

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 BEROEPSVERANTWOORDELIJKHEID VAN DE GENEESHEER

1. Er bestaat in ons recht een van langs om meer uitgesproken tendens om voor elk schadegeval een verantwoordelijke persoon aan te wijzen. De meest eerbiedwaardige beroepen ontsnappen niet aan deze algemene strekking. Niet zelden komt het thans voor dat geneesheren zich voor de strafrechtmachten of voor de burgerlijke rechtbanken te verantwoorden hebben voor beweerde fouten in de uitoefening van hun beroep. In dit artikel werd getracht een bondig overzicht te geven van de voornaamste problemen die zich stellen in verband met de grondslag en de draagwijdte van de medische verantwoordelijkheid in burgerlijk opzicht.

2. Het eerste punt dat desaan gaande moet onderzocht worden betreft de omstandigheden waarin een geneesheer er toe komen kan zorgen te geven aan een zieke. Deze feitelijke omstandigheden zijn van groot belang omdat zij de juridische verhouding bepalen tussen de arts en de patiënt.

De meest courante omstandigheid waarin de geneesheer tussenkomt is wel deze waarbij de patiënt op zijn spreekuur verschijnt en er raad krijgt, eventueel zorgen ontvangt en hem geneesmiddelen voorgeschreven worden. Algemeen wordt aangenomen dat deze consultatie tussen partijen een contractuele verhouding schept: de patiënt vraagt raad en zorgen aan de geneesheer en deze verbindt er zich toe ze te geven tegen betaling van ereloon. Aldus ontstaat het *medisch contract* (1). Het is echter niet vereist dat de patiënt zelf tot het sluiten van dit contract het initiatief zou nemen, hetzij door zich bij de geneesheer aan te bieden, hetzij door deze bij hem te ontbieden. Het volstaat dat de patiënt uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn toestemming zou geven met de tussenkomst van deze of gene bepaalde geneesheer of chirurg, zelfs wanneer hij hem niet persoonlijk geroepen of aangewezen heeft (2). Dit geval doet zich in de praktijk meermaals voor, bvb. wanneer de geneesheer wordt ontboden door een familielid van de zieke of wanneer deze geopereerd wordt door een chirurg, op aanwijzing van de behandelende geneesheer.

Maar wanneer de patiënt, tengevolge van zijn toestand, helemaal niet bij machte is geldig toe te stemmen, zelfs niet stilzwijgend, dan kan men er bezwaarlijk een contractant in zien. Langs de omweg

van de stilzwijgende lastgeving kan men daar nog wel toe komen in uitzonderlijke gevallen, bvb. wanneer een familielid van de bewusteloze zieke er zich toe beperkt de huisdokter te ontbieden. Het beginsel van de wilsautonomie laat echter niet toe in die zin veel verder te gaan, temeer daar het medisch contract «intuitu personae» wordt afgesloten (3). Wat zal dan de rechtstoestand zijn van een geneesheer die bvb. wordt bijgeroepen om het bewusteloze slachtoffer van een ongeval de eerste zorgen toe te dienen. Doorgaans beschouwt men hem als een «negotiorum gestor», als de zaakwaarnemer van zijn toevallige patiënt (4). Al de voorwaarden opdat er zaakwaarneming zou zijn, in de zin van art. 1372 BWB, zijn hier inderdaad verenigd. De geneesheer handelt spontaan, zonder ertoe gehouden te zijn, maar ook zonder verzet vanwege de patiënt. Anderzijds is zijn tussenkomst in het uitsluitend voordeel van de patiënt en is er ook geen meer noodzakelijke, vermits zij de gezondheid of zelfs het leven van een persoon moet vrijwaren. Het feit dat de tussenkomst van de geneesheer enkel materiële daden behelst, belet niet dat men van *medische zaakwaarneming* kan spreken. De rechtsleer is het er inderdaad over eens dat de zaakwaarneming uitsluitend materiële daden tot voorwerp kan hebben, in tegenstelling met de lastgeving (5).

Buiten die gevallen waar de geneesheer optreedt als zaakwaarnemer van de patiënt, gebeurt het ook dat hij tegenover hem staat als om het even welke *derde*. Dit is het geval wanneer een medische tussenkomst wordt opgelegd, wanneer de dokter ingrijpt tegen de wil van de patiënt in of althans zonder zich om zijn toestemming te bekommeren. Wij laten voorlopig buiten beschouwing het al dan niet geoorloofd karakter van zulke tussenkomst. Een feit is zeker: zij komt voor. Men denke slechts aan de beruchte «pikuren» (5bis) die bij het leger «willens nillens» aan de rekruten toegediend worden.

Men komt aldus tot de uiteindelijke vaststelling dat de geneesheer tegenover de patiënt kan staan in de drie mogelijke rechtsverhoudingen: de contractuele, de quasi-contractuele en de louter feitelijke.

3. Een korte parentese nog om na te gaan waar juist de *sociale geneeskunde*, die in de jongste tijd zulk een grote uitbreiding genomen heeft, in dat

drieluik past. Naar onze mening horen alle vormen van sociale geneeskunde onder de contractuele rechtsverhoudingen, zij het door tussenkomst van twee verschillende rechtstechnieken.

Beschouwen we enerzijds de werkgever, die een geneesheer aan zijn onderneming verbindt met als opdracht op bepaalde spreekuren de werknemers van die onderneming met raad en daad te helpen. Ongetwijfeld is hier medische hulp bedongen ten voordele van derden, met name al de werknemers. Maar deze laatsten putten uit dit derdenbeding een rechtstreeks contractueel recht ten overstaan van de geneesheer, die zij dan ook rechtstreeks kunnen aanspreken wanneer hij niet aan zijn verplichtingen voldoet.

