niet een louter materieel feit is; dat het Hof bevoegd is om na te gaan of de rechter over de grond het wettelijk afgeleid heeft uit de stipulaties welke hij doet gelden;

Overwegende dat in dit opzicht er rekening mede dient te worden gehouden dat de litigieuze overeenkomst gesloten geweest is met het oog op de gedeeltelijke exploitatie van een aan aanlegster geconcedeerd verkoopmonopolie in de stations, en dat de clausules der overeenkomst grotendeels de herhaling zijn van de door aanlegster jegens de concedent aangegane verbintenissen, welke op verweerder overgedragen worden;

Dat zodanige zijn de clausules waarbij de te verkopen goederen, de tot het verkopen ervan gerechtigde personen, de prestaties dier personen en de uren van openstelling zijn bepaald; dat deze clausules derhalve niet voorkomen als uitgaande van een patroon welke ze op eigen initiatief aan zijn bediende zou opgelegd hebben, maar als normaal voortspuitend uit het voorwerp zelf van het contract, afgezien van elk verband van ondergeschiktheid;

Overwegende dat de andere clausules, welke onder meer bepalen dat verweerder ertoe gehouden is « zijn medewerking en die van zijn personeel te verlenen tot alle controle- en verificatiemaatregelen », dat hij « persoonlijk en alleen voor de exploitatie aansprakelijk is » en dat « het door hem te dien einde in dienst genomen personeel het zal zijn op zijn verantwoordelijkheid en op zijn kosten, de onderneming immer voortgaande te zijnen bate en op zijn risico », geen bestaan van een verband van ondergeschiktheid impliceren en in geen dele een aannemingscontract uitsluiten;

Overwegende dat uit deze beschouwingen vloeit dat de gronden der bestreden beslissing niet volstaan om te bewijzen dat, in het gemeenschappelijk voornemen van partijen, de termen der litigieuze overeenkomst zouden zijn gebezigd geweest met een andere betekenis dan hun normale en gebruikelijke;

Dat de bestreden beslissing, door te beslissen dat partijen een dienstcontract, en niet het door hen uitdrukkelijk aangeduid aannemingscontract gesloten hebben, aan de akte van 2 december 1950 een met de inhoud ervan onverenigbare draagwijdte gegeven, en gevolglijk het aan die akte te hechten geloof geschon-den heeft;

Om die redenen,

Verbreekt de bestreden sententie;

Beveelt dat van onderhavig arrest melding zal ge-maakt worden op de kant van de vernietigde beslis-sing;

Veroordeelt verweerder tot de kosten;

Verwijst de zaak naar de Werkrechtsheraad van Beroep te Bergen, kamer voor bedienden.

NOOT: Verg. in dit nummer de beslissing van de Werkrechtsheraad te Antwerpen, dd. 1 maart 1955.

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 25 januari 1955.

Voorzitter: M. Giroul.

Raadsheer-verslaggever: M. Louveaux.

Advocaat-Generaal: M. Ganshof van der Meersch.

Belastingen. — Beperking van de punten, waarvan het hof van beroep kennis kan nemen bij beroep tegen een beslissing van de directeur der belastingen. — Hof van beroep en administratie.

Wanneer het Hof van Beroep met de zaak in kennis is gesteld door het beroep tegen de beslissing van de directeur der belastingen, krachtens artikel 66 der gecoördineerde wetten op de inkomstenbelastingen ingesteld, mag het Hof enkel kennis nemen van de in het bezwaarschrift opgeworpen punten en van die, waarvan de directeur van ambtswege kennis heeft genomen; de wet beperkt aldus het geding voor het Hof van Beroep tot de betwistingen, door de belastingplichtige in zijn bezwaarschrift aan de directeur der belastingen voorgelegd, en tot de punten, waar-over deze van ambtswege uitspraak heeft gedaan.

Door rechtstreeks voor het Hof van Beroep te brengen hetgeen de in zijn bezwaarschrift opgeworpen betwistingen overschrijdt, en datgene, waarvan de directeur naar aanleiding van dat bezwaarschrift van ambtswege kennis heeft genomen, stelt de belastingplichtige over die punten geen beroep in tegen de beslissing van de directeur, doch voert een nieuw bezwaar tegen de aanslag aan, welk bezwaar krachtens artikel 61, paragraaf 3, der gecoördineerde wetten moet gericht worden, niet tot het Hof van Beroep, doch tot de directeur der belastingen; dat bezwaar moet ingediend worden binnen de bij arti-kel 61, paragraaf 3, lid 2, bepaalde termijnen.

De regels, die de onderscheiden bevoegdheid der administratieve en rechterlijke overheden bepalen, zijn van openbare orde.

De Hoven van Beroep zouden niet hun jurisdictie kunnen in de plaats stellen van de bevoegdheid der

administratie zonder hun macht te buiten te gaan; zulks zou het geval zijn indien zij zich het beslissen zouden aanmatigen over hun voorgelegde punten, die niet vooraf aan de directeur zijn onderworpen of het voorwerp niet hebben uitgemaakt van een be-slissing van zijnentwege.

Gosselin t/ Belgische Staat (Minister van Financiën).

Gelet op het bestreden arrest, d.d. 26 oktober 1953 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het enig middel, schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 61 en inzonderheid 61, paragraaf 3, 66 en 67 der wetten betreffende de inkomstenbelastingen, bij besluit van 31 juli 1943 samengeschakeld; 6 der wet van 6 september 1895, 464 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering,

doordat het bestreden arrest, hoewel het erkent dat de door aanlegger bij conclusiën aangevoerde grieven betrekking hadden op het vestigen der balans van de activa 1940-1944, beslist heeft dat de acht aangevoerde grieven allen vreemd waren aan het voorwerp der vijf bezwaarschriften door aanlegger voorgesteld, dat zij aan het toezicht van de administratie niet onderworpen waren geweest en dat zij om die verschillende redenen nieuwe eisen uitmaakten die niet konden aangenomen worden,

dan wanneer, bij toepassing van de regel dat er geen verval bestaat zonder tekst, geen enkele der door aanlegger aangevoerde grieven kon aangezien worden als een nieuwe eis uitmakend, daar het geschil in fiscale zaken zich vermengt met het gedrag der aan-slagen die het voorwerp van de bezwaarschriften uit-gemaakt hebben;

Overwegende dat, zonder te beweren dat de acht door hem bij conclusiën voor het Hof van Beroep aan-gevoerde grieven in zijn bezwaarschriften tot de direc-teur der belastingen voorgegesteld zouden geweest zijn of dat deze over deze grieven van ambtswege uitspraak zou gedaan hebben, aanlegger zich er toe beperkt staande te houden dat, krachtens de wet, het geschil waarvan het Hof van Beroep door het beroep kennis moet nemen zich tot de aanslagen zelf in al hun be-standdelen en zonder beperking uitstrekt;

Overwegende dat, met de zaak in kennis gesteld door het verhaal tegen de beslissing van de directeur der belastingen, krachtens artikel 66 der samenge-schakelde wetten betreffende de inkomstenbelastingen ingesteld, het Hof van Beroep enkel kennis mag nemen van de in het bezwaarschrift opgeworpen punten en van die waarvan de directeur van ambtswege kennis heeft genomen; dat de wet aldus het geding vóór het Hof van Beroep beperkt tot de betwistingen door de schatplichtige in zijn bezwaarschrift aan de directeur der belastingen voorgelegd en tot de punten waarover deze van ambtswege uitspraak heeft gedaan;

Overwegende dat, door rechtstreeks vóór het Hof van Beroep te brengen hetgeen de in zijn bezwaar-schrift opgeworpen betwistingen overschrijdt en dat-gene waarvan de directeur van ambtswege kennis genomen heeft naar aanleiding van dat bezwaarschrift, de schatplichtige over die punten geen verhaal tegen de beslissing van de directeur instelt, doch een nieuw bezwaar tegen de aanslag, welk bezwaar, krachtens artikel 61, paragraaf 3, der samengeschakelde wetten, moet gericht worden, niet tot het Hof van Beroep, doch tot de directeur der belastingen en dat, op straffe van verval, moet ingediend worden binnen de bij artikel 61, paragraaf 3, lid 2, voorziene termijnen;

Overwegende dat de regels welke de respectieve bevoegdheid der administratieve en rechterlijke over-heden bepalen van openbare orde zijn;

Dat de Hoven van Beroep hun jurisdictie niet zouden kunnen in de plaats stellen van de bevoegdheid der administratie, zonder hun macht te buiten te gaan, en zulks juist het geval zou zijn indien zij zich het beslechten toekenden van hun overgelegde punten, die niet vooraf aan de directeur onderworpen werden of het voorwerp niet hebben uitgemaakt van een beslissing van zijnentwege;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger tot de kosten.

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 3 januari 1955.

Voorzitter : M. De Clippele.

Raadshere-Verslaggever : M. Rutsaert.

Advocaat-Generaal : M. Mahaux.

Strafrecht. — Herhaling. — Ontbreken van wettelijk bewijs van de eerste veroordeling.

Het Hof van Beroep, dat de staat van herhaling heeft in acht genomen bij het uitspreken van de straf, heeft niet vastgesteld dat bedoeld eerste strafvonnis is uitgesproken wegens een feit, dat door de gewone strafwetten « misdaad » wordt genoemd en kracht van gewijsde verkregen had ten tijde van het plegen van het nieuwe misdrijf.

De stukken der rechtspleging, waarop het Hof van Verbreking vermag acht te slaan, laten aan dit laatste niet toe zijn toezicht uit te oefenen op de wettelijkheid van de bestreden beslissing, daar het wettelijk bewijs van de eerste veroordeling zich niet in het dossier bevindt.

Het inlichtingsblad en het uittreksel van het strafregister leveren immers op zichzelf geen bewijs op van de veroordelingen, die zij vermelden.

De Roy.

Gelet op het bestreden arrest de 12 november 1954 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel van ambtswege opgeworpen en afgeleid uit de schending van artikelen 97 van de Grondwet, 56 en 57 van het Strafwetboek,

doordat het bestreden arrest de verzwarende omstandigheid van de herhaling weerhoudt en deze bij het uitspreken van de straf in acht neemt, zonder vast te stellen dat de eerste veroordeling uitgesproken werd wegens een feit dat door de gewone strafwetten misdaad wordt genoemd en kracht van gewijsde bekomen had op het ogenblik waarop het nieuwe misdrijf gepleegd werd,

en doordat het Hof, bij gebrek van het wettelijk bewijs van de eerste veroordeling, in het dossier van de rechtspleging, zich in de onmogelijkheid bevindt zijn toezicht uit te oefenen over de wettelijkheid van de uitgesproken straf;

Overwegende dat het bestreden arrest zich er toe beperkt, met betrekking tot de wettelijke herhaling, te verklaren dat beklagde in staat van wettelijke herhaling verkeert om de 1 maart 1948 door de Krijgsraad te Gent, door een vonnis dat kracht van gewijsde heeft verkregen, veroordeeld te zijn geweest tot een criminele straf;

Overwegende dat het Hof van Beroep, dat de staat van herhaling in acht neemt bij het uitspreken van de straf, niet vaststelt dat bedoeld vonnis van de Krijgsraad te Gent werd uitgesproken wegens een feit dat door de gewone strafwetten misdaad wordt genoemd en kracht van gewijsde verkregen had ten tijde van het plegen van het nieuwe misdrijf;

Overwegende dat de stukken der rechtspleging waarop het Hof vermag acht te slaan aan dit laatste niet toelaten zijn toezicht uit te oefenen over de wettelijkheid van de bestreden beslissing, daar het wettelijk bewijs van de eerste veroordeling zich in het dossier niet bevindt;

Overwegende immers dat inlichtingsblad en uittreksel van strafregister op zich geen bewijs uitmaken van de veroordelingen die zij vermelden;

Om die redenen,

en zonder rekening te houden met de door aanlegger in het Frans opgestelde memorie, die, ingevolge artikel 27 der wet van 15 juni 1935 gewijzigd door artikel 9 der wet van 20 juni 1953, nietig is, de bestreden beslissing gewezen zijnde in de Nederlandse taal;

Verbreekt het bestreden arrest;

Beveelt dat melding van onderhavig arrest zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 29 januari 1955.

Voorzitter : M. Vanden Abeele.

Raadsheren : M.M. Morel de Wetgaver en Santenaire.

Advocaat-Generaal : Mr Vanhoudt.

Advocaat : Mr Schepens.

Strafrecht. — Misbruik van vertrouwen. — Vervreemding door de koper van het nog niet betaalde gekochte voorwerp, dat hem onder voorbehoud van eigendom was verkocht.

De onmiddellijke eigendomsoverdracht, alhoewel zij in principe een kenmerk is van de koopovereenkomst, behoort alleen tot de natuur, niet tot het wezen daarvan. Zo de koop niet denkbaar is zonder eigendomsoverdracht, kan de koopovereenkomst toch wel bestaan zonder dat daarom de eigendomsoverdracht onmiddellijk behoeft te geschieden.

De regel van artikel 1583 B.W. steunt op de veronderstelde wil van de partijen en het staat deze vrij daarvan bij overeenkomst af te wijken; een tijdelijk voorbehoud van eigendomsoverdracht tast geen enkel wezenlijk bestanddeel van de koop en verkoop aan; de rechtsgrond van een dergelijke afwijking berust niet in de afbetaling op termijn of met afkortingen, maar in de gemeenschappelijke wil van de partijen.

Zolang de koopprijs niet volledig betaald is, is de huurkoper niet eigenaar van de gekochte zaak en maakt hij zich schuldig aan misbruik van vertrouwen, zo hij ze aan een ander overdraagt.

O.M. t/ C.