Enigszins anders is de toestand, wanneer de geneesheer verbonden is aan een of andere instelling, van publiek of privaatrechtelijk karakter, die zich voor doel gesteld heeft het verschaffen van medische voorlichting of tussenkomst hetzij kosteloos, hetzij aan voordelige voorwaarden. Men kan hier niet zeggen dat zulk een instelling, zoals bvb. een Commissie van Openbare Onderstand, het Nationaal Werk voor Kinderwelzijn, een mutualiteit, wanneer zij contracteert met een geneesheer, bedingt ten gunste van derden, t.t.z. van de personen die gerechtigd zijn te genieten van de voordelen die zij biedt. Zij heeft integendeel op het oog te voldoen aan haar wettelijke of statutaire verplichting medische bijstand te verschaffen en bedingt dus in de eerste plaats in haar eigen voordeel. Het gevolg is dat de geneesheren, aan de instelling verbonden, derden blijven voor hun patiënten (6). Maar de instelling zelf zal hun plaats innemen in de contractuele verhouding tegenover de patiënt. De instelling biedt medische hulp aan en de patiënt aanvaardt die: ontstaat er dan geen contract — dikwijls uit weldadigheid — tussen beiden? Ongetwijfeld (7).

Nog een woord in verband met de sociale geneeskunde. Een recent vonnis van de Rechtbank van Kortrijk (8), overigens uitstekend gemotiveerd, zegt in één van zijn beweegredenen dat de geneesheer handelt buiten elke contractuele verhouding «wanneer zijn patiënt niet in staat was hem naar vrije keuze aan te wijzen». Dit is o.i. verkeerd. Anders zou wel gans de sociale geneeskunde buiten contractueel terrein vallen, daar de patiënt er doorgaans niet vrij een geneesheer kan kiezen. Maar hij stemt in met de aangeboden behandeling en daardoor impliceert met de behandelende geneesheer en dat is voldoende voor de vorming van een contract, zij het een toetredingscontract. «C'est à prendre ou à laisser»!

4. Nu het uitgemaakt is dat in de meeste gevallen geneesheer en patiënt onderling gebonden zijn door een contract, is het nodig even dat contract zelf te analyseren.

Doorgaans is het wederkerig en legt het aan beide partijen verplichtingen op. Wat betreft de verplichtingen van de geneesheer, die ons alleen aanbelangen, ontleedt de Franse rechtspraak en rechtsleer, hierin gevolgd door de Belgische, deze in een «*obligation de résultat*» gepaard aan een «*obligation de moyens*» (9). Enerzijds is de geneesheer dus gehouden zijn patiënt raad te geven en zorgen toe te dienen en hem hiertoe te bezoeken wanneer hij zichzelf niet kan verplaatsen. De uitvoering van deze verbintenis laat een bepaald resultaat na, onder vorm van doktersvoorschriften, heelkundige bewerkingen, enz.

Anderzijds is de geneesheer verplicht de raad en de zorgen die hij geeft wel te overwegen, en hierbij

te handelen met een normale voorzichtigheid en oplettendheid. Niet alle middelen zijn goed voor de geneesheer om aan zijn eerste verbintenis, zijn verbintenis van resultaat, te voldoen; hij is bovendien gehouden tot een oordeelkundige en aandachtige keuze van die middelen.

Opmerkelijk is het echter dat hij niet instaat voor de genezing van zijn cliënt. Het tegendeel immers zou van de geneesheer een verzekeraar maken, daar genezing steeds mede afhangt van aleatoire factoren, die de wetenschap nog niet onder de knie heeft.

De verplichtingen van de geneesheer zijn treffend samengevat in een attendu van een beroemd arrest van de Ch. civ. dd. 20 mei 1936 (10), dat luidt: «*le médecin est tenu sinon, bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science*».

Ook op de medische zaakwaarneming is dit attendu toepasselijk. De bepalingen van het BWB, die handelen over de verplichtingen van de zaakwaarnemer, laten daarover niet de minste twijfel. Art. 1372 zegt dat hij de begonnen waarneming moet voortzetten en voltooien, totdat de eigenaar in staat is zelf daarin te voorzien; in ons geval komt dat hierop neer dat de geneesheer zijn zorgen moet blijven verstrekken totdat de patiënt ze niet meer nodig heeft of althans totdat hij een ander geneesheer met de verdere behandeling heeft kunnen gelasten. Dit is evenveel als de verbintenis van resultaat in geval van medisch contract.

En art. 1374 voegt eraan toe: «hij is gehouden aan de waarneming al de zorgen van een goed huisvader te besteden». Men hoeft slechts het woord «huisvader» door «dokter» te vervangen en men vindt de verbintenis van middelen terug van de contractueel verbonden geneesheer.

Wat zullen tenslotte de verplichtingen zijn van de geneesheer, wiens tussenkomst een louter feit is. Heel eenvoudig: deze die ingevolge arts. 1382 en 1383 op ieder burger wegen, nl. zich onthouden van elke fout, onvoorzichtigheid of nalatigheid, schadelijk voor de patiënt. Dus geen verbintenis van resultaat meer, enkel een verbintenis van middelen.

5. Juist die bijzondere situatie van de geneesheer die ingrijpt tegen de wil van de patiënt doet weer een nieuwe vraag rijzen: is zijn tussenkomst wel geoorloofd?

Want de uitoefening van het beroep van geneesheer is niet denkbaar zonder schending van de fysische integriteit van de patiënt, hetzij «onder het mes» zoals het in de volksmond wordt gezegd, hetzij door het toedienen of louter voorschrijven van gevaarlijke geneesmiddelen. Dergelijke aanrandingen van de persoon door een gewone burger gepleegd zijn natuurlijk strafbaar. Men hoeft slechts arts. 398 en 402 van het SWB te lezen om zich ervan te overtuigen.