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

Overwegende dat verdachte op 29 juli 1954 van klagster het kwestieuze en dan reeds goed ver-eenzelvigde radiotoestel afkocht en in ontvangst nam;

Overwegende dat bij deze verkoop ook werd bedongen en overeengekomen :

a) dat de prijs van het toestel, hebbende een contante waarde van 4.450 frank, te betalen was met een onmiddellijke afkorting van 675 frank en vier daarop-volgende maandelijkse afbetalingen van 1.000 frank of in het geheel 4.675 frank;

b) dat C. « het toestel alleen als zijn eigendom zou beschouwen wanneer de bovenomschreven betalingen zouden voldaan zijn », wat onbetwistbaar een beding is van tijdelijk voorbehoud van eigendom ten voordele van klagster Robbens;

c) dat C. « het toestel niet mocht verkopen noch op een andere plaats opstellen, voor dat alle betalingen gestort zouden zijn », wat, in de geest van de partijen ongetwijfeld beduiden wil dat C. het toestel in zijn bezit en onder zijn meesterschap moest behouden zolang de prijs niet volledig afbetaald was;

d) dat C. bij stopzetten der betalingen het toestel teruggeven moest aan de klagster zonder recht op terugbetaling;

Overwegende dat klagster Robbens dus wel het radiotoestel aan de verdachte heeft overhandigd op voorwaarde het terug te geven of er een bepaald gebruik van te maken, al weze die voorwaarde nu nog in de toekomst vatbaar voor verval door regelmatige uitvoering van de afbetaling op termijn van de bedongen prijs;

Overwegende dat de verdachte terecht voorhoudt dat de overeenkomst tussen Robbens en C. al de wezenlijke bestanddelen heeft van koop-verkoop;

Overwegende dat er ook geen enkel ander bestanddeel of omstandigheid voorhanden is die van aard zou kunnen zijn deze overeenkomst te doen beschouwen als een ander contract of als een overeenkomst « sui generis »;

Overwegende dat de verdachte nochtans ten onrechte voorhoudt dat deze clausule van voorbehoud van eigendomsrecht onverenigbaar is met het wezen zelf van de koop-verkoop, en daaruit afleiden wil dat, hier aangenomen zijnde dat er wel een koop-verkoop is geweest, de clausule dan ongeldig zou zijn en C. bijgevolg, eigenaar geworden zijnde van het radiotoestel, het dan ook niet bedrieglijk heeft kunnen verduisteren of verspillen ten nadele van Robbens;

Overwegende dat het het Hof gepast voorkomt eerst en vooral aangaande dit verweermiddel aan te stippen :

a) dat het ter zake gestipuleerd voorbehoud van eigendomsoverdracht een uitgesproken tijdelijk karakter had, gezien dit voorbehoud een einde moest nemen van zohaast de bedongen prijs volledig zou afbetaald zijn, iets waartoe C. door die overeenkomst gebonden was, iets dat ook uitsluitend van hem afhing;

b) dat de onmiddellijke overhandiging bij of kort na het afsluiten van de overeenkomst niets verandert aan het wezen of de natuur van de koop-verkoop noch aan de modaliteiten die ermede gepaard gingen : dat dergelijke overhandiging, die ook gepaard kan gaan met veel andere contracten, noch onverenigbaar is met een tijdelijk uitgestelde eigendomsoverdracht, noch het bewijs levert dat de partijen een onmiddellijke eigendomsoverdracht, in tegenstrijd met de anders-luidende clausule, zouden gewild hebben;

Overwegende nochtans dat de « onmiddellijke eigendomsoverdracht van rechtswege », alhoewel zij principieel de koop-verkoop aankleeft, dan toch niet behoort tot het wezen zelf van dit contract, doch alleen tot de natuur ervan; dat, zo de koop-verkoop niet

denkbaar is zonder eigendomsoverdracht als dusdanig, dergelijke overeenkomst, dan toch wel bestaan kan zonder dat daarom de eigendomsoverdracht onmiddellijk moet gebeuren;

Overwegende dat de regel van artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek overigens gesteund is op de veronderstelde wil van de partijen en dat het die partijen vrij staat daarvan bij overeenkomst af te wijken; dat dergelijke afwijking, bij wijze van tijdelijk voorbehoud van eigendomsoverdracht, geen enkel wezenlijk bestanddeel van de koop-verkoop te niet doet, ook niet de louterre eigendomsoverdracht; dat de rechtsgrond van een dergelijke afwijking niet berust in de afbetaling op termijn of met afkortingen, wel in de gemeenschappelijke wil van de partijen;

Overwegende dat de afwezigheid van enige clausule wegens het risico der zaak geen inlichtingen geeft nopens het inzicht van de partijen tenzij dat zij zich, voor dit bijzonder punt, naar het gemeen recht hebben willen gedragen;

Overwegende dat het tijdelijk voorbehoud van eigendomsoverdracht, zoals overeengekomen tussen Robbens en C., derhalve geldig is en dat de verweermiddelen van de verdediging, noch afzonderlijk noch gezamenlijk genomen, van aard zijn om die geldigheid te ontzenuwen, noch om aan te nemen dat de partijen andere modaliteiten zouden bedoeld hebben dan deze die uit de letter van hun overeenkomst blijken;

Overwegende dat C. dientengevolge, hij die de prijs niet betaalde, dan ook geen eigenaar was van het radiotoestel toen hij het definitief aan een derde ten kosteloze titel vermaakte; dat dientengevolge ook zijn verweermiddel, getrokken uit zijn beweerd doch niet bestaand eigendomsrecht, ongegrond is;

Overwegende dat het ter zake volstaat dat het voorbehoud van waarde is tussen verdachte en klagster en dat het geen interesse heeft ter zake te weten of dit voorbehoud al dan niet een voorrecht schept, dat tegen derden kan opgeworpen worden;

Overwegende dat het bij een misbruik van vertrouwen niet vereist is dat de dader een eigen en persoonlijk voordeel bedoele of bereike; dat het ook volstaat dat de dader daarbij een voordeel bekomt voor een derde; dat men ten slotte ook moet aannemen dat het toch voor C. een voordeel was een geschenk te doen van een radiotoestel dat hem nog niets had gekost en waarover hij niet beschikken mocht en dat overigens voor hem nog andermans eigendom was;

Overwegende dat het misbruik van vertrouwen hier ter zake metterdaad ten nadele van klagster Robbens werd gepleegd en dat dit ogenblikkelijk misdrijf eens voltrokken, niet meer wegvalt noch verdwijnen kan door een later opdagende goedmaking van dit nadeel;

Overwegende dat het geen twijfel lijdt dat de verdachte met bedrieglijk opzet heeft gehandeld : hij die bekend dat hij over het nodige geld niet beschikte om de prijs te betalen; hij die, niettegenstaande zijn belofte, niet eens de eerste afkorting betaalde; hij die het radiotoestel aan een derde persoon definitief vermaakte, en dan nog ten kostelozen titel als wanneer hij maar al te goed wist dat hij er geen eigenaar van was, het noch verkopen, noch verplaatsen mocht, maar het integendeel in zijn macht en onder zijn heerschappij moest behouden; hij die het toestel weggaf practisch onmiddellijk na het zich te hebben aangeschaft; hij die niet eens kon teruggevonden worden op het adres dat hij aan klagster Robbens gaf;

Overwegende dat de eerste rechter, voor de redenen hierboven, en voor de zijne die het Hof overneemt, oordeelkundig heeft beslist, met dien verstande nochtans dat vijf maanden hoofdgevangenisstraf, uitgespro-

ken wegens het feit A, enigszins te gering voorkomt tot beteugeling van dit feit;

Overwegende dat de gerechtelijke voorgaanden, dienende tot grondslag van de herhaling en van de terbeschikkingstelling van de regering, in uitgifte voorliggen, alsook de procedures en verhandelingen ervan;

Om deze redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Ontvangt de ingestelde beroepen en erover beslissend,

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen ter uitzondering van de hoofdgevangenisstraf;

doet het te niet dienaangaande en uitsluitend op dat punt, en opnieuw wijzende, bij éénparige stemmen, verhoogt deze hoofdgevangenisstraf tot zes maanden, met behoud van het overige;

Verwijst verdachte in de kosten van beroep.

NOOT: De voorziening in verbreking tegen bovenstaand arrest werd afgewezen bij arrest van 14 maart 1955.

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e Kamer. — 15 maart 1955.

Voorzitter: M. Verougstraete.

Raadsheren: M.M. Gerniers en Noest.

Advocaat-Generaal: Mr Stevigny.

Advocaten: Mrs Valcke en Vandecasteele.

Failissement. — Door de Rechtbank aan de vrouw van de gefailleerde verleende machtiging. — Recht van de curator om daartegen hoger beroep in te stellen. — Recht van de vrouw van een gefailleerde koopman om in eigen naam en voor eigen rekening een nieuwe handelszaak te beginnen. — Geen benadeling van het faillissement daardoor.

Wanneer de curator in het faillissement van de man door diens vrouw betrokken is en mitsdien partij is geweest in een procedure tot verlening van een machtiging aan de vrouw, is de curator gerechtigd het in eerste aanleg gewezen vonnis te bestrijden, voor zover het faillissement door de gegeven machtiging mocht gegriefd zijn, in dier voege dat de aldus gewezen beslissing op de actieve of passieve toestand van het faillissement een terugslag zou kunnen hebben.

Ofschoon het hier om een persoonlijk recht van de man gaat, dat hem door de faillietverklaring niet ontnomen wordt, is het hoger beroep van de curator derhalve ontvankelijk.

In principe en onder voorbehoud van onderzoek van de eventuele bezwaren en tegenwerpingen, die steeds aan de souvereine beoordeling van de bevoegde rechtsmacht overgelaten worden, mag de echtgenote van een gefailleerde handelaar in eigen naam en voor eigen rekening een nieuwe handelszaak aanvangen ten einde o.a. in de behoeften van haar gezin te kunnen voorzien; zij mag zelfs onder dezelfde beperking en op voorwaarde, dat de belangen van het faillissement niet worden gekrenkt, een geheel gelijkaardige zaak beginnen, als die, welke tevoren door haar man werd gedreven.

De machtiging, die de rechtbank in het onderhavige geval aan de vrouw heeft verleend, kon haar

door haar man gegeven worden zonder mogelijkheid van verzet van wie ook en met dezelfde gevolgen wat aangaat de failliete boedel, daar de opbrengsten van de arbeid der vrouw, die een zelfstandig beroep uitoefent, voorbehouden goederen opleveren, onverschillig of de machtiging door de man of door de rechtbank is gegeven (artikel 224a B.W.); enkel wat betreft de door de vrouw gemaakte schulden bestaat er verschil naarmate de machtiging door de man of door de rechter is verleend (artikel 223b B.W.), maar dit verschil kan geenszins de schuldeisers in het faillissement benadelen.

Mr Valcke q.q. (faillissement van Synghel)
t/ V. S. en V.

Overwegende dat, alhoewel behoorlijk opgeroepen, de eerste geïntimeerde geen pleitbezorger heeft gesteld;

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en regelmatig ingesteld werd;

Overwegende dat, waar hij door de tweede geïntimeerde zelf vóór de eerste rechter betrokken werd en mitsdien in de zaak partij was, de appellant q.q. gerechtigd is het vonnis a quo te bestrijden, voor zover het faillissement door de gegeven machtiging mocht gegriefd zijn, in dier voege dat de aldus getroffen beslissing op de actieve of passieve toestand ervan een terugslag zou kunnen hebben;

Overwegende derhalve dat, ofschoon het hier om een persoonlijk recht van de man gaat, dat hem door de faillietverklaring niet ontnomen wordt, het hoger beroep van de curator niettemin ontvankelijk is;

Overwegende ten gronde dat, in principe en onder voorbehoud van onderzoek van de gebeurlijke bezwaren en tegenwerpingen, welke steeds aan de souvereine beoordeling van de bevoegde rechtsmacht overgelaten worden, de echtgenote van een gefailleerde handelaar, in eigen naam en voor eigen rekening, een nieuwe handelszaak mag aanvangen, ten einde nl. in de behoeften van haar gezin te kunnen voorzien; dat zij zelfs, onder dezelfde restrictie en op voorwaarde dat de belangen van het faillissement daardoor niet worden gekrenkt, een gans gelijkaardige zaak als die, welke te voren door haar man gedreven was, mag uitbaten;

Overwegende dat de opwerpingen, die door de curator tot staving van zijn verzet, gemaakt worden, geenszins de overtuiging afdwingen dat de bewuste machtiging aan de schuldeisers van het faillissement schade zal berokkenen, noch dat zij, te hunner benadeling en ingevolge een collusie tussen de gefailleerde en zijn echtgenote, door deze laatste gevraagd werd;

Overwegende immers dat de machtiging, die de rechtbank aan de tweede geïntimeerde heeft verleend, haar door haar man kon gegeven worden, zonder mogelijkheid van verzet vanwege wie ook, en met dezelfde gevolgen wat aangaat de belangen van de failliete boedel, vermits de opbrengsten van de arbeid der vrouw, die een zelfstandig beroep uitoefent, alleszins voorbehouden goederen uitmaken, onverschillig of de machtiging van de man of van de rechtbank is uitgegaan (artikel 224a); dat er enkel, wat betreft de door de vrouw gemaakte schulden, een verschil bestaat naar gelang de machtiging door de man of door de rechtbank gegeven werd (artikel 223b), maar dat dit verschil de schuldeisers van het faillissement geenszins benadelen kan;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Gehoord de heer substituut procureur-generaal Versée, in zijn eensluidend advies, alle andere conclusies van de hand wijzende, Verleent verstek tegen de eerste geïntimeerde, bij nalatigheid om te verschijnen;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Dientengevolge bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen en verwijst appellants q.q. in de kosten van deze aanleg.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

5e Kamer. — 26 maart 1955.

Voorzitter : M. Huyghebaert.

O. M. : M. Portaels.

Advocaten : Mrs van Lith de Jeude, Wilmots en Percy.

Douanen en Accijnzen. — Rechterlijke bevoegdheid «ratione loci» bij verandering van verblijfplaats van een verweerder. — Bevoegdheid «ratione materiae». — Verjaring van de burgerlijke vordering. — Bevoegdheid van de burgerlijke rechter.

Wanneer iemand elders dan tot dusver gaat verblijven, bepaalt de nieuwe verblijfplaats alleen dan de bevoegdheid van de rechter «ratione loci» wanneer bewezen is, dat hij daar is gaan wonen zonder het voornemen om naar zijn vorige woonplaats terug te keren en hij aan zijn nieuwe verblijfplaats zijn hoofdverblijf en het centrum van zijn zaken gevestigd heeft.

Wanneer er twee verweerders zijn, van wie een gevestigd is binnen het rechtsgebied van een bepaalde rechtbank, is deze ook bevoegd ten aanzien van de andere verweerder krachtens art. 39, lid 2, en art. 52, 10° van de wet op de bevoegdheid.

Wat de bevoegdheid «ratione materiae» betreft, is het eenvoudig over de grens brengen van een hoeveelheid likeur zonder de waar bij de douane aan te geven, om zichzelf geen daad van koophandel; de burgerlijke rechtbank is derhalve bevoegd om kennis te nemen van een eis tot betaling van verschuldigde douanerechten.