Nu zal men niet gauw een geneesheer op grond van één dezer artikels in betichting gesteld zien. Waaraan dankt hij dan deze bijzondere immuniteit ten opzichte van de Strafwet, of anders gezegd deze uitzonderlijke macht over de fysische integriteit van zijn patiënt? Prof. Constant (11) verklaart ze door de nooddwang, waaraan de geneesheer in de uitoefening van zijn beroep zou onderworpen zijn. Nooddwang veronderstelt echter de imminente bedreiging van een aanzienlijk kwaad. Staan nu al de omstandigheden, waarin een geneesheer tussenkomt, met nooddwang gelijk? Er zal onbetwistbaar nooddwang

zijn wanneer het leven van de patiënt afhangt van een bepaalde interventie. Maar in de andere gevallen, waar bvb. de chirurg een liesbreuk opereert of amandelen wegneemt, dunkt het ons overdreven van nooddwang te spreken. Eenvoudiger zal de macht van de geneesheer in die gevallen, verreweg de meeste, haar rechtvaardiging vinden in *het individueel of sociaal nut* dat zij kan opleveren, het voor en het tegen goed afgewogen.

Dit nut ligt aan de macht van de geneesheer ten grondslag, maar is op zichzelf nog niet voldoende om ze hem te verlenen. Want in laatste instantie behoort het de patiënt toe, en niet de geneesheer, het nut van dezes tussenkomst te beoordelen, m.a.w. *de patiënt moet er in toestemmen* (12). Uitzonderlijk, indien de patiënt deze toestemming niet kan of niet wil geven, kan *de wet* in bepaalde gevallen de geneesheer ter hulp komen om hem de vereiste macht te verlenen. Wij zullen nu zien welke gevolgtrekkingen men uit de gestelde principes kan maken in de drie mogelijke gevallen van medische tussenkomst: de contractuele, de quasi-contractuele en de feitelijke.

Wanneer de geneesheer tussenkomt op verzoek of met de toestemming van de patiënt, dan put hij uit het aldus afgesloten contract de macht om zijn patiënt aan alle behandelingen of heelkundige bewerkingen te onderwerpen, die hij nuttig acht om beterschap of genezing in de hand te werken doch die, normaal gesproken, geen risico opleveren voor een mislukking, een verergering van de toestand of een fatale afloop. Wanneer het leven van de patiënt er van afhangt en dan alleen, mag hij zelfs verder gaan en een gevaarlijke behandeling of operatie beproeven. In het tegenovergestelde geval, indien dus de voorgenomen gevaarlijke behandeling of operatie enkel van aard is een hypothetische verbetering in de toestand van de patiënt te brengen, kan de geneesheer er enkel toe overgaan met de *bijzondere en voldoende voorgelichte toestemming* van de patiënt, of van zijn naastbestaanden — zijn stilzweigende lasthebbers — wanneer het ongewenst mocht voorkomen de patiënt zelf in te lichten over de gevaren aan de onderneming verbonden (13). Gaat de geneesheer er toe over, zonder zich om die bijzondere toestemming te bekommeren, dan handelt hij buiten de sfeer van het medisch contract (14). In elk geval moet het nut dat van de behandeling of heelkundige bewerking verwacht wordt, objectief beschouwd, opwegen tegen het gevaar dat er aan verbonden is. Anders zou zelfs de toestemming van de patiënt de geneesheer niet de macht geven er toe over te gaan (15).

Wanneer nu de geneesheer spontaan tussenkomt als zaakwaarnemer, dan zal zijn macht dezelfde zijn als deze die hij zou geput hebben uit een medisch contract. Van uitbreiding van die macht tot gevaarlijke behandelingen of operaties zal hier echter geen sprake kunnen zijn, omdat de patiënt uiteraard niet in staat is hiertoe de vereiste bijzondere toestemming te geven. Deze oplossing is trouwens in overeenstemming met de algemene principes der zaakwaarneming, die, ingevolge artikel 1375, beperkt blijft tot de noodzakelijke en nuttige maatregelen. Daar het nut van een gevaarlijke behandeling of operatie aleatoir is, gaan zij ook de bevoegdheid van de geneesheer-zaakwaarnemer te buiten.

Ten slotte blijft nog het geval te onderzoeken van de geneesheer die tussenkomt tegen de wil van de patiënt in, of zonder zich om zijn toestemming te bekommeren. Principeel moet hem elke macht over de fysieke integriteit van de patiënt ontzegd worden. Er zijn echter twee uitzonderingen op het principe. De eerste, wanneer de patiënt langs wettelijke weg verplicht is

geworden zich aan de tussenkomst van de geneesheer te onderwerpen, bvb. in geval van epidemie. De andere, wanneer de tussenkomst van de geneesheer noodzakelijk is om het leven van de patiënt te redden, bvb. in geval van zelfmoordpoging.

6. Wij zagen tot hiertoe in welke rechtsverhoudingen de geneesheer tegenover zijn patiënt kan staan, welke de verplichtingen zijn die uit die verhoudingen voortvloeien en met welke macht zij de geneesheer wapenen betrekkelijk de fysieke integriteit van de patiënt. Zodoende zijn al de gegevens voorhanden om over te gaan tot een bondig onderzoek van de fouten die een geneesheer kan begaan in de uitoefening van zijn beroep.

Savatier (16) onderscheidt twee groepen fouten. Voor de vaststelling van de fouten, die tot de eerste groep behoren, is geen medische kennis vereist, voor de fouten van de tweede groep wel.