De verplichting om aan de Staat belasting te betalen is geen privaatrechtelijke verplichting van burger- of handelsrechtelijke aard maar een publiekrechtelijke verplichting.

De burgerlijke vordering tot betaling van douanerechten verjaart niet tegelijk met de strafvordering; zij is niet een vordering tot vergoeding van «schade» zoals de vorderingen, bedoeld bij art. 3 der wet van 17 april 1878; de vordering tot betaling van douane- en accijnzenrechten verjaart dan ook niet volgens de in de artikelen 246 en 249 der algemene wet van 26 augustus 1822 en verjaart overeenkomstig de gewone regelen van het burgerlijk recht en niet volgens de regelen van strafvordering.

Art. 249 der wet van 26 augustus 1822 bepaalt wel, dat de burgerlijke vordering tot betaling der rechten en de strafvordering allebei zullen behandeld worden door de strafrechter; deze uitzonderlijke regel heeft ten doel een dubbele procedure en tegenstrijdige vonnissen te voorkomen.

Uit deze regel mag echter niet worden afgeleid, dat, wanneer de strafrechter zich onbevoegd heeft verklaard «ratione loci» en de strafvordering verjaard is, het bestuur verplicht zou zijn de alleen nog overblijvende burgerlijke vordering opnieuw aan-

hangig te maken voor een strafrechter en niet voor de burgerlijke rechter. Voormeld art. 249 is slechts van toepassing wanneer de twee vorderingen nog bestaan en de strafrechter dan over de twee voor hem aanhangig gemaakte vorderingen uitspraak doet.

Wanneer slechts de burgerlijke vordering nog bestaat en niet meer aanhangig is voor de strafrechter, omdat deze zich onbevoegd heeft verklaard, is art. 246 der wet van 26 augustus 1822 en niet art. 248 dezer wet van toepassing.

Minister van Financiën (Douanen en Accijnzen)
t/ Van Cauter en Tcherkozian.

Overwegende dat de vraag strekt tot veroordeling van :

1°) beide verweerders solidairlijk tot betaling van 33.000 fr. voor saldo nog verschuldigd aan douanerechten en 14.000 fr. saldo nog verschuldigd aan verbruikstaxe ingevolge de invoer in de winter 1945-1946 van 1.500 liter likeur Suze;

2°) eerste verweerder alléén tot betaling van :

a) 66.300 fr. solda nog verschuldigd aan accijnzenrechten op invoer van 3.315 liter schuimwijn;

b) 49.500 fr. saldo nog verschuldigd aan douanerechten en 12.000 fr. saldo nog verschuldigd aan verbruikstaxe ingevolge invoer van 3.000 liter Cognac;

Overwegende dat tweede verweerder besluit tot de onbevoegdheid ratione loci der Rechtbank, daar hij woonachtig zou zijn te Parijs;

Overwegende dat het wel bewezen is dat tweede verweerder tot in 1945 in Antwerpen zijn verblijfplaats en domicilie had en dat hij in de loop van 1945 te Parijs is gaan verblijven; dat het echter niet bewezen is dat hij naar Parijs vertrok zonder voornemen om terug te keren en dat hij te Parijs zijn hoofdverblijf en het centrum van zijn zaken gevestigd heeft; dat hij immers ingeschreven bleef in het Handelsregister van Antwerpen, onder het nummer 41.661 en luidens de attesten door hem voorgelegd, een kantoor behield te Antwerpen, aan de Pelikaanstraat nr 62, er lid bleef van de Diamantclub, van het patronaal Syndicaat der Belgische Diamantnijverheid van het Algemeen Christelijk Verbond voor Werkgevers en aangesloten bleef in de Speciale Onderlinge Kas; dat hij zijn vertrek ook niet aangaf aan de Bevolkingsdienst; dat de verandering van hoofdwoonplaats in de zin van artikelen 103 en 104 Burgerlijk Wetboek aldus niet bewezen is;

Overwegende dat ware de verandering van hoofdwoonplaats zelfs bewezen, dan nog zou de Rechtbank bevoegd blijven ratione loci wat tweede verweerder betreft, vermits er ter zake twee verweerders zijn, waarvan de eerste in het Arrondissement Antwerpen gehuisvest is; dat aanlegger dus op grond van artikel 39, 2e alinea en van artikel 52, 10° der wet op de bevoegdheid, de beide verweerders voor onze Rechtbank mocht dagvaarden en de Rechtbank bevoegd is ratione loci wat beide verweerders betreft;

Overwegende dat beide verweerders besluiten tot de onbevoegdheid ratione materiae Onzer Rechtbank; dat zij beweren dat zij handelaars zijn en dat de Handelsrechtbank bevoegd is;

Overwegende dat Tcherkozian diamanthandelaar is; dat het invoeren van 1.500 liter likeur Suze volledig vreemd is aan de diamanthandel; dat Tcherkozian niet beweert handel in likeuren te drijven en hij alle deelname aan de invoer der likeur ontkent; dat het louter feit van het over de grens brengen van 1.500 liter likeur zonder de koopwaar aan het Tolkantoor aan te geven op zich zelf geen handelsdaad is;

Overwegende dat de vraag van 33.000 fr. en 14.000 fr. ingevolge invoer van 1.500 liter likeur Suze, tegen beide verweerders gegrond is op de zelfde ongeoorloofde handeling met solidaire verantwoordelijkheid; dat derhalve de Burgerlijke Rechtbank bevoegd is ten opzichte van beide verweerders, zelfs moest de verplichting in hoofde van Tcherkozian alleen een burgerlijke verplichting en in hoofde van Van Cauter een handelsverplichting wezen;

Overwegende dat de vraag tegen eerste verweerder betreffende de invoer van schuimwijn en Cognac verknocht is met de vraag tegen beide verweerders gedaan hoofdens invoer van likeur Suze, en mag gebracht worden voor dezelfde Rechter op grond van artikel 37ter der Wet op de bevoegdheid (artikel 9 Wet van 15 maart 1932);

Overwegende daarenboven dat de verplichting aan de Staat belasting te betalen geen privaatrechtelijke verplichting is met ofwel burgerlijk ofwel handelskarakter maar wel een publiekrechtelijke en politieke verplichting, die nooit een handelsverplichting is (Cassatie 5 juni 1884, Pas. 1884, I, 227); dat Onze Rechtbank dus bevoegd is *ratione materiae* ten opzichte van beide verweerders;

Overwegende dat beide verweerders opwerpen dat de rechten van aanlegger verjaard zijn, omdat sluik-invoer een misdrijf is; dat de strafvervolgning in huidige geval verjaard is en dat de burgerlijke vordering in betaling van rechten tegelijk met de strafvordering moet verjaard zijn;

Overwegende dat het inderdaad juist is dat de strafvervolgning verjaard is, vermits er nu meer dan zes jaar verlopen zijn sedert de feiten van sluikimport, dewelke dagtekenen van februari 1946;

Overwegende dat verweerders echter ten onrechte beweren dat de burgerlijke vordering in betaling van de douanerechten verjaart tegelijk met de strafvordering; strekkende tot gevang, boete en verbodverklaring; dat de vordering in betaling van douane- of accijsrechten geen vordering is tot vergoeding van een schade zoals de vorderingen bedoeld door artikel 3 der Wet van 17 april 1878; dat de vordering in betaling van douane- en accijsrechten dan ook niet verjaart volgens de regels en termijnen gesteld in artikel 21 en volgende der wet van 17 april 1878, daar deze artikels niet van toepassing zijn op de vordering van douanerechten; dat de vordering van douanerechten een burgerlijke vordering is die geregeld wordt door de artikelen 249 en 246 der Wet van 26 augustus 1822 en verjaart volgens de gewone regelen van het burgerlijk recht en niet volgens de regelen der strafvordering; (Hof Gent, 6 februari 1922, Gelg. Jur. 568, Cassatie 31 oktober 1921, Pas. 1922, I, 38, Cassatie 15.9.1946; Pas. 1946, I, 153; Cassatie 28.11.1949; Pas. 1950, I, 192; Cassatie 1.11.1954, Pas. 1954, I, 482; Répertoire Pratique de Droit Belge, V^o, Douanes n^o 66 in fine en n^o 632); dat de opwerping van verweerders betreffende de verjaring dus niet steekhoudend is;

Overwegende dat verweerders nog opwerpen dat de vraag niet ontvankelijk is omdat de vraag eerst voor de Correctionele Rechtbank van Bergen gebracht werd en dat aanlegger ingevolge de spreuk: « *electa una via* » de zaak voor de Strafrechter zou moeten afhandelen;

Overwegende dat de Rechtbank van Bergen zetelen- de in Correctionele Zaken over de zaak niet gevon- nist heeft ten gronde, doch enkel door vonnis van 7 mei 1951 zich onbevoegd heeft verklaard *ratione loci*; dat dit vonnis gezag van gewijsde heeft en dat er geen vordering meer hangende was voor de Rechtbank van

Bergen, wanneer aanlegger huidige vraag op 3 oktober 1952 ingeleid heeft;

Overwegende dat artikel 249 der Wet van 26 augustus 1822 wel zegt dat de burgerlijke vordering tot betaling der rechten en de strafvordering alle twee zullen behandeld worden door de Strafrechter; dat deze uitzonderlijke regel tot stand kwam om een dubbele proceduur en tegenstrijdige vonnissen te vermijden (Pand. Belg. V^o Douanes, n^o 1787);

Overwegende dat uit deze regel niet mag besloten worden, dat wanneer de strafrechter zich onbevoegd heeft verklaard *ratione loci* en wanneer de strafvordering verjaard is het Bestuur verplicht zou zijn de alleen nog overblijvende burgerlijke vordering opnieuw aanhangig te maken voor een strafrechter en niet voor de Burgerlijke Rechter;

Overwegende dat artikel 249 slechts van toepassing is wanneer de twee vorderingen nog bestaan en dat de strafrechter dan over de twee voor hem aanhangige vorderingen uitspraak doet;

Overwegende dat wanneer slechts de burgerlijke vordering nog bestaat en dat zij niet meer aanhangig is voor de Strafrechter omdat deze zich onbevoegd verklaard heeft, artikel 246 der Wet van 26 augustus 1822, en niet artikel 249, van toepassing is;

Overwegende dat de spreuk « *electa una via* » geen wettelijke regel is en dat de vraag ingeleid voor de Burgerlijke Rechter ingevolge artikel 246 wel ontvankelijk is;

Overwegende dat wat de grond van de zaak betreft, verweerders eerst beweren dat het proces-verbaal waarop de eis steunt nietig is omdat het opgesteld is in de Franse taal; dat dit proces-verbaal echter opgesteld werd te Brussel en aldaar in de Franse taal mocht opgesteld worden, ingevolge artikel 11 der wet van 15 juni 1935; dat de beweerde nietigheid in ieder geval gedekt werd, ingevolge artikel 40 der wet, door de tussengekomen vonnissen der Rechtbank van Bergen van 20 november 1950 en van 7 mei 1951;

Overwegende dat het bewezen is door de nota's gevonden op Grisar, door de verklaringen van Grisar, van Van Cauter en door de bekentenis van Tcherkozian zelf, dat deze laatste aan Van Cauter 630.000 Franse frank afgegeven heeft ten einde de aankoop van likeur in Frankrijk toe te laten en dat het verstaan was dat dit bedrag aan Tcherkozian zou terug betaald worden in Antwerpen, in Belgische franken na verkoop in België van de likeuren;

Overwegende dat Tcherkozian weliswaar beweert dat hij niet wist waartoe het geld moest dienen, maar dat deze bewering onmogelijk als waarheid kan door gaan; dat immers Tcherkozian sedert maanden zeer bevriend was met Grisar; dat Tcherkozian verklaart « *tout le monde savait que M. Grisar faisait le trafic des liqueurs de France en Belgique* », dat Van Cauter verklaart: « *Cette affaire de champagne et de liqueurs a été montée par Tcherkozian Joseph* »; dat Grisar verklaart: « *Nous, avons expliqué, Van Cauter et moi, au frère de Tcherkozian, les possibilités d'importer de France par camion américain sans payer la douane des liqueurs et des champagnes à revendre en Belgique avec un profit intéressant. Monsieur Tcherkozian a consenti à financer l'affaire* »; — dat eindelijk het niet aan te nemen is dat men zo maar een zeer belangrijk bedrag zou geven zonder te weten waartoe het zal dienen;

Overwegende dat het bewezen is dat Van Cauter ook een vriend van Grisar was, waarvan de naam ook voorkomt op nota's van Grisar (bijlage 4 en 1 van het proces-verbaal); dat hij het geld nam; dat hij met Grisar naar Charleroi ging waar de koopwaar juist

geborgen werd na de sluik invoer; dat uit de verklaring van Van Cauter zelf (blad 10 van het proces-verbaal) blijkt, dat hij deze zaak behandeld heeft samen met Grisar en dat hij actief opgetreden is en geïnteresseerd was aan de smokkel; dat dit ook blijkt uit de verklaring van Wattelar Suzanne (blz. 14), van Tcherkozian (blz. 15) en van Grisar (blz. 16). «Mr. Van Cauter était intéressé aux affaires de fraudes de liqueurs et de champagne au même titre que moi»; dat Van Cauter onmogelijk ernstig kan beweren dat hij te goeder trouw was en werkelijk overtuigd was dat het ging om regelmatige invoeren;

Overwegende dat de berekening der gevorderde rechten regelmatig schijnt en niet betwist wordt; dat verweerders echter terecht doen opmerken dat de 5.000 frank door vrouw Lespineux betaald, dienen afgetrokken te worden van de schuld; dat de transactie met een der mededaders de solidaire verplichtingen der andere mededaders, medeplichtigen of geïnteresseerden vermindert ten belope van het bedrag door het Bestuur geïnd (Beroep Brussel, 4 mei 1907, Belg. Jud. 1908, blz. 701);

Overwegende dat de douanerechten, accijnsrechten op invoer, en de bijzondere verbruikstaxe op ingevoerde brandewijn betaalbaar zijn bij de invoer van de koopwaren; dat de wettelijke verwijsintresten, verschuldigd bij gebrek aan betaling der rechten, op het ogenblik van de invoer beginnen te lopen zonder enige in morastelling noch sommatie; dat uit de verklaring van Wattelar Suzanne (blz. 14 van het proces-verbaal) blijkt dat de sluik invoeren op 15 maart 1946 geëindigd waren; dat het derhalve past de wettelijke verwijsintresten aan 6% (wet van 20 augustus 1921, artikel 10 en wet van 16 maart 1931) op de verschuldigde rechten te doen lopen vanaf 15 maart 1946 tot op de dag der betaling;

Om deze redenen :

De Rechtbank,

Gehoord in openbare zitting van 20 november 1954 het advies van de heer Portaels, substituut van de Procureur des Konings, gegeven in de Nederlandse taal;

Alle andere en strijdige besluiten verwerpende;

Rechtdoende op tegenspraak;

Verklaart zich bevoegd om van de eis te kennen ratione loci en ratione materiae;

Verklaart dat de eis niet verjaard is en dat hij ontvankelijk is;

Verklaart de eis gegrond in de mate van de volgende veroordelingen :

Verwijst ieder der verweerders tot de helft der kosten van het geding;

Zegt voor recht dat er geen reden bestaat om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorbaat spijt elke voorziening en zonder borgstelling.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

5 april 1955.

Voorzitter : M. Janssens de Varebeke.

Rechters : M.M. De Wulf en Serck.

Advocaten : Mrs L. Puissant en A. De Riemaeker.

Stedebouw. — Oprichting van een gebouw zonder de vereiste toestemming van het bestuur. — Vordering van de Staat tot afbraak. — Onbevoegdheid van de burgerlijke rechtbank.

De burgerlijke rechtbank is onbevoegd om kennis te nemen van een vordering van de Staat tot afbraak van een zonder de toestemming van het bestuur van Stedebouw opgerichte muur, omdat krachtens artikel 27 van het wetsbesluit van 2 december 1946 uitsluitend de correctionele rechtbank daartoe bevoegd is. Dit artikel bepaald inderdaad dat de rechtbank « behoudens de straf » ook nog het herstel van de overtreding zal bevelen, indien dit door de Minister van Openbare Werken wordt gevorderd; uit deze bewoordingen blijkt dat dezelfde rechtbank én de straf én het herstel zal bevelen.

Zulks blijkt eveneens uit de geschiedenis van de wetgeving ten deze.

Belgische Staat (Minister van Openbare Werken) t/
Van der Haeghen-Haelterman.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerders te horen veroordelen een scheidingsmuur volledig af te breken binnen de twee maand van het tussen te komen vonnis, omdat deze gebouwd werd zonder geschreven en uitdrukkelijke toestemming van het bestuur van Stedebouw;

Overwegende dat het vaststaat dat verweerders op 4.10.1951 bij de bevoegde overheid een aanvraag hebben ingediend om een afsluitingsmuur te bouwen tussen hun villa en deze van de aanpalende geboor;

Dat bij besluit van 18.10.1951 de Directeur van het Provinciaal bestuur van Stedebouw deze toelating voorlopig weigerde, om reden van bepaalde wijzigingen die hij wenste te zien aanbrengen aan het plan van de ontworpen muur;

dat na briefwisseling tussen de verweerders en het betrokken bestuur, rekening houdend met de wijzigingen die door dit laatste voorgeschreven werden, de muur toch gebouwd werd in de loop van 1952, doch zonder regelmatige toelating;

Overwegende dat eerste verweerster veroordeeld werd bij vonnis van de correctionele rechtbank alhier d.d. 7 augustus 1953 tot een geldboete van 5 frank, wegens inbreuk op art. 18 van de Besluitwet van 2.12.1946, zonder dat er uitspraak gedaan werd over de afbraak van kwestieuze muur, die trouwens niet gevraagd werd;

Overwegende dat de verweerders terecht de onbevoegdheid van de rechtbank opwerpen, omdat luidens art. 27 van de Besluitwet van 2.12.1946 uitsluitend de correctionele rechtbank terzake zou bevoegd zijn;

Dat dit artikel inderdaad voorziet dat de rechtbank « behoudens de straf » ook nog het herstel van de overtreding zal bevelen indien dit door de Minister van Openbare Werken gevraagd wordt; dat deze bewoordingen laten uitschijnen dat het dezelfde rechtbank is die én de straf én het herstel zal bevelen;

Dat het laatste alinea van dit artikel ook nog de taxatie van de kostenstaat voorziet « door de kamer-voorzitter van de boetstrafelijke rechtbank »;

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

dat deze uitdrukkelijke bewoordingen niet vatbaar zijn voor interpretatie en duidelijk aantonen dat in de geest van de wetgever de strafrechtelijke en de zagezegde burgerlijke vordering onafscheidbaar aan elkander verbonden zijn;

Overwegende dat, volgens de voorafgaandelijke toelichting van het B.W. van 2.12.1946, deze voor doel heeft de uitwerking van het besluit van 12 september 1940, dat in voege gehouden werd bij Besluit van de Regent d.d. 17 november 1944, te verlengen tot wanneer er een organieke en definitieve wetgeving op de urbanisatie zal uitgevaardigd zijn;

dat in de uiteenzetting van beginselen van het Besluit van 12 september 1940 (Pasinomie 1940, blz. 86) bepaald wordt dat uitsluitend de commissaris-generaal voor 's lands wederopbouw, gemachtigd is de afbraak te eisen; dat deze vordering zal mogen geschieden, zoals de rechtspraak het aanneemt in gelijk-aardige wetten, onder gelijk welke vorm, indien ze maar duidelijk tot uiting gebracht worden; dat de rechter in dat geval het herstel moet bevelen, zodra hij vastgesteld heeft dat een overtreding werd gepleegd;

Overwegende dat hiervan dient afgeleid dat de vordering in afbraak uitsluitend mag gevraagd worden voor de strafrechter, en niet voor de burgerlijke rechter, daar een vordering nooit « onder gelijk welke vorm » vóór de burgerlijke rechtbank kan ingeleid worden;

Overwegende dat algemeen aangenomen wordt dat de afbraak geen straf is, dat de vordering waarbij aldus gevraagd wordt daarom nog niet noodzakelijk een louter burgerlijk karakter vertoont; dat zij noch een straf noch een herstel is en zou moeten aangezien worden als een maatregel van administratieve aard die een gevolg is van de bestraffing van de overtreding (Giron, Dict. Amd. V^e Voirie Urbaine, n^o 13);

Overwegende dat trouwens alle burgerlijke vorderingen, niet vóór de burgerlijke rechtbank kunnen ingeleid worden; dat zekere burgerlijke vorderingen ten voordele van de bevoegde administraties voort-spruiten uit inbreuken op bepaalde wetten (douanen en accijnzen, bossen, visvangst, enz.) noodzakelijk voor de correctie van de rechtbanken moeten ingeleid worden (Rép. prat. V^e Action civile n^o 70);

Dat het dienvolgens niet volstaat dat de vraag tot herstel een burgerlijk karakter vertoont en daarvan af te leiden dat ze voor de burgerlijke rechtbanken mag ingeleid worden, en dit in strijd met de uitdrukkelijke bepalingen van de wet;

Overwegende dat het niet zonder belang is vast te stellen dat ook inzake openbare wegen, waar de beteugeling der overtredingen geregeld wordt door artikelen 9 en 10 van de wet van 1844, gewijzigd door deze van 28 mei 1914, art. 2, doch waar er geen uitdrukkelijke bevoegdheid toegekend wordt aan de boetstrafelijke rechtbank, de afbraak nochtans steeds in zeer nauw verband staat met de bestraffing;

Dat sedert 1830 de rechtbanken terzake bevoegd geworden waren in vervanging van de administratieve rechtsmacht;

dat vóór 1844 de boetstrafelijke rechtbanken zich niet steeds gemachtigd oordeelden de afbraak te bevelen indien deze niet gevorderd was;

Dat de bedoeling van de wetgever geweest is door artikel 10 van de wet van 1844 de rechtbanken te machtigen samen met de bestraffing van de overtreding de afbraak te bevelen indien zij het geraadzaam oordeelden (Giron, Dict. de Droit Administratif (Voirie Urbaine, n^o 13);

Dat het dus de rechter was, gelast met de bestraf-

ping, die zo nodig het herstel moest bevelen (Giron, ibid. Grande Voirie, n^o 21);

Dat het sindsdien aan de wijsheid van de rechtbanken overgelaten was te beslissen of de afbraak ja dan niet zou bevolen worden; dat het Hof van Cassatie echter van oordeel was dat in bepaalde gevallen de boetstrafelijke rechtbanken verplicht waren ambtshalve de afbraak te bevelen (Cass. 9 Juni 1913, Pas. 1913, I, 308);

Dat volgens de memorie van toelichting van de wet van 1914, de bedoeling van de wetgever juist geweest is die beoordeling aan de rechtbanken te ontnemen, om terug aan de administratie de bevoegdheid te geven te oordelen of ja dan niet de afbraak moest gevraagd worden (Wilkin, Voirie, Construction et Urbanisme n^o 132, blz. 303, 304);

Overwegende dat de bestraffing van de overtreding en de afbraak dus steeds aan elkander verbonden geweest zijn; dat niets toelaat te besluiten dat de wetgever in 1914 het inzicht gehad heeft aan het beheer de machtiging te geven een afzonderlijke vordering tot afbraak vóór de burgerlijke rechtsmacht in te leiden;

Overwegende dat het dienvolgens zeer logisch is dat de wetgever inzake urbanisatie aan de administratie de verplichting heeft willen opleggen eventueel de afbraak voor de boetstrafelijke rechtbank te vorderen, samen met de bestraffing van de overtreding die in feite meestal door haar tussenkomst vervolgd wordt; dat zoniet vermits de Staat beweert dat haar recht de afbraak te vorderen niet vatbaar zou zijn voor verjaring, iemand lange jaren na gestraft te zijn geweest voor de overtreding nog zou kunnen verplicht worden tot afbraak;

Om deze redenen :

de Rechtbank,
rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van eisers vordering, en veroordeelt deze tot de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e Kamer. — 25 juni 1955.

Voorzitter : M. Van den Bussche.

Rechters : M.M. De Nys en De Splenter.

Advocaten : Mrs J. Eeckhout (Gent) en W. Bulckaert (Kortrijk).

Burgerlijke rechtsvordering. — Verstekvonniss. — Vereiste voor geldigheid. — Vereiste voor evocatie in hoger beroep.

Opdat een verstekvonniss geldig zou zijn, moet het uitgesproken zijn op de zitting tegen dewelke gedagvaard is, of moet tenminste een nieuwe dagvaarding betekend geweest zijn.

Evocatie is weliswaar toegelaten in alle gevallen, waarin de rechtbank in hoger beroep een eindvonniss te niet doet om welke reden het ook zij (artikel 473 Rv., gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 15 maart 1932). De evocatie kan echter slechts in zover de zaak voor de rechtbank in hoger beroep hangende maken als zij vóór het vonnis, waarvan beroep, nog hangende was voor de eerste rechter. De zaak is niet meer hangende voor de Vrederechter, indien de verweerder verstek heeft laten gaan en geen vonnis

tegen hem gewezen is op de dag, waartegen hij gedagvaard was.

Guisset t/ Santens.

Overwegende dat de heer Vrederechter van het derde kanton Brugge, bij vonnis in het Nederlands bij verstek verleend, op 16 april 1954, de huidige beroeper op vordering van geïntimeerde tot herstel in het bezit en het genot van een uitweg verwees;

Dat dit vonnis betekend werd op 7 mei 1954 en dat beroeper, bij akte in het Nederlands opgesteld, geschreven op zegel van 20 frank, geboekt van het ambt van deurwaarder Gerard Kerckhof, van Oost-Rozebeke, tegen dit verstekvonnis in hoger beroep kwam op 17 mei 1954;

Dat dus dit hoger beroep in geldige vorm en in de wettelijke termijnen werd ingesteld en er anderzijds ook geen rechtsmiddelen tegen de ontvankelijkheid van dit hoger beroep worden aangevoerd;

Gezien de andere stukken van het geding;

Overwegende echter dat de beroeper de nietigheid van het verstekvonnis inroep;

Dat inderdaad dit vonnis om geldig te zijn had moeten geveld worden op de zitting zelf waarvoor de dagvaarding gegeven was of dat minstens een nieuwe dagvaarding had dienen betekend te worden (W.B.R., artikel 19; Braas, Précis Proc. Civ., uitgave 1929, p.p. 516 en 517; Boidard-Glasson, t. I, p. 674, n° 623; Crémieu, p. 395 (zie echter nota); Thomine Demazures, sub. artikel 19, t. I, p. 52; Advies Proc. Gen. Leclercq bij Verbreking 4 oktober 1934, Pas. 1935, I, 1 (op blz. 6, 2e kolom); Cass. fr., 12 maart 1879, Sirey 1879, I, 255; Dall., Per. 1879, I, 260; Antwerpen, 4 december 1886, Pas. 1887, III, 186; contra: Chaveau-Carré, n° 89, Sub. artikel 19; Van Lennep, IV, p. 52, n° 269);

Dat de oorspronkelijke aanlegger, thans geïntimeerde, voor het geval deze rechtbank het beroepen vonnis zou te niet doen wegens overtreding van artikel 19 van het Wetboek van Rechtsvordering, in ondergeschikte orde tot evocatie besluit en vonnis vraagt over de grond der betwisting;

Dat de evocatie wel is waar toegelaten is in alle gevallen waarin de rechtbank in hoger beroep een eindvonnis te niet doet om welke reden het ook weze (artikel 175 W.B. R., gewijzigd bij artikel 13 van de wet van 15 maart 1932);

Dat de evocatie echter slechts in zover de zaak voor de rechtbank in hoger beroep kan hangende maken als zij voor het vonnis a quo nog hangende was voor de eerste rechter;

Dat de zaak niet meer hangende is voor de Vrederechter, indien de verweerder verstek maakt en er geen vonnis tegen genomen wordt op de dag zelf die voor zijn verschijning vastgesteld was (on le considère comme dessaisi et le demandeur doit assigner à nouveau; Procureur-Général Leclercq, l.c.);

Dat de vraag tot evocatie derhalve ongegrond is;

Overwegende dat de tegeneis dus vanzelfsprekend ook onontvankelijk is;

Om deze redenen,

De Rechtbank, zetelende in hoger beroep; wijzende op tegenspraak, alle andere besluiten als ongegrond verwerpende, aanvaardt het hoger beroep en verklaart het gegrond; zegt voor recht dat het vonnis a quo, om geldig bij verstek te kunnen geveld worden, zonder uitstel had dienen geveld te worden op de zitting waarop het verstek zich voordeed;

Verklaart het beroepen vonnis derhalve nietig;

Wijst de vraag tot evocatie af en verklaart de tegeneis onontvankelijk of wijst hem af als dusdanig;

Verwijst de geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

21 januari 1955.