Tot de eerste groep rekent hij het *gebrek aan voorlichting en zorgen*. Deze fouten zijn niets anders dan tekortkomingen van de geneesheer aan zijn verbintenis van resultaat die voortvloeit uit het medisch contract of uit de medische zaakwaarneming. Is bvb. in fout de geneesheer die zijn patiënt een gevaarlijk medicament voorschrijft zonder er de gebruikswijze van aan te duiden. Is ook in fout de geneesheer die zijn zieken aan hun lot overlaat.

Het *misbruik* dat de geneesheer *van zijn macht* zou maken behoort eveneens tot de eerste groep fouten. Wij hebben uiteengezet hoever die macht, in de verschillende omstandigheden der medische tussenkomst, reikt. Zo zal bvb. de chirurg, die zijn patiënt aan een — niet volstrekt noodzakelijke — gevaarlijke operatie onderwerpt, een fout begaan indien hij daartoe de bijzondere toestemming van de zieke niet gevraagd en bekomen heeft. Hij zal als het ware « de plano » verantwoordelijk zijn voor de fatale afloop of de schadelijke gevolgen van die interventie, zonder dat men zal moeten nagaan of er, technisch gesproken, hierbij een fout is begaan. Dit is wel de beste waarborg voor het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt over zijn lichaam.

Tot de tweede groep fouten behoren al de tekortkomingen van de geneesheer aan zijn verbintenis van middelen, waarvan de inhoud samenvalt met deze van de wettelijke verplichting, die op eenieder weegt, zich te onthouden van onvoorzichtigheden of nalatigheden die schadelijk zijn voor een ander persoon.

Deze fouten zijn: 1° *de medische onwetendheid*, wanneer de geneesheer, in de vaste overtuiging het bij het goede eind te hebben, de elementaire richtlijnen van de wetenschap miskent.

2° *de medische dwaling*, die bestaat in een onverschoonbare vergissing in de diagnose, wanneer de geneesheer deze stelt zonder gebruik te maken van de elementaire controlemiddelen die hem ter beschikking staan, zoals Röntgenonderzoek, bloedanalyse (17).

3° *de medische onvoorzichtigheid*, of het blootstellen van de patiënt aan nutteloze risico's die konden vermeden worden (18).

4° *de medische nalatigheid*, of het veronachtzamen van elementaire voorzorgsmaatregelen door de omstandigheden geboden, zoals een serum-injectie, een bloedtransfusie.

5° tenslotte *de medische onhandigheid of onoplettendheid*, termen die voor zichzelf spreken. Met deze laatste fouten zal vooral de chirurg, wiens tussenkomst uiteraard manueel is, af te rekenen hebben. Hij kan bvb. kompressen of instrumenten in de wonde achterlaten;

hij kan ook door een onhandige beweging een vitaal orgaan onnodig kwetsen. De gamme van wat men «opérateur accidenten» noemt is zeer verscheiden, maar ze worden, gelukkig voor de chirurgen, niet altijd als foutief beschouwd (19).

7. De medische fout zal ofwel contractueel, ofwel quasi-delictueel zijn, al naargelang de omstandigheden van het optreden van de geneesheer. Dit onderscheid zal hierna verduidelijkt worden. Maar of men zich bevindt op contractueel terrein of op quasi-delictueel terrein, de vaststelling van de fout zal uitgaan van dezelfde criteria. De graad van zwaarwichtigheid, die van een bepaalde tekortkoming wordt vereist opdat zij juridisch een fout zou uitmaken, is in beide gevallen dezelfde. De meest vooraanstaande auteurs zijn het er over eens dat het verschil dat in het Romeins Recht bestond tussen de contractuele fout — de «culpa levis in abstracto» — en de aquiliaanse fout — de «culpa levissima» — door het BWB niet gemaakt wordt (20).

Welk zal dan het eenvormig criterium zijn om de fout van de geneesheer te beoordelen? Men zal zich afvragen of een goed geneesheer, in dezelfde omstandigheden geplaatst, op dezelfde wijze zou gehandeld hebben als degene waarvan de tekortkoming wordt aangeklaagd (21). Is het antwoord op deze vraag ontkennend, dan zal meteen de fout van de geneesheer zijn vastgesteld. Men refereert zich dus tot een type: de «goede geneesheer», medisch equivalent van de «bonus pater familias». Dit type: de gemiddeld bekende geneesheer met een gevestigde praktijk, zal echter een aanpassing moeten ondergaan in twee gevallen. Men zal minder streng oordelen wanneer de geneesheer een beginnende is, strenger wanneer hij een specialist is en het geval dat zijn verantwoordelijkheid kan gaande maken, tot het domein van zijn specialisatie behoort (22).

8. Zekere auteurs echter, vreemd dat een te strenge medische verantwoordelijkheid, de zin voor initiatief in dit beroep zou in de weg staan, hebben getracht ze aan de basis te beperken. Zo gaat bvb. *Josserand* (23) uit van de gedachte dat het diploma, waarvan de geneesheer drager is, een waar vermoeden «iuris et de iure» van bekwaamheid inhoudt. Dit vermoeden zou enkel kunnen weerlegd worden door het bewijs te leveren van een *zware fout in hoofde* van de geneesheer, zodat hij ook uitsluitend voor zulke fouten aansprakelijk zou kunnen gesteld worden. Maar door deze laatste beperking loopt heel de theorie o.i. mank. Zegt niet een oude Franse rechtsleuze: «qui peut le plus peut le moins» en als men aanneemt dat een geneesheer zware fouten kan begaan, moet men er dan niet uit afleiden dat hij zich ook aan lichtere fouten kan bezondigen? Wij menen van wel. *Prof. Kluyskens* (24), die ook de theorie huldigt van de medische verantwoordelijkheid beperkt tot de zware fout, heeft deze opwerping blijkbaar willen ontgaan door zijn leerstelling anders te funderen. Volgens hem zou het feit aan de geneesheer zijn vertrouwen te schenken en zich op hem te verlaten voor het stellen van de diagnose en de keuze van de geneeswijze, de patiënt achteraf niet meer het recht geven hem er rekenschap over te vragen, buiten het geval van *zware kunstfout*. M.a.w. het medisch contract zou vanwege de patiënt een werkelijke ontlasting van verantwoordelijkheid voor de geneesheer inhouden, en wel de meest uitgestrekte, aangezien algemeen wordt aangenomen dat zulk een ontlasting niet kan gelden voor zware fouten. Deze zienswijze kunnen wij niet realistisch vinden. De patiënt verwacht inderdaad van zijn geneesheer dat hij bij de behandeling de grootste voorzichtigheid en nauw-