Voorzitter : M. De Necker.

Rechters : M.M. Moerenhout en Verbruggen.

O.M. : M. Vergote.

Advocaten : Mrs Eeckhout en Verhaegen.

Scheiding van tafel en bed. — Bewijs inzake scheiding tussen echtgenoten. — Bewijs door mondelinge of schriftelijke bekentenissen. — Bezoekrecht. — Voorwaarden van uitoefening daarvan.

In zake echtscheiding en scheiding van tafel en bed mag de zuivere en enkele bekentenis, uitgaande van een der partijen of van beide partijen, niet als bewijs worden aanvaard om reden van het bestaande gevaar van bedrieglijke geheime verstandhouding tussen partijen in een zaak, die de openbare orde raakt.

Dit principe geldt zowel voor de mondelinge als voor de schriftelijke bekentenis, zodat een briefwisseling tussen echtgenoten, waarin zodanige bekentenis voorkomt, per se niet een volkomen en voldoende bewijs oplevert.

Zulke bekentenis kan echter wel in aanmerking worden genomen als een der bestanddelen van het bewijs samen met andere bewijsmiddelen, zoals gewichtige, nauwkeurige en met elkaar in overeenstemming zijnde vermoedens.

In zake scheiding tussen echtgenoten bestaat geen compensatie van de wederzijdse grieven.

Door het toekennen van het bewakingsrecht over de uit het huwelijk geboren kinderen, wordt een deel der bestanddelen van het ouderlijk gezag daarvan afgescheiden.

Wanneer het recht van bewaking aan de moeder wordt toevertrouwd, behoudt de vader niettemin de uitoefening van het ouderlijk gezag, wat betreft de niet afgescheiden bevoegdheden.

Naar luid van art. 203 B.W. hebben beide ouders een gezamenlijke verplichting tot onderhoud en opvoeding der kinderen. Ondanks de afscheiding van het bewakingsrecht van de bevoegdheden der ouderlijke macht behouden vader en moeder daarom ook onderscheidenlijk het recht toezicht uit te oefenen op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen. Dit recht houdt noodzakelijk het recht van bezoek in, zonder hetwelk het toezicht onmogelijk en ondoeltreffend zijn zou.

De schuldige vader, van wie de bewaking der kinderen afgenomen wordt, behoudt dus niettemin een recht van bezoek. Dit recht moet uitgeoefend worden in voorwaarden, die verenigbaar zijn met de stoffelijke en zedelijke belangen der kinderen; de vader mag derhalve alleen de kinderen ten zijner ontvangst buiten de aanwezigheid van zijn bijzit.

Vermeiren t/Steyt.

Overwegende dat de eis strekt tot het bekomen van de scheiding van lijf en goederen, tussen de echtgenoten Steyt-Vermeiren, op grond van artikel 231 Burgerlijk

Wetboek, zijnde beledigingen van ergen aard tegenover eiseres door verweerder gepleegd.

Overwegende dat de pleegvormen der voorafgaande rechtspleging vervuld geweest zijn.

Overwegende dat eiseres volgende feiten aanhaalt, welke door haar als beledigend worden beschouwd :

1° dat verweerder samen met Mevrouw Lefebvre Lucie-Anne, echtgenote van heer Tissot Robert, wonende te Parijs, rue Brancion, 65, zijn verlof heeft doorgebracht in het Nudistenkamp « Ile du Levant », in Frankrijk.

2° dat hij regelmatig voor verschillende dagen naar Parijs vertrok, waar hij met deze persoon verbleef en met haar overspelige betrekkingen onderhield.

3° dat haar echtgenoot de echtelijke woonst verlaten heeft en zich te Dinant vestigde, waar hij met Lefebvre Lucie in boelschap leeft.

Overwegende dat verweerder zich verzet tegen de vordering.

Overwegende echter dat hij de materialiteit der feiten in hun samenhang genomen niet betwist, maar wel dat deze feiten ten aanzien van zijn echtgenote een beledigend karakter zouden hebben, in aanmerking genomen de omstandigheden in dewelke zij zich voordeden.

Dat verweerder laat uitschijnen dat het de houding en het gedrag zelf van eiseres zijn, die aanleiding gaven tot de door eiseres ingeroepen feiten, zodat deze houding alleen als een uitdaging en aanzetting moeten worden aangezien die aan de door eiseres aangehaalde feiten het door de Wet vereiste beledigend karakter ontnemt. (De Page : Dr. Civ. T. I. nr 853) ;

Dat hij in verband hiermede, volgende feiten aanstipt :

1° dat over jaren eiseres het huwelijksgeluk verbroken heeft door sentimentele betrekkingen aan te knopen met de jongste broeder van haar echtgenoot;

2° dat naderhand de eiseres gelijkaardige betrekkingen aanknoopte met een advocaat, Mter J. P., zodat deze laatste sedert geruime tijd volledig ingeburgerd was in het huis van partijen, waar hij ieder week-end en feestdag doorbracht;

3° dat zij vóór een zestal jaren geweigerd heeft met haar echtgenoot te leven als man en vrouw, en alle seksuele betrekkingen met hem afgebroken heeft en deze verstoting in 1953, hem een zenuwzinking veroorzaakte;

4° dat dientengevolge verweerder dan alleen een rustkuur nemen moest en in het Zuiden van Frankrijk een jonge vrouw ontdekte, met dewelke hij vriendschappelijke betrekkingen aanknoopte, zonder meer;

5° dat het zijn eigen vrouw was, nu eiseres, welke dan, nadat zij op de hoogte dezer betrekkingen gekomen was, naar Parijs vertrok, om die vrouw te smeken met haar echtgenoot ergens te gaan samenwonen, daar deze vrouw, volgens de beweringen van eiseres, alleen haar zenuwzieke man kon genezen.

Overwegende dat verweerder ten slotte, in bijkomende orde, en voor het geval dat de rechtbank de scheiding van tafel en bed zou toestaan, vordert dat de rechtbank zijn bezoekrecht zou vaststellen en regelen.

I. Hoofdvordering :

A. Betreft de feiten door eiseres aangehaald tot staving van de hoofdvordering.

Overwegende dat eiseres gehuwd is met verweerder voor de Officier van de Burgerlijke Stand van de stad Gent, op 8 Oogst 1933.

Dat zij naar luid van hun huwelijkskontraat, verleden

vóór de heer Notaris Paul Van der Eecken, te Gent, d.d. 10 Juli 1933, het stelsel der scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten hebben aangenomen.

Overwegende dat in zake echtscheiding of scheiding van tafel en bed, de zuivere en enkele bekentenis uitgaande van één der partijen, of van beide partijen, niet als bewijs mag weerhouden worden, om reden het bestaande gevaar van bedrieglijke geheime vasthouding tussen partijen, in een zaak welke de openbare orde aanbelangt. (Novelles : Dr. Civ. T. II, bl. 126; Rép. Pr. Droit Belg. T. III, V° Divorce et sépar. de corps, bl. 862; Pierard, Divorce, T. II, nr 564; Beroep Brussel, 17 Juli 1889. Pas. 1889. II, bl. 408).

Overwegende dat dit principe geldt zowel voor de mondelinge als voor de schriftelijke bekentenis, en dus een briefwisseling tussen echtgenoten waarin zulkdanige bekentenis voorkomt « per se » niet een volkomen en voldoende bewijs levert. (Novelles : Dr. Civ. T. II, bl. 126; Rép. pr. Dr. Belge, T. III, V° Divorce, bl. 861; Dalloz : Répert. Suppl. V° Divorce, nr 414. Burg. Rechth. Brussel, 17 Dec. 1898, Pas. 1899, III, 56);

Overwegende dat zulke bekentenis wel in aanmerking kan genomen worden, als een der bestanddelen van het bewijs, samen met andere bewijsmiddelen, zoals gewichtige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens. (Verbr. 12 Jan. 1933; B. J. 1933, bl. 181) (Beroep Brussel, 17 Juni 1914, Pas. 1914, II, bl. 212).

Overwegende dat eiseres een pak brieven voorlegt uitgaande van dame Lucie Lefebvre, ondertekend Lucie, de ene gedagtekend van Parijs, de andere zonder dagtekening, en waarvan noch de oorsprong, noch de identiteit van de bestemming betwist wordt.

Overwegende dat deze briefwisseling niet tussen partijen gewisseld werd, maar wel voorkomt van een derde, dat zij geen uitdrukkelijke bekentenis inhoudt, maar wel integendeel verweerder laat uitschijnen als een onzekere, aarzelende en wisselvallige figuur; dat zij zinspeelt op feiten welke vaststaan en niet betwist worden.

Dat dit het geval is, wat betreft de eerste ontmoeting van verweerder en zijn minnares, in naakte staat; van de vele reizen van verweerder naar Parijs; van de tijdelijke toenadering van partijen na een verzoeningspoging, wat betreft de raad aan verweerder gegeven te antwoorden « en officieel ».

Overwegende dat uit al deze gegevens en feitelijke omstandigheden voldoende blijkt dat in zake geen conclusie te vreezen is, dat de briefwisseling, samen met de gekende feiten, de werkelijke toestand weergeeft, en dat verweerder, kort na zijn kennismaking met Lucie Lefebvre, buitenechtelijke overspelige betrekkingen onderhouden heeft.

Overwegende dat ook niet kan betwist worden dat nadien verweerder zich is gaan vestigen te Dinant, te 15, rue A. Sax, waar Mevrouw Lefebvre, echtgenote Tissot, met hem samenwoont.

Dat in een brief gericht tot heer J. P. verweerder immers schrijft : « Dernièrement, nous avons eu ensemble un entretien au sujet du problème que pose la nationalité de ma nouvelle compagne. Elle demeure inquiète quant à son séjour ici. Ne voyez-vous pas une formule qui lui permettrait d'être tout à fait en règle? Nous avons pensé, par exemple, que la mise en société du petit commerce que nous avons ouvert justifierait sa présence ici... »

B. Betreft de feiten door verweerder aangehaald tot staving van zijn verweermiddel.

Overwegende dat verweerder beweert dat de feiten door eiseres ingeroepen, al staan zij vast, niet afdoende

zijn, noch dienend ter zaak, daar uit de omstandigheden blijkt dat zij ten opzichte van eiseres geen zwaar beledigend karakter konden hebben, daar eiseres zelf, door haar houding en gedrag, verweerder daartoe heeft aanzet, en zij het is die aanleiding gaf tot het ontstaan dezer feiten.

Overwegende dat verweerder beweert dat van in den beginne van het huwelijk, eiseres de goede verstandhouding in het gezin, door het aanknopen van sentimentele betrekkingen met haar jongste schoonbroeder, heeft gekelderd.

Overwegende dat het feit, zoals voorgesteld, geloenstraft wordt.

Overwegende dat, in ieder geval, het zou dagtekenen van vóór 15 jaar.

Dat verweerder nooit de minste allusie daaraan heeft gedaan.

Dat verweerder zelf toegeven moet, in zijn eigen stelling, dat zij geen aanleiding gaven tot echtbreuk.

Overwegende dat verweerder beweert dat naderhand eiseres gelijkaardige betrekkingen heeft aangeknoopt met een advocaat, Mter J. P.

Overwegende dat dit feit hoogst onwaarschijnlijk voorkomt en niet afdoende blijkt te zijn.

Overwegende inderdaad dat verweerder zich nooit gegriefd aanzag door de bestaande verhoudingen tussen eiseres en Mter J. P.

Dat niet wordt betwist dat Mter J. P. de woonst van de echtgenoten Steyt-Vermeiren bezocht als goede kennis van het gezin.

Dat verweerder hem nooit geen de minste opmerking deed, met hem niet heeft afgebroken, en nooit zijn echtgenote heeft verzocht alle betrekkingen met hem te vermijden.

Dat wel integendeel, na de feitelijke scheiding der echtgenoten en nadat verweerder zich in Dinant is gaan vestigen met, zoals hij zich uitdrukt « ma nouvelle compagne » hij zich tot Mter J. P. gewend heeft om raadgevingen te bekomen betreffende het verblijf van zijn minnares in den lande, in verband met haar vreemde nationaliteit, en hem uitnodigde hem te komen bezoeken en met hem het eetmaal te komen nemen.

Overwegende dat uit deze houding voldoende blijkt dat hij aan Mter J. P. geen beledigende daad te verwijten had.

Overwegende dat verweerder nog aanvoert dat eiseres over een zestal jaren geweigerd heeft met haar man voort te leven als man en vrouw, zodat deze verstoting hem in 1953 een zenuwzinking veroorzaakte.

Overwegende dat uit het huwelijk van partijen acht kinderen geboren zijn.

Overwegende dat blijkt uit een attest van Dr José, Daels, te Gent, dd. 9 November 1954, dat hij in 1947 Mevrouw Steyt geopereerd heeft voor gynecologische storingen en nadien voor storingen der zwangerschap, zodat in de staat van eiseres alle nieuwe zwangerschap af te raden was voor een tijdspanne van verschillende jaren.

Dat niettemin zij in 1948 nogmaals bevrucht werd en de verlossing haar een zeer gevaarlijke hartcollapsus veroorzaakte.

Overwegende dat de stelling van verweerder daarenboven nog tegengesproken wordt door de brieven tot hem, door zijn minnares gericht.

Dat zij inderdaad schreef, sprekend van eiseres : « M. tient-elle à ce que tu reprennes la vie commune. Que veut-elle au juste. Je n'y comprends rien. Peut-être veut-elle un autre mioche. »

En later : « Te voilà, comme tu dis, dans le lit conjugal ».

Overwegende dat het dus voldoende blijkt dat deze aantijgingen van verweerder niet ernstig en van alle grond ontbloot zijn.

Overwegende dat verweerder beweert dat eiseres zelf hem heeft aanzet om betrekkingen te onderhouden met dame Lucie Lefebvre.

Dat zij, zelf te Parijs zou gekomen zijn om haar te smeken om met haar echtgenoot ergens te gaan samenwonen, om zijn zenuwziekte te verzorgen.

Overwegende dat eiseres bezwaarlijk de echtbreuk van verweerder als grievend en beledigend zou kunnen beschouwen, had zij in werkelijkheid voetstappen aangewend bij de toekomstige bijzit van haar echtgenoot, om haar te bewegen tot buitenechtelijke betrekkingen tussen haar man en die vrouw, in zover dit geschiedde om redenen die onverenigbaar zijn met haar plichten van echtgenote.

Overwegende dat dit generlei bewezen is.