gezetheid aan de dag zou leggen, wat heel wat meer is dan dat hij zich daarbij enkel zou onthouden van zware kunstfouten, zoals *Prof. Kluyskens* zegt. Zijn stelling is trouwens ook onjuridisch. *Prof. De Page* (25) doceert dat op contractueel gebied geen ontlasting van verantwoordelijkheid kan aanvaard worden, die voor gevolg zou hebben het voorwerp zelf van het contract teniet te doen of het al zijn nut te ontnemen. Moest men de stelling van *Prof. Kluyskens* bijtreden, dan zou de voornaamste contractuele verplichting van de geneesheer: te handelen op voorzichtige en oplettende wijze, praktisch dode letter worden.

9. Bij gebrek aan enige wettelijke uitzonderingsbepaling, moet men dus wel aannemen dat de verantwoordelijkheid van de geneesheer onderworpen blijft aan de regels van het gemeen recht (26). Maar het gemeen recht, op het gebied der verantwoordelijkheid, is niet eenvormig. Het maakt een fundamenteel onderscheid tussen de *burgerlijke verantwoordelijkheid*, geregeld door artikelen 1382 e.v., enerzijds, en de *contractuele verantwoordelijkheid*, geregeld door de artikelen 1146 e.v., anderzijds. Er blijft ons nu nog over na te gaan welke van beide verantwoordelijkheden toepasselijk is in de verschillende gevallen van medische tussenkomst.

Het antwoord op deze vraag is eenvoudig wanneer de geneesheer ingrijpt tegen de wil van de patiënt in of zonder zich om die wil te bekommeren. We zagen dat zulk ingrijpen op zichzelf reeds een fout is, behoudens in uitzonderlijke gevallen, waar een eigenlijke medische fout zal moeten bewezen worden om de geneesheer aansprakelijk te stellen. Deze aansprakelijkheid zal in elk geval de aquiliaanse zijn, daarover bestaat niet de minste twijfel (27).

In geval van medische zaakwaarneming is de vraag kieser. *Prof. Van Ryn* (28) is de mening toegedaan dat de verantwoordelijkheid van de zaakwaarnemer deze is van de artikelen 1382 en 1383 BWB. Dit is o.i. onlogisch. Het BWB regelt immers de verplichtingen van de zaakwaarnemer alsof hij een contractant ware, meer bepaald de lasthebber van de meester der zaak. Wij menen dan ook dat, bij analogie, zijn verantwoordelijkheid op dezelfde wijze dient geregeld te worden als deze van een contractant, behoudens de meer beperkende bepaling van artikel 1374 al. 2, waarop nog wordt teruggekomen. Wij kunnen dus de verantwoordelijkheid van de geneesheer-zaakwaarnemer samen onderzoeken met deze van de geneesheer gebonden door een contract. Hun verplichtingen zijn dezelfde en het is dan maar normaal dat zij, op gebied van verantwoordelijkheid, hetzelfde lot delen.

De meningen zijn echter zeer uiteenlopend, waar het er op aankomt de aard te bepalen van de verantwoordelijkheid die wordt opgelopen door de geneesheer die optreedt in het raam van een medisch contract. Een onderscheid dringt zich evenwel op.

Er is nog eensgezindheid om de tekortkomingen van de geneesheer aan zijn verbintenis van resultaat te beschouwen als gevallen van contractuele verantwoordelijkheid. Waar dus de geneesheer in gebreke blijft de beloofde zorgen te verstrekken, waar hij zijn patiënt aan zijn lot overlaat, zal zijn contractuele fout worden vermoed en zal hij slechts aan de hiermee gepaard gaande contractuele verantwoordelijkheid kunnen ontsnappen door heikracht te bewijzen of een fout van de patiënt (29).

Maar als men de geneesheer wil aansprakelijk stellen voor een tekortkoming aan zijn verbintenis van middelen, dan zal men die fout moeten bewijzen. Dit is de reden geweest waarom de Franse rechtspraak tot

in 1936 de verantwoordelijkheid van de geneesheer in dit geval gesteund heeft op artikelen 1382 en 1383. Omdat de medische fout door de patiënt moest bewezen worden, en niet eenvoudig werd vermoed, meende deze jurisprudentie dat zij geen contractuele fout kon zijn, redenering die dus de pas afsneed aan de contractuele verantwoordelijkheid.

Sinds het befaamde arrest van de Chambre civile van 20 mei 1936, reeds geciteerd, is er een ware ommekeer gekomen in deze al te traditionele opvatting. De Franse rechtspraak en rechtsleer nemen nu eensgezind aan :

1° dat de wettelijke verplichting zich te onthouden van fouten, onvoorzichtigheden of nalatigheden, schadelijk voor een ander, in het medisch contract is opgenomen;

2° dat deze verplichting hierdoor een louter contractueel karakter krijgt, met als gevolg dat de contractuele verantwoordelijkheid de burgerlijke verantwoordelijkheid verdringt (30).

10. In ons land hebben rechtspraak en rechtsleer, op het stuk van medische aansprakelijkheid, een analoge evolutie doorgemaakt, hoewel niet volstrekt gelijkwaardig in premissen en gevolgen (31). Zo verdedigt Mr Van Leynseele (32) nog de stelling dat het verbod schade te berokkenen aan andermans persoon een wettelijke verplichting uitmaakt die van openbare is. Daaruit leidt hij af dat zij het voorwerp kan noch mag uitmaken van bijzondere overeenkomsten, in casu van het medisch contract, en haar enige sanctie dus zal te vinden zijn in artikelen 1382 en 1383. Men zou deze stelling nog kunnen aannemen, indien het medisch contract voor doel had de voorafbestaande wettelijke verplichting te beperken. Niets is minder waar; wij legden er reeds de nadruk op wanneer wij de theorie van Prof. Kluyskens betreffende de zware kunstfout onderzochten. De wettelijke verplichting geen schade uit onvoorzichtigheid of nalatigheid te berokkenen aan de persoon van de patiënt, is ongerept overgenomen in het medisch contract, zodat de bezwaren van Mr Van Leynseele ongegrond voorkomen.

Over de opname van de wettelijke verplichting van veiligheid in het medisch contract bestaan thans geen controversen meer. Wat echter niet wil zeggen dat de jongste Belgische rechtspraak een vordering tot schadevergoeding, gericht tegen een contractueel verbonden geneesheer en niettemin gesteund op artikel 1382, eensgezind afwijst. Dit is te verklaren doordat ons Hof van Verbreking de *samenloop van de burgerlijke verantwoordelijkheid met de contractuele* schijnt aan te nemen, telkens een voorafbestaande wettelijke verplichting in een contract wordt opgenomen (33). Door haar opname in het contract zou aan deze verplichting slechts een nieuw aspect worden toegevoegd. Haar oorspronkelijk aspect zou zij echter bewaren zodat, in geval er aan tekortgekomen wordt, de benadeelde partij de keuze zou hebben tussen twee vorderingen tot schadevergoeding, de aquiliaanse en de contractuele, volgens de regels die aan elk van deze vorderingen eigen zijn.

De rechtsleer en ook de rechtspraak zijn zeer verdeeld over deze mogelijkheid van samenloop der twee verantwoordelijkheden. Prof. De Page is er fel tegen gekant (34), terwijl Prof. Van Ryn, in zijn reeds meermaals geciteerd werk dat volledig aan dit probleem gewijd is, tot de slotsom komt dat niets zich tegen die samenloop verzet (35). Het reeds eerder aangehaald vonnis van de Rechtbank van Kortrijk, d.d. 20 mei 1954, over een geval van medische verantwoordelijkheid, werd gewezen op twee verknochte vorderingen, de ene gesteund op artikel 1382, de andere op artikel 1146. In dit geval is het trouwens geen nutteloze voorzorg

geweest van de aanleggende partij twee dagvaardingen te hebben doen betekenen, aangezien de Rechtbank zich ondubbelzinnig vóór de contractuele verantwoordelijkheid van de geneesheer heeft uitgesproken. Daartegenover vindt men echter even recente vonnissen, die in dezelfde materie artikelen 1382 en 1383 inroepen (36).

11. Wij kunnen ons in het kader van deze uiteenzetting natuurlijk niet grondig in dit debat mengen. Nochtans zouden wij ons toch met een persoonlijk argument willen scharen aan de zijde van de auteurs die tegen de samenloop gekant zijn.

De interessantste bepaling betreffende de contractuele verantwoordelijkheid is, naar onze mening, art. 1150 BWB, dat luidt : « De schuldenaar is slechts gehouden tot vergoeding van de schade die men heeft voorzien of heeft kunnen voorzien ten tijde van het contract, wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet te wijten is aan bedrog van zijnentwege », d.w.z. wanneer zij niet te wijten is aan een opzettelijke fout of minstens aan een zware niet-opzettelijke fout : « *Culpa lata dolo aequiparatur* ».

In dit artikel ligt o.i. de bestaansreden van de aparte contractuele verantwoordelijkheid besloten. De wetgevers van het BWB hebben zeer juist ingezien dat door het afsluiten van contracten de kansen dat de partijen in de uitvoering er van voor elkander schadelijke fouten zouden begaan, aanzienlijk hoger stegen dan wanneer zij eenvoudig derden tegenover elkaar bleven. Om nu het verkeer van goederen en diensten zoveel mogelijk te bevorderen hebben zij de contractuele schadevergoeding binnen redelijke perken willen houden en de toepassing van de regels der burgerlijke verantwoordelijkheid uitsluiten, waar geen andere beperking bestaat dan deze van het noodzakelijk causaal verband tussen fout en schade. Dit is wel de enige bestaansreden van de contractuele verantwoordelijkheid en men moet er zich dan ook volledig aan overgeven; met het gevolg dat de contractuele verantwoordelijkheid de burgerlijke zal verdringen telkens daartoe aanleiding bestaat en dus zelfs wanneer een voorafbestaande wettelijke verplichting in het contract is opgenomen. Om terug te keren tot het geval van de medische aansprakelijkheid : staat het niet buiten twijfel dat de geneesheer in de uitoefening van zijn beroep veel meer kans loopt door zijn fout de gezondheid van zijn evenmens te schaden of hem zelfs naar de andere wereld te helpen, dan wanneer hij bvb. met zijn wagen over de straat rijdt, wat dan nog de meest « riskante » vergelijking is.

Als besluit van dit alles menen wij dus te kunnen volhouden dat ook voor de tekortkomingen aan zijn verbintenis van middelen de geneesheer enkel contractueel kan aansprakelijk gesteld worden.