Overwegende inderdaad — moest het feit vaststaan « quod non » — en de stelling zelf van verweerder, deze voorgewende stap van eiseres bij verweerders minnares, enkel ingegeven werd door de grote, alhoewel misplaatste offervaardigheid en zelfvergetelheid van eiseres, en zou wijzen op haar verkleefdheid tegenover haar man.

Dat daarenboven deze démarche enkel een beperkt doel had, zijnde de genezing van verweerder te bevorderen.

Overwegende dat blijkt uit de brief zelf van verweerder aan de heer J. P. dd. 27 Oktober 1953, dat hij zich op deze datum als genezen aanzag, daar hij schrijft : « Le changement de vie a opéré une influence salubre et je m'estime remis de cette dépression, par moments dramatique, qui m'a atteint ces derniers mois ».

Overwegende dat in zake scheiding er geen compensatie der wederzijdse grieven bestaat. (De Page, Dr. Civ. T. I, 906).

Dat verweerder feiten zou moeten bewijzen waaruit zou blijken dat de feiten ten gronde van de vorderingen van eiseres, tegenover haar geen beledigend karakter vertonen.

Dat het feit door verweerder voorgesteld, in de voorwaarden waarin het zich voordeed, en de stelling zelf van verweerder, aan de grieven van eiseres hun beledigend karakter niet wegneemt.

Dat dit feit dus niet dienend is ter zake.

Overwegende dat het daarenboven reeds tegengesproken wordt door de bescheiden en onder meer door de brieven geschreven door verweerders' minnares, en waarin deze, wel integendeel, schrijft : « Veux-tu me dire pourquoi M. tient-elle à ce que tu reprennes la vie commune. Que veut-elle au juste ?... » « Te voilà comme tu dis, dans le lit conjugal, ça c'est moral; tous ces imbéciles trouvent cela très bien ».

Overwegende dat verweerders stelling dus ongegrond voorkomt bij gemis aan bewijs.

Overwegende eindelijk dat verweerder in pleidooi, doch niet in besluiten, geïnsinueerd heeft dat hij gehandeld heeft door het stellen van de hem verweten feiten, in een staat van zenuwdepressie die hem beroofd heeft van vrije wil, zodat deze hem niet zouden toerekenbaar zijn.

Overwegende dat deze stelling geen steek houdt.

Dat volstaat te laten opmerken dat verweerder nog steeds in boelschap leeft, dan wanneer hij zich zelf in Oktober 1953 als genezen aanzag.

II. Tegenvordering.

Overwegende dat verweerder, in de hypothese dat de scheiding zou toegestaan worden en de bewaking van de kinderen zou toevertrouwd worden aan eiseres in de hoofdvordering, bij tegenvordering, de regeling van zijn bezoekrecht vordert.

Overwegende dat verweerder op de tegeneis in besluiten verklaart zich niet te verzetten tegen het toekennen van het breedste recht van bezoek aan de vader, noch zelfs tegen het doorbrengen door de kinderen van een deel van hun verlofdagen bij de vader, op voorwaarde dat dit weze bij afwezigheid van de bijzit.

Overwegende dat naar luid van art. 302 B.Wb. de kinderen in principe toevertrouwd worden aan de echtgenoot die de echtscheiding bekomen heeft, tenzij de Rechtbank in het meerder belang der kinderen er anders over beschikt, op aanvraag van de familie, of van de Procureur des Konings.

Dat noch de Rechtbank in dit geval ambtshalve van het principe mag afwijken, noch de schuldige echtgenoot vermag deze afwijking te vragen.

Overwegende dat het artikel 302 B.Wb. toepasselijk is in geval van scheiding van lijf en goederen. (Verbr. 26 Maart 1914, Pas. 1914, I, bl. 159).

Overwegende dat door het toekennen van het bewakingsrecht een deel der bestanddelen van het ouderlijk gezag ervan afgescheiden wordt.

Dat niettemin, wanneer het bewakingsrecht aan de moeder wordt toevertrouwd, de vader de uitoefening van het ouderlijk gezag behoudt, wat betreft de niet afgescheiden voorrechten.

Overwegende dat naar luid van artikel 203 B.Wb. het onderhoud en de opvoeding der kinderen een gezamenlijke verplichting is van beide ouders.

Dat daarom ook, spijs de afscheiding van het bewakingsrecht van de voorrechten der ouderlijke macht, vader en moeder onderscheidenlijk het recht behouden toezicht uit te oefenen op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen.

Dat dit recht noodzakelijk het recht van bezoek inhoudt, zonder hetwelk dit toezicht onmogelijk en ondoeltreffend ware.

Dat de schuldige vader, aan wie de bewaking over de kinderen afgenomen wordt, dus niettemin een recht van bezoek behoudt.

Overwegende echter dat dit recht moet uitgeoefend worden in voorwaarden verenigbaar met de stoffelijke en zedelijke belangen van het kind.

Dat dus, in deze uitoefening, de zedelijkheid moet eerbiedigd worden.

Overwegende dus dat met recht verweerder op tegeneis vordert dat eiser enkel en alleen zijn kinderen in zijn verblijf zou mogen ontvangen, buiten de aanwezigheid van zijn bijzit.

Om deze redenen,

De Rechtbank, gehoord de heer H. Vergote, Eerste-Substituut-Procureur des Konings, in zijn eensluidend advies.

Uitspraak doende op de hoofdvordering.

Stelt vast dat de feiten aangehaald door eiseres, tot staving van haar eis, voldoende bewezen zijn.

Zegt voor recht dat de feiten door verweerder voorgesteld tot het ontzenuwen van het zwaar beledigend karakter van verweerdens' gedragingen ofwel niet dienend zijn ter zake ofwel reeds tegengesproken zijn door elementen van de bundel.

Verklaart derhalve de vordering ontvankelijk en gegrond, enz.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

9e Kamer. — 1 juni 1955.

Voorzitter : M. Wildiers.

Rechters : M. M. Ceulemans en Montens.

O.M. : M. Van Eeckhout.

Advocaat : Mr Van der Planken.

Onwettig uitoefenen van de geneeskunde. — Niet noodzakelijkheid van het stellen van een diagnose noch van het voorschrijven van geneesmiddelen. — Behandeling door z.g.z. «magnetische inductie». — Onderscheid met massage. — Het is zonder belang te weten of de toegepaste methode al dan niet enige genezende kracht kan hebben.

De interpretatieve wet van 27 maart 1853 vermeldt niet het stellen van een diagnose als noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde. Een impliciete diagnose is ten andere ook een diagnose.

Vermits de geautoriseerde geneeskunde niet steeds haar toevlucht neemt tot het voorschrijven van geneesmiddelen, kan er onwettige uitoefening van de geneeskunde zijn zelfs indien door de verdachte nooit medicamenten werden voorgeschreven noch aanbevolen.

Een behandeling door zgn. «magnetische inductie» vertoont alleen een toevallige, uitwendige en zeer zwakke gelijkenis met massage. Het doel van beide behandelingen is geheel verschillend.

Of de methode enig nut kan opleveren voor de genezing is zonder belang, vermits het misdrijf bestaat in het onwettige en niet het nutteloze of ondoelmatige van de behandeling.

O.M. t/ D.B.

Aangezien door het onderzoek vaststaat dat dame K. in de loop van 1954, voortgaande op een gerucht volgens hetwelk betichte als pendelaar zieken behandelde, bij deze laatste twee bezoeken bracht in verband met pijnen aan haar tandvlees; dat tijdens het eerste bezoek betichte enkele malen zijn pendel deed werken en dat hij bij het tweede bezoek enkele malen met een rol over het aangezicht van dame K. wreef met de bedoeling aan hoger genoemd ongemak te verhelpen; dat hij bij die gelegenheid tevens 100 fr. ereloon vroeg;

Dat dame K. beweert onmiddellijk na die behandeling pijnen in het hoofd te hebben gevoeld en een kwaadaardige huiduitslag te hebben gekregen;

Dat ter gelegenheid van een afstapping van de Gerrechtelijke Politie ten huize van betichte op 21 maart 1955 deze laatste betrapt werd op het ogenblik dat hij met een soort tube over de rug van een patiënte aan het wrijven was; dat bedoelde cliënte verklaarde deze behandeling te laten doen om te genezen van een kwaal aan de ingewanden, dat het de tweede interventie betrof welke betichte op haar toepaste, en dat zij speciaal van Parijs naar Antwerpen gekomen was om zich door betichte te laten behandelen;

Dat ter gelegenheid van een huiszoekend beslag werd gelegd op een pendel, zeven tubes (1), alsook op een boek met aantekeningen betreffende de behandelde cliënten, de aard van hun kwaal en de door betichte op hen toegepaste methode;

Dat in dit cliëntenboek minstens 300 patiënten vermeld staan;

Aangezien niet betwist wordt dat betichte geen geneesheer is;

Aangezien betichte, in besluiten, de volgende mid-

delen opwerpt om de betichting te betwisten : 1. dat hij geen diagnose stelt; 2. dat hij geen medicamenten voorschrijft; 3. dat hij enkel een soort massage beoefent wat niet verboden is; 4. dat niet bewezen wordt dat hij «gewoonlijk» een tak van de geneeskunde beoefende;

Aangezien de wet van 27 maart 1853 (Staatsblad van 31 maart) de betekenis van artikel 18 der wet van 12 maart 1818 nader toegelicht heeft door te zeggen dat er onwettige uitoefening van de geneeskunde is telkens een niet gekwalificeerd persoon gewoonlijk, ter gelegenheid van het examineren of het bezoeken van zieken een geneesmiddel bezorgt of voorschrijft of de wijze aanduidt om het te gebruiken;

Dat dadelijk opvalt dat het stellen van een diagnose niet als noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf vermeld wordt in deze interpretatieve wet; dat zulks uitdrukkelijk bevestigd werd door een arrest van Verbreking dd. 26 maart 1928 (Pas, 1928, I, 125);

Dat betichte trouwens ten onrechte beweert geen diagnose te stellen, aangezien hij onmogelijk kan beslissen welke behandeling de zieke (volgens zijn overtuiging) dient te ondergaan indien hij niet voorafgaandelijk, minstens impliciet, een diagnose stelt; dat het trouwens om die reden is dat hij de patiënt «afpendelt», hetzij van dichtbij, hetzij van verre; dat zulke laakbare handelwijzen de laatste jaren met werkelijk onrustbarende menigvuldigheid in het Antwerpse en elders in het land werden vastgesteld;

Aangezien hetzelfde arrest van Verbreking terecht besliste dat het voorschrijven, aanduiden of toedienen van medicamenten evenmin een noodzakelijk bestanddeel van het misdrijf uitmaakt, vermits ook in de wetenschappelijke geneeskunde niet steeds gebruik wordt gemaakt van medicamenten maar integendeel dikwijls beroep wordt gedaan op andere methoden die tot de gewone attributen van de geneeskunde behoren (zoals het voorschrijven van een voedingsregime; het toepassen van bestralingen, het aanbevelen van een geleide lucht- of waterkuur; het chirurgisch ingrijpen, enz.);

Aangezien een behandeling door zgn. «electromagnetische inductie» — zoals betichte zijn methode noemt — dus even goed als een geneeskundig ingrijpen dient beschouwd;

Aangezien het, in dit verband, ook zonder belang is te weten of de tubes waarmede betichte zijn patiënten behandelt, al dan niet enige genezende invloed kunnen uitoefenen; dat immers volgens een constante rechtspraak talrijke personen veroordeeld werden voor onwettige uitoefening van de geneeskunde, alhoewel van wetenschappelijke zijde betwist wordt of de door hen voorgeschreven homeopatische geneesmiddelen (b.v. Coconeol, Biominol, enz.); die door herhaalde trituraties bekomen worden, nog enige invloed kunnen hebben; dat er geen onderscheid bestaat tussen pseudo-medicamenten (gebeurlijk zonder enig effect) en pseudo-bestralingen (gebeurlijk ook zonder enig effect); dat het strafbaar feit hier bestaat «gewoonlijk» iets als een genezend middel te gebruiken of aan te bevelen, eender of het een genezende kracht bezit of niet; (2)

Aangezien het ook zonder belang is te weten of die behandeling boven de klederen of op het naakt lichaam geschiedt, vermits het mogelijk, alhoewel niet gebruikelijk is, zeer delicate en zelfs gevaarlijke bestralingen toe te passen dwars doorheen de klederen (Röntgen, radium, enz.);

Aangezien betichte ten onrechte zijn methode wil voorstellen als een vorm van massage; terwijl uit zijn brochure en uit de gegevens van de bundel blijkt dat de strekking van zijn interventie niets te maken heeft

met massage, maar dat de nadruk voortdurend gelegd wordt op het verwekken van allerlei geheimzinnige verschijnselen in verband met electro-magnetisme en diverse stralingen, zaken welke volledig vreemd zijn aan massage; dat zijn methode alleen een toevallige, uitwendige en dan nog zeer zwakke gelijkenis met massage vertoont in die zin dat betichte met zijn tubes zekere bewegingen uitvoert; dat een echte massage evenwel nooit boven de klederen toegepast wordt;

Aangezien de methoden en de theorieën van betichte duidelijk het stigma vertonen van de pendelarij op zieken; dat in zijn brochure gegooid wordt met de meest ingewikkelde fenomenen van de hogere physica (radioactiviteit, radio-golven, lichttrillingen, electro-magnetisme, cosmische stralen, radar, enz.), domeinen die betichte niet alleen beweert te doorgronden maar waaromtrent hij bovendien, zonder enig wetenschappelijk bewijs, allerlei affirmaties vooropzet in verband met de door hem beweerde invloed van deze verschijnselen op de menselijke gezondheid; dat zoals reeds uit vorig onderzoek gebleken is de pendelaars de gewoonte schijnen te hebben hun goedgelovig cliënteel te verbazen met zulke pseudo-wetenschap, waaraan zij misschien ook zelf geloven;

Dat, indien betichte werkelijk een uitzonderlijk bekwaam en begaafd physicus zou zijn, hij vooreerst zijn titels zou moeten voorbrengen, en dat, indien hij een ernstig man ware, hij zulke experimenten nooit zou wagen tenzij onder het toezicht van een geneesheer;

Aangzien verder uit de vaststellingen van het onderzoek uit de brochure van betichte en uit diens anotatieboeken duidelijk blijkt dat hij «gewoonlijk» t.t.z. herhaaldelijk en courant soortgelijke interventies op zieken toepast;

Dat het misdrijf zo dus bewezen is;

Wat betreft de vordering van de burgerlijke partij (zonder belang).

(1) De tubes in kwestie waren kartonnen buizen, gevuld met een onbekende droge stof, en op wier buitenzijde nu eens overlangse dan weer dwarse lijnen waren afgetekend, lijnen waarvan de richting vermoedelijk in verband dient gezien met de richting van de schadelijke aardstralingen of atmosferische stralingen waarvan de patiënt, volgens betichte, de schadelijke invloed onderging.

(2) Ook in de geautoriseerde geneeskunde worden soms middelen aangewend, waarvan het effect onzeker is.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST-NIKLAAS

1e Kamer. — 17 mei 1955.

Voorzitter : M. Dirix.

Rechters : M.M. Blauwaert en Maes.

Referendaris : M. Cloquet.

Advocaten : Mrs Wolff en Maréchal.

1. Adpromissio. — Rechtsgevolgen.

2. Beroepsziekten. — Zelfstandige aard van de vordering van het Voorzorgsfonds tegen de werkgever krachtens art. 24 van de wet van 24 juli 1927. — Geen vordering tot herstel van door ziekte veroorzaakte schade. — Bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel.

3. Gezag van gewijsde van definitief geworden administratieve beslissingen.

1. Wanneer iemand een handelszaak met de schulden van deze zaak overneemt wordt hij schuldenaar dezer schulden, maar de eerste schuldenaar blijft insgelijk verbonden (adpromissio).

Onder handelaren, die tot eenzelfde contractuele

verbintenis gehouden zijn, bestaat rechteus hoofdelijkheid. Voor de toepasselijkheid van deze regel is niet vereist dat de handelaren zich op hetzelfde ogenblik verbinden. De regel blijft ook toepasselijk, wanneer de toestemming van de opeenvolgende schuldenaren achtereenvolgens gegeven is.

2. De vordering van het Voorzorgsfonds ten behoeve van de door beroepsziekten getroffen en tegen het hoofd van een onderneming, die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan (artikel 24 van de wet van 24 juli 1927, betreffende het herstel van de door beroepsziekten veroorzaakte schade) is geenszins dezelfde vordering als die van het slachtoffer der beroepsziekte.

Het Voorzorgsfonds treedt niet op als gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer.

De bij art. 24 van voormelde wet bepaalde vergoeding wegens verzuim van het hoofd ener onderneming is forfaitair begroot op hetzelfde bedrag als dat van de door het Voorzorgsfonds aan de beroepszieke arbeider uitgekeerde vergoeding. De gelijkheid van de bedragen betekent echter geenszins de gelijkheid van aard.

Tussen het Voorzorgsfonds en de beroepszieke arbeider gaat het om het herstel van een lichamelijke schade, terwijl het tussen het Voorzorgsfonds en de werkgever een vergoeding betreft wegens het verzuim van laatstgenoemde om bij te dragen tot het constitueren van het fonds.

De vordering van het Voorzorgsfonds tegen de werkgever krachtens art. 24 van meergenoemde wet is derhalve niet een vordering tot herstel van de door een ziekte veroorzaakte schade, zodat de Rechtbank van Koophandel bevoegd is om van die vordering kennis te nemen.

3. De schuldenaren zijn niet gerechtigd te beweren dat het Voorzorgsfonds ten onrechte zou aangenomen hebben dat de betrokken arbeider door een beroepsziekte was aangetast, noch dat het Voorzorgsfonds te hoge bedragen aan het slachtoffer zou hebben uitgekeerd.

Definitief geworden administratieve beslissingen hebben immers gezag van gewijsde.

Voorzorgsfonds ten behoeve der door beroepsziekten getroffen en t/ Wwe Van den Berghe en P.V.B.A. Edm. Van den Berghe.

Overwegende dat beide vorderingen verknocht zijn en dienen samengevoegd te worden.

Overwegende dat de vordering tot de betaling strekt door verweersters van 27.859,80 fr., als bedrag van de sommen welke eiseres, bij toepassing van de wet van 24 juli 1927, aan Mw. Pieters-D'Hondt heeft uitgekeerd ten titel van vergoeding wegens de beroepsziekte die zij beweerde te hebben opgelopen door haar werk in de haarsnijderij, waar er kwikhoudende producten gebruikt werden;

Overwegende dat eiseres staande houdt dat eerste verweerster onnauwkeurige aangiften bij het Voorzorgsfonds heeft ingediend betreffende het aantal leden van haar personeel die aan de gevaren van gezegde beroepsziekte waren blootgesteld;

Overwegende dat artikel 24 van de wet van 24 juli 1927 voorziet dat « wanneer een bedrijfshoofd zijn plichten heeft verzuimd tegenover het Voorzorgsfonds, ...dan dient dat bedrijfshoofd aan het Voorzorgsfonds terug te betalen hetgeen hierdoor aan de getroffen werd uitgekeerd »;

Wat betreft de ontvankelijkheid :

Overwegende dat verweerster Elza De Wilde, ten onrechte betwist dat zij, op het ogenblik dat de beroepsziekte zich bij Mw. Pieters-d'Hondt verklaarde, de haarsnijderij uitbaatte, waar voornoemde arbeidster werkzaam was;

Overwegende inderdaad dat gezegde haarsnijderij haar werd overgedragen na het overlijden van haar man, Edmond Vanden Berghe, door zes erfgenamen (overlijden : 4 oktober 1944 — overdracht geboekt op 27 januari 1945);

dat Elza De Wilde daarna eigenares van de zaak is gebleven tot 1 maart 1951;

dat zij dan gedurende twee maanden de zaak heeft overgelaten aan haar tweede echtgenoot, Frans Vanden Berghe, met wie zij sedert 29 september 1949 gehuwd was onder het regiem van de scheiding van goederen;

Overwegende dat Elza De Wilde terug eigenares van de zaak is geworden vanaf 30 mei 1951, en die eigendom heeft bewaard tot 22 september 1954;

dat zij dus de leidster was van het bedrijf gedurende de jaren 1945 en volgende, waar eiseres beweert dat er geen of dat er geen juiste aangiften aan het Voorzorgsfonds werden gedaan;

Overwegende dat het Voorzorgsfonds dus terecht Elza De Wilde heeft gedagvaard als de persoon die aansprakelijk is voor de gebeurlijke niet-naleving van de haar door de wet van 24 juli 1927 opgelegde verbintenissen;

Overwegende dat Elza De Wilde op 22 september 1954 met haar tweede echtgenoot, Frans Vanden Berghe, een vennootschap heeft gesticht onder de benaming : p.v.b.a. Edmond Vanden Berghe;

dat zij beweert aan die vennootschap de schuld te hebben overgedragen die zij jegens het Voorzorgsfonds zou kunnen verschuldigd zijn;

Overwegende dat eiseres dan ook terecht de p.v.b.a. Edmond Vanden Berghe als medeschuldenares van de litigieuze verbintenis heeft gedagvaard (zaak sub n° 4160/4046 A.R.);

Overwegende dat de p.v.b.a. Edmond Vanden Berghe niet betwist de schulden met deze zaak te hebben overgenomen;

dat die overname aan eiseres wel een tweede schuldenares geeft doch de eerste schuldenares, Elza De Wilde, geenszins vrijstelt (adpromissio, De Page, III, n° 561);

Overwegende dat de hoofdelijkheid rechteus bestaat onder handelaars die tot een zelfde contractuele verbintenis gehouden zijn (Verbreking, 3 april 1952, R.W. 1951-52, 1725);

dat de toepassing van die regel niet vereist dat de handelaars zich op hetzelfde ogenblik verbinden;

dat zij ook toepasselijk blijft wanneer de toestemming van beiden opvolgenlijk geschiedt zoals in onderhavig geval;

Overwegende dat verweersters aldus hoofdelijk zullen dienen verwezen te worden, indien de vordering gegrond mocht blijken;

Wat betreft de bevoegdheid :

Overwegende dat verweersters beweren dat het voorwerp van de vordering de « herstelling » betreft van een schade door de ziekte veroorzaakt, zodat de Rechtbank van Koophandel, luidens artikel 12, laatste lid, van de wet over de bevoegdheid, niet bevoegd zou zijn om van het geschil kennis te nemen;

Overwegende dat een dienstcontract in de meest brede zin des woords kan gedefinieerd worden als zijnde een overeenkomst waarbij een persoon zich tegen betaling van een vergoeding, genoemd salaris, verplicht zijn activiteit als dusdanig ter beschikking van een ander te stellen waarvoor hij materiële en doorgaans professionele daden uitvoert en onder wiens leiding en gezag hij zal werken; dat de vorm van het salaris zonder belang is (zie onder meer Planiol et Ripert, Tome XI, uitgave 1954, nr 767; De Page, Tome IV, nr 842);

Overwegende dat in casu de belangrijkheid en tevens de talrijkheid van de dagelijks te verrichten taken reeds op zich zelf aantonen dat aanlegster haar bedrijvigheid als zodanig verhuurde, hetgeen dus een eerste element is van een dienstcontract (De Page, op. cit. loc. cit., vooral blz. 855 sub I); dat integendeel een aannemingscontract de uitvoering van een meer bepaalde taak veronderstelt;

Overwegende dat uit de betrokken overeenkomst blijkt dat de arbeid van aanlegster ook met een meer dan betrekkelijke bestendigheid gepaard ging, hetgeen volgens sommige auteurs een ander element van het dienstcontract is (Colin et Capitant, Droit Civil Français, uitgave 1942, nr 1084, blz. 715);

Overwegende nochtans dat een eensluidende rechtsleer en rechtspraak, na ontleding van alle mogelijke criteria (zie Planiol et Ripert, op. cit. nr 769 en volgende) tot het besluit is gekomen dat het belangrijkste onderscheid tussen een dienstcontract en het door verweerster voorgewend ondernemingscontract te vinden is in de band van ondergeschiktheid-bovengeschiktheid tussen werknemer en werkgever (De Page, Tome IV, nr 845; Répertoire Pratique de Droit Belge, V° Louage de Services et Contrat d'Emploi, nr 10; dat dit criterium logisch is en zowel aan de juridische als aan de economische vereisten voldoet; dat immers de werknemer die deze ondergeschikte situatie aanvaardt dient beschermd te worden en moet genieten van de aan het dienstcontract verbonden sociale voordelen, thans bovendien meestal van openbare orde);

Overwegende dat het in dit verband zonder belang is dat de werknemer in uitzonderlijke gevallen zelf personen in zijn dienst heeft (zie de door Rouast in Planiol et Ripert op. cit. n° 773 aangehaalde rechtspraak, waaronder req. 4 Maart 1903, Sirey 1903, I, 471; req. 24 Juni 1908, Dalloz 1911, I, 35; zie overigens de mogelijkheid van vervanging in art. II van de wet op het bediendencontract; Geysen, Le Contrat d'emploi in Les Nouvelles, Droit social, Tome I, nr 50 en 116; zie ook art. 10 van de wet op het arbeidscontract; Geysen, Les contrats de travail in hetzelfde boekdeel, nr 55); dat verweerster dus ten onrechte aanvoert dat aanlegster luidens het betrokken contract de mogelijkheid bezat zich door een derde persoon te laten vervangen;

Overwegende dat suppletoir nog mag gezegd worden dat de mogelijkheid van vervanging in casu zuiver theoretisch was; dat verweerster in haar bundel een talrijke rechtspraak voorbrengt waaronder in het bijzonder een aantal vooroorlogse beslissingen van Hoven van Beroep inzake vervolgingen wegens het niet naleven van de toen zeer fragmentaire sociale wetgeving; dat deze arresten, hoe eerbiedwaardig ook, in het huidige geval met zekere omzichtigheid dienen onderzocht te worden inachtnemend de noodzakelijke faveur waarvan de betichten in strafzaken zeer ten rechte genieten; dat zij dus niet letterlijk in burgerlijke gedingen van toepassing zijn; dat het nochtans opvallend is dat in geen enkele zaak sporen voorkomen van een verweer, gesteund op gevallen waarin de vervanging niet alleen in theorie bedongen werd doch in werkelijkheid geschiedde; dat trouwens deze vervanging on-

derworpen is aan de goedkeuring van verweerster; dat het verder materieel ondenkbaar is dat de houder van een dagbladkiosk derde personen zou aanstellen, wil hij zelf nog enig profijt van de uitbating behouden en wil hij aan zijn aangestelde het levensminimum verzekeren, wat tenslotte zijn plicht zou zijn;

Overwegende dat uit de betrokken overeenkomst blijkt dat aanlegster verplicht was, zowel in feite als theoretisch, een aantal prestaties, volstrekt persoonlijk, te verzekeren; dat praktisch alle prestaties en verplichtingen moesten uitgevoerd worden op de door verweerster aangeduide plaats en uren en in overeenstemming met haar onderrichtingen; dat aanlegster aan een bestendige en strenge controle onderworpen was; dat volgens de overeenkomst elke weigering op dit gebied d.w.z. elke weigering zich aan de geschreven of mondelinge instructies van verweerster te houden gesanctionneerd werd met onmiddellijke doorzending; dat de band van ondergeschiktheid-bovengeschiktheid zoals aangenomen door de rechtspraak hierom alleen en onder voorbehoud van alle andere drastische clausules van de overeenkomst bijgevolg ruimschoots beezen is; dat er dient aan herinnerd te worden dat in Frankrijk het Hof van Verbreking heeft aanvaard dat een werkmans die door de eigenaar van een grond met de boring van een put wordt gelast, een dienstcontract afsluit (en dus geen ondernemingscontract) indien de eigenaar de materialen levert, onderrichtingen verstrekt betreffende de diameter van de put, geen staat der plaatsen opmaakt en het loon per dag uitkeert; dat nochtans in een dergelijk geval de band van ondergeschiktheid-bovengeschiktheid veel losser is dan in casu (req. 12 November 1924, Dalloz Hebdomadaire 1924, blz. 715); dat in 't algemeen ook hogeleraars, artisten, ingenieurs, journalisten, actuarissen, architecten door een contract van dienstverhuur kunnen gebonden zijn, alhoewel zij uiteraard steeds over een betrekkelijke vrijheid beschikken (zie De Page, Tome IV, nr 846).