12. De gevonden oplossingen voor de verschillende gevallen van medische tussenkomst herleiden zich dus tot het volgende :

1° Treedt de geneesheer op tegen de wil van de patiënt, of zonder zich om zijn toestemming te bekommeren, dan is hij *uitsluitend burgerlijk verantwoordelijk* en staat hij in voor de *ganse schade* die het zeker gevolg is van de voortvarende tussenkomst.

2° Treedt hij echter op in het raam van een medische zaakwaarneming of van een medisch contract, dan is hij *uitsluitend contractueel verantwoordelijk* en staat hij enkel in voor de *voorzienbare schade*, behoudens opzettelijke of zware fout.

In geval van medische zaakwaarneming heeft de rechter bovendien de macht de verschuldigde schade-

vergoeding nog meer te beperken, dit ingevolge artikel 1374, § 2.

Deze oplossingen zijn de beste. Er zijn nog wel kleine schaduwzijden, die echter « de lege lata » niet weg te werken zijn. Men denke bvb. aan het geval waar de patiënt ten gevolge van een foutieve behandeling overlijdt. De grootste schade die door zijn familieleden wordt geleden is dan zeker niet de schade « ex herede », maar wel deze die door het overlijden rechtstreeks in hunnen hoofde ontstaat. Aangezien zij geen uitstaans hebben met het medisch contract, zullen zij voor deze schade wel vergoeding moeten eisen op grond van artikel 1382 (37). De geneesheer zal dus ook de niet voorzienbare schade kunnen regelen. Strikt juridisch is die oplossing, maar niet billijk. Een wettekst zou misschien hier gelijkschakeling met de contractuele verantwoordelijkheid kunnen doorvoeren.

Principieel kunnen geen andere beperkingen van de medische verantwoordelijkheid geduld worden dan deze die voortspruiten uit het gemeen recht. De uitoefening van de geneeskunde wordt beschermd door een waar monopolie. Het is dan ook niet te streng zijn, de geneesheren te onderwerpen aan de normale regels der verantwoordelijkheid. Maar in feite trekken zij zich nog beter uit de slag. Want de medische fout moet in de meeste gevallen bewezen worden, alvorens hun verantwoordelijkheid ter sprake kan komen. Hiertoe zal dan door de rechtbanken een expertise bevolen worden. De geneesheren worden ten slotte beoordeeld door hun confraters, die natuurlijk een sterke neiging zullen hebben de minder gelukkigen onder hen van fout vrij te spreken, tenzij het te erg zou zijn.

Aan de geneesheren, die dan nog geen vertrouwen moesten hebben in hun confraters-deskundigen, blijft er ten slotte de verzekering over om zich voor alle onaangename verrassingen te dekken.

J. PALLEMAERTS,

Advocaat bij de Balie te Antwerpen.

(1) Cfr. De Page: « *Traité élémentaire de Droit civil belge* » D. IV, n° 836 e.v. De Page beschouwt het medisch contract als een huur van diensten. Dit is juist in zoverre de geneesheer niet zijn werkkracht als dusdanig verbindt, maar wel een welbepaalde tussenkomst belooft en hierbij zijn volledige onafhankelijkheid bewaart ten opzichte van zijn cliënt. Maar anderzijds moet De Page toegeven (n° 860) dat de patiënt eenzijdig en « *ad nutum* » het contract kan verbreken, wat niet in overeenstemming te brengen is met het gemeenrecht in zake huur van diensten. Wij beschouwen het medisch contract dan ook liever als een contract « *sui generis* », dan het op enigszins artificiële wijze te willen onderbrengen bij de genoemde contracten. De Franse rechtspraak is in deze zin gevestigd (cfr Civ. 20 juil. 36, S.37.1.321; Civ. 13 juil. 37, S.39.1.217).

(2) Cfr. Van Leynseele: « *La responsabilité des Médecins* » in R.G.A.R. 1928, 244.

(3) Er moeten ernstige aanwijzingen bestaan om te vermoeden dat de patiënt het eens zou geweest zijn met de keuze van de geneesheer.

(4) Cfr. Van Leynseele, loc. cit.

(5) Cfr. De Page, op. cit. D. II, 1076.

(5bis) De geneesheer ontvangt ook niet persoonlijk de toestemming van de patiënt wanneer deze zich niet rechtstreeks tot hem wendt, maar wel tot een instelling die medische hulp verschaft. Cfr. infra in verband met de sociale geneeskunde.

(6) Vgl. Planiol, Ripert et Esmein: « *Traité de Droit civil français* » 2e éd. D. VI, 648. De Franse rechtsleer schijnt niet verder te willen gaan dan deze vaststelling. Zij leidt er uit af dat de instelling niet aansprakelijk kan gesteld worden voor de fouten, begaan door de geneesheren die er aan verbonden zijn. Het beroep van geneesheer is inderdaad onverengbaar met de hoedanigheid van aangestelde, zodat artikel 1384 niet toepasselijk is.

(7) Dit neemt niet weg dat de instelling, die op grond van dit contract aansprakelijk wordt gesteld, de geneesheer in vrijwaring zal kunnen roepen op grond van het contract dat zij met deze laatste heeft afgesloten. (Men vergelijkte met de verhoudingen tussen bouwheer, aannemer en onderaannemer.) De mogelijkheid voor de patiënt de instelling aan te spreken biedt hem natuurlijk een grotere waarborg van solvabiliteit. Hij kan echter ook de geneesheer aanspreken op grond van artikel 1382.

(8) R.W. 1954-55, 428.