Overwegende dat een meer en meer talrijke doctrine en rechtspraak (zie wat betreft de rechtsleer: Baudry-Lacantinerie en Wahl, Contrats aléatoires, 3° uitgave, n° 379; De Page, Tome IV, op. cit. loc. cit. en supplement zelfde nummer; Répertoire Pratique de Droit Belge, V° Louage de Services et Contrat d'emploi, n° 13 en volgende; Ripert et Boulanger, Traité Élémentaire de Droit Civil de Marcel Planiol, uitgave 1949, n° 3021; Jean Savatier, Etude de la profession libérale, thèse Poitiers 1947; vergelijk M. Gevers, Nature du contrat conclu entre un médecin et une entreprise privée ou une administration publique in Revue Critique de Jurisprudence Belge, 1952, blz. 173; R. Snellaert, Du contrat de louage de services passé par un médecin, thèse Lille 1940; Marcel Perault, La médecine du travail, son droit, ses tendances, son évolution, Droit Social, Parijs 1948, blz. 176) aanneemt dat de arbeids-overeenkomst zelfs niet uitgesloten is in vrije beroepen van zodra de werkgever op de beoefenaar ervan een bestendig en verplichtend toezicht uitoefent; dat enkel een zeer oude traditie en een zogezegd aan de vrije beroepen verbonden gunst de rechtspraak in deze kwestie enigszins heeft doen aarzelen; dat iedereen edoch erkent dat er behalve deze traditie en deze gunst geen redenen zijn om het bestaan van een dienstcontract in een vrij beroep uit te sluiten (zie Charleroi 3 Juli 1951, Journal des Tribunaux, 1951, blz. 552 met nota van I. Thoumsin; Handelsrechtbank van Brussel, 30 Mei 1952, Jurisprudence commerciale de Bruxelles, 1952, blz. 280; Beroep Arbeidsgerecht Brussel, 2 Maart 1953, Tijdschrift voor Sociaal Recht en van de Arbeidsgerechten, 1953, blz. 113 met nota; vergelijk Namen 6 Juni 1939, Pas. 1941, 111, 112; Arbeidsgerecht Brussel,

14 Januari 1952, Journal des Tribunaux 1952, p. 89; Rechtbank van Bergen, 10 October 1953, Journal des Tribunaux 1954, blz. 609 met nota van Marcel Taquet);

Overwegende dat deze zelfde traditie vanzelfsprekend niet kan ingeroepen worden door een dagbladverkoopster en er geen reden is af te wijken van de rechtspraak zodra de band van ondergeschiktheid-bovengeschiktheid zoals in casu vaststaat;

Overwegende dat aanlegster schadevergoeding vordert wegens het niet naleven door verweerster van de in zake dienstcontracten toepasselijke sociale wetgeving; dat zij evenwel aan de Raad geen voldoende uitleggingen verstrekt nopens het bedrag van deze schadevergoeding; dat alvorens verder te beslissen, partijen overigens zouden moeten verklaren of het hier, in de door de Raad aangenomen hypothese van een dienstcontract om een arbeidscontract of een bediendencontract gaat; dat in geval van betwisting desaan gaande de zaak inderdaad dient verzonden te worden naar de Gemengde Kamer;

Om deze redenen,

De Werkrechtersraad van Antwerpen, Werkliedenkamer, alle andere en tegenstrijdige besluiten verwerpende, zegt voor recht dat tussen partijen een dienstcontract ontstaan is;

Verklaart dus dat hij als dusdanig bevoegd is om over de eis te oordelen;

Zegt evenwel dat de zaak naar de Gemengde Kamer zal verzonden worden moest er tussen partijen betwisting zijn betreffende de hoedanigheid van aanlegster in zoverre zij als arbeidster of bediende moet beschouwd worden;

Beveelt aan partijen desaan gaande te besluiten en voor zover er desbestreffend geen betwisting bestaat en aanlegster als arbeidster wordt aangezien, beveelt aan partijen te besluiten over het in de dagvaarding als schadevergoeding gevorderd bedrag.

Kosten voorbehouden.

Stelt de zaak voor verdere behandeling uit.

NOOT : Verg. in dezelfde zin als bovenstaande beslissing : Arbeidsgerecht beroep Brussel, 1 September 1953, Tijdschrift sociaal recht 1954, 186.

Contra : Arbeidsgerecht beroep Brugge, 25 Juni 1954 (onuitgegeven). Arbeidsgerecht Brussel, 4 November 1952 (onuitgegeven). Hof van Beroep Gent (3° K.), 11 Maart 1939 (onuitgegeven). Hof van Beroep Brussel (2° K.), 5 April 1954 (onuitgegeven). Hof van Beroep Brussel (11e K.), 7 April 1954 (onuitgegeven) alsmede het in dit nummer opgenomen cassatiearrest van 9 juni 1955 inzake Société Bibliothèque des gares t/ Pesch.

WERKRECHTERSRAAD TE ANTWERPEN

19 Mei 1954.

Voorzitter : M. L. Bloquaux.

Rechtskundig Adviseur : M. K. Van Meel.

Advocaat : Mr Paul Pollet

Recht op wezentoelagen. — Werknemer in het buitenland overleden maar steeds in België gehuisvest. — Zetel van werkgever in België. — Geen recht op wezentoelagen ingevolge vreemde wetgeving.

Wezentoelagen zijn verschuldigd aan de kinderen van de werknemer zelfs indien deze in het buitenland overleden is voor zoveel hij in België was gehuisvest, hij in dienst was van een werkgever in België gevestigd en hij geen recht had op wezentoelagen ingevolge de vreemde wetgeving.

Wwe Blondé c/ Nationale Verrekenkas voor gezinsvergoedingen.

Overwegende dat aanlegster lastens verweerster veroordeling vordert tot het betalen van 85.116,40 fr. hoofdens wezenbijslag van de moeder aan de haard;

Dat verweerster het bedrag niet betwist maar voorhoudt dat aanlegster niet voldoet aan de wettelijke vereisten om aanspraak te kunnen maken op de gevorderde vergoedingen;

Overwegende dat de voorwaarden bepaald worden door art. 56 bis par. 2 litt. a en art. 51 al. 1 en art. 53 al. 4 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders;

Overwegende dat waar de N. V. Tramways et Electricité de Damas, gevestigd te Brussel, alwaar zij haar maatschappelijke zetel heeft en ingeschreven is in het handelsregister, dezelfde onderworpen is aan de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslagen voor loonarbeiders;

Overwegende dat verweerster dan ook ten onrechte inroept dat aanlegster geen recht heeft op de gevorderde vergoedingen bij toepassing van art. 59 § 4 van voornoemde wetten;

Overwegende dat verweerster vervolgens opwerpt dat ook de voorwaarden van art. 51 § 1 niet vervuld werden door wijlen de echtgenoot van aanlegster;

Dat echter vaststaat dat wijlen aanlegster's echtgenoot in dienst was van een in België gevestigde werkgever, dat het dienstverband blijkt uit het voorgelegde dienstcontract en de werkgever in België gevestigd is daar zijn sociale zetel heeft te Brussel en er ingeschreven is in het handelsregister;

Dat bovendien wijlen aanlegster's echtgenoot blijkens bewijs van woonst afgeleverd door de diensten der Stad Antwerpen in dezelfde stad ingeschreven stond als er wonende en zulks op de dag van zijn overlijden;

Overwegende dat aanlegster's echtgenoot derhalve de voorwaarden van art. 51 § 1 vervulde;

dat echter, niettegenstaande de wettelijke voorwaarden vervuld zijn de bijslagen niet zouden verschuldigd zijn indien de vreemde wetgeving bijslagen verleende;

Overwegende dat door verweerster niet wordt bewezen dat aanlegster krachtens de Syrische wetgeving aanspraak maken kan op vergoedingen als deze die zij vordert...

Om deze redenen,

Het Arbeidsgerecht van Antwerpen veroordeelt verweerster om aan aanlegster te betalen voor wezenbijslag en bijslag moeder in het gezin de som van 85.116,40 fr. enz.

NOOT. — Dit vonnis heeft kracht van gewijsde bekomen. De nationale Kas beriep zich ook op de ministeriële omzendbrief 103 die bepaalt : « Wanneer de ziekte, het ongeval of het overlijden tijdens of na een tijdperk van arbeid buiten België plaats vindt kan deze gebeurtenis overeenkomstig het beginsel van de territorialiteit van de wetten, geen aanleiding tot toekenning van kinderbijslag geven ten bate der kinderen van de arbeiders ».

Het Arbeidsgerecht zonder te doen opmerken dat de omzendbrieven niet bindend zijn voor derden en alleen een interpretatief karakter hebben (Cfr

Giron. Droit Administratif T. 1. p. 86) heeft geen rekening met deze omzendbrief gehouden.

De Werkrechtensraad van Brussel bij vonnis van 1 April 1952, bevestigd bij Arrest van 22 Maart 1953 in zake Wwe Fritz Wambganse c/ Compensatiekas voor gezinsvergoedingen der Centrale Werkgevers aan de haven van Antwerpen — (niet gepubliceerd) had reeds wezentoelagen toegekend aan de weduwe van een Duitse soldaat die te voren in dienst was geweest van een Antwerpse firma maar op 2 Mei 1944 overleden was in Duitsland.

P. P.

BIBLIOGRAPHIE

België

Mr A. Limpens. — Handboek der erfdiensbaaheden. — N.V. Standaard-Boekhandel, Antwerpen 1955. — 324 p.

Naast algemene beginselen betreffende de erfdiensbaaheden, bestudeert de auteur hoofdzakelijk de erfdiensbaaheden die ontstaan uit de natuurlijke ligging der erven. Het grootste deel van het boek is gewijd aan de servituten in verband met het water en het werk wordt besloten met de studie der afpaling en het recht tot afsluiting, ook in het vergelijkend recht.

De erfdiensbaaheden in verband met het water worden zeer grondig bestudeerd met alle er bijbehorende rechtsleer en rechtspraak.

P. Recht. — Le Droit d'auteur en Belgique. — Maison F. Larquier Brussel. — 1955. — 245 p.

De auteur kondigt aan dat zijn doel bescheiden is en dat hij enkel de Belgische wet van 1886 heeft willen in overeenstemming brengen met de Conventie van Bern van 1948. Schrijver volgt de wet van 1886 artikels-gewijze en duidt onder elk artikel de bepalingen aan der Conventie van Bern.

Hieraan worden de principes toegevoegd van de Belgische doctrine en jurisprudentie. Sober doch volledig werk dat de juiste stand weergeeft van het auteursrecht in België in deze tijd.

Zwitserland

Böhl E. — Wandlungen in der Beurteilung des öffentlichen Kredites des Bundes (1930-1953). Zürich, Juris-Verlag 1955.

Bosshard H. — Die Rechtsordnung der schweizerischen Volksschule mit besonderer Berücksichtigung des Zürcherischen Rechtes. — Affoltern a. A., Buchdr., J. Weiss, 1955.

Département fédéral de justice et police. Manuel de l'état civil. Berne, (Centrale fédérale des imprimés et du matériel).

Egger J. G. — Die Bilanz. Handbuch für die Praxis. 6. Aufl. Zürich, J. G. Egger, 1955.

Landerer H. P. — Fragen des Schutzes des guten Glaubens im Schweizerischen Patentrecht, insbesondere der gutgläubige Erwerb. — Winthertur, P. G. Keller, 1955.

Ness W. — Die öffentlich-rechtliche Stellung des Installateurs elektrischer Anlagen auf Grund der Elektrizitätsgesetzgebung des Bundes. — Winterthur, P. G. Keller, 1955.

Oostenrijk

Beiträge zur gerichtlichen Medizin. — Wien : Deuticke 1955.

Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen. — Wien : Osterr. Staatsdruckerei 1955.

Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes. — Wien : Osterr. Staatsdruckerei 1955.

Wegan J. — Das Grundbuchsrecht. — Wien : Osterr. Staatsdruckerei 1953-55.

TIJDSCHRIFTEN

Politica Berichten : n° 4 - oktober 1955.

Prof. Dr F. E. De Visschere, Bestuurskunde in België. — Prof. Jb. Zeijlemaker, Trust en Trustee. — Dr A. Cornelissen : De grondgedachte van Niccolò Machiavelli (1469-1527). — Dr W. L. P. M. De Kort, De algemene wettelijke ouderdomsverzekering in Nederland.

Tijdschrift voor Notarissen : n° 9 - september 1955.

R. Rens : Benoeming van notarissen. — Over een arrest van de Raad van State d.d. 3 mei 1955. — Rechtspraak.

Advocatenblad : n° 8 - 15 oktober 1955.

Mr J. Th. Vermeulen, Middelburg, Pais en Vrêe ! — Mr L. van Heijningen, De ontwerp-verordening omtrent belastingspecialisatie. — Mr J. K. M. Mathuisen, Een Amerikaanse rechter over advocaten. — Mr B. J. Asscher, Nieuwe verantwoordelijkheid van de procureur.

Nederlands Juristenblad : afl. 36 - 29 oktober 1955.

Mr C. H. Beekhuis, De eerbiediging van de wens, dat het stoffelijk overschot worde verbrand (1). — Prof. Mr G. E. Langemijer, Westduits-Nederlandse Juristenbijeenkomst. — Mej. H. E. van Olst, cand. not., Art. 9. B.B.A. 1945. — Mej. Mr L. G. van den Berge, Cessie van en beslag op een rekening courant. — Mej. Mr L. G. van den Berge, Conservatoir beslag op saldi in rekening-courant en recht tot weigering van bij-schrijvingen.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie : n° 4418 - 29 oktober 1955.

Mr H. A. Drielsma, Reversibiliteit van vruchtgebruik krachtens derdenbeding (1). — Mr A. G. Lubbers Sr., Het erfrecht in het ontwerp-Meijers. — G. Th. Graafland, De uitsluitingsclausule van art. 175 B.W. en de legitieme portie m.o. Dr A. R. de Bruijn.

Arbitrale Rechtspraak : n° 418 - oktober 1955.

W. Nolen, Arbitrage en dwingend recht. — Rechtspraak.

Journal des Tribunaux : n° 4080 - 30 octobre 1955.

Paul Pollet, Des dommages-intérêts pour procédures téméraires et vexatoires. — Jurisprudence.

Recueils Dalloz et Sirey : 35° cahier - 29 octobre 1955.

Jean L'Huillier, L'immunité de juridiction de l'Organisation européenne de Coopération économique. — R. Savatier, Droit de garde et droit de visite prétendus par le tiers à qui le père reprend l'enfant qu'il lui a confié. — Ferdinand Golléty, Le régime des spécialités pharmaceutiques : Visas, publicité, responsabilité du fabricant. — Robert Désiré, Les charges et prestations dues par les locataires dans les immeubles divisés par appartements.