(9) Cfr. Mazeaud: « *Traité de la Responsabilité contractuelle et délictuelle* », D. I, 148 en 508; Savatier: « *Traité de la Responsabilité civile* », D. II, 775; men zie ook het artikel van R. Celis in R.W. 55-56, 1601. — Contra: Nast, noot in D.32.2.5; deze auteur gaat uit van de gedachte dat de verbintenis van middelen (van veiligheid) niet tot de sfeer van het medisch contract behoort, omdat de rechtbanken bij het beoordelen van de medische fout geen acht slaan op de bedoeling van partijen aangaande deze verbintenis.

(10) S.37.1.321.

(11) « *Manuel de Droit pénal* », D. I, 215-217; vgl. Savatier, op. cit., 777.

(12) Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., 526.

(13) Pirson et De Villé: « *Traité de la Responsabilité civile extra-contractuelle* », 428-3; Savatier, op. cit., 785. Men kan bij deze auteurs echter niet het uitgesproken onderscheid terugvinden dat wij maken tussen de behandelingen of operaties, waarvan het nut « *a priori* » met voldoende zekerheid kan beoordeeld worden, en deze waarvan het resultaat zal moeten afgewacht worden alvorens men zich over dit nut kan uitspreken, d.z. de gevaarlijke behandelingen of operaties. Het gevolg is dat men zich afvraagt — steeds volgens deze auteurs — of de bijzondere toestemming van de patiënt vereist is voor de eerstgenoemde behandelingen of operaties. Mocht dit hun mening zijn, dan kunnen wij ons daar niet bij neerleggen omdat de toestemming van de patiënt, die tot de vorming van het medisch contract geleid heeft, dan wel praktisch van elke uitwerking zou ontdaan zijn. Door zich tot de geneesheer te wenden of in te stemmen met zijn tussenkomst, schenkt de patiënt hem zijn vertrouwen; de geneesheer is hierdoor ontslaan van de verplichting de patiënt te wijzen op de kleine risico's die onafschiedbaar zijn van de meeste behandelingen. Hij zal dit enkel moeten doen wanneer het risico aanzienlijk is, uit welke voorlichting dan de bijzondere toestemming van de patiënt zal afgeleid worden, wanneer hij zich niet uitdrukkelijk tegen de voorgenomen behandeling verzet heeft. Vgl. Cass. fr. 29 mai 51, JT 51, 539.

(14) Tenzij geneesheer en patiënt overeengekomen waren de kwestieuzere behandeling in geen geval toe te passen, bvb. een bepaald verdovingsmiddel. Op de geneesheer weegt dan een werkelijke verbintenis van niet te doen. Cfr. Brussel, 6 januari 51, R.W. 50-51, 944.

(15) Cfr. Mazeaud, op. cit., 511; Pirson et De Villé, op. cit., 428-3. Het probleem stelt zich vooral in verband met de van langs om meer ingang vindende « *esthetische chirurgie* ».

(16) Op. cit., 780-795.

(17) Cfr. Bruxelles, 2 décembre 65, Pas. II, 175; Liège, 30 juillet 90, Pas. 91, II, 78; Clc. Liège, 12 janvier 31, R.G.A.R. 31, 734.

(18) Deze fout mag niet verward worden met het machtsmisbruik van de geneesheer. In geval van medische onvoorzichtigheid had de geneesheer een andere, minder gevaarlijke behandeling kunnen toepassen, die tot hetzelfde verwachte resultaat zou geleid hebben als deze die uit lichtzinnigheid werd toegepast. Maar hij heeft er zelfs niet aan gedacht. In geval van machtsmisbruik darentegen is er slechts één behandeling mogelijk. De geneesheer is dan echter in fout, omdat hij de patiënt niet gewezen heeft op het aanzienlijk risico er aan verbonden.

(19) Worden bvb. kompressen of instrumenten in de operationele wonde achtergelaten, dan zal rekening dienen gehouden met de haast waarmee de heekkundige bewerking moest uitgevoerd worden. Het behoort echter de chirurg het bewijs te leveren van deze omstandigheid. Cfr. Paris, 29 octobre 34, GP 34.2.905.

(20) Cfr. Van Ryn: « *Responsabilité aquilienne et Contrats* », 19-23 en referenties.

(21) Mazeaud, op. cit., 511.

(22) Arg. Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., 477; contra: Mazeaud, op. cit., D. I, 439.

(23) D. H. 39, Chroniques, 29; contra: Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., 523.

(24) « *De Verbintenissen* », 370bis, b).

(25) Op. cit., D. II, 1056; vgl. Pirson et De Villé, op. cit., 428-3.

(26) Van Leynseele, loc. cit.

(27) Savatier, op. cit., 776.

(28) Op. cit., 102-105.

(29) Cfr. Van Leynseele, loc. cit.; Nast, loc. cit.; Demogue « *Obligations* », D. VI, 180; Planiol, Ripert et Esmein, op. cit., 524.

(30) Cfr. Mazeaud, op. cit., 508, met talrijke verwijzingen naar rechtspraak; Savatier, op. cit., 775.

(31) Cfr. Pirson et De Villé, op. cit., 428, met verwijzingen naar rechtspraak. Deze auteurs steunen de verantwoordelijkheid van de geneesheer nog uitsluitend op artt. 1382 en 1383.

(32) Loc. cit.

(33) Van Ryn, op. cit., 121-127, gewijd aan de bestudering van de desbetreffende arresten van het Hof.

(34) Op. cit., D. II, 927.

(35) Aan deze mogelijkheid van samenloop schrijft hij het gering aantal beslissingen toe die de medische aansprakelijkheid gesteund hebben op artikelen 1146 e.v. (cfr n° 159, 160). Het werk van Prof. Van Ryn dateert echter van 1933, en te dien tijde had men nog niet klaar ingezien dat de verplichting van veiligheid van de geneesheer eveneens contractueel is.

(36) Hebben zich uitgesproken in de zin van de contractuele verantwoordelijkheid: Tournal, 3 juin 37, R.G.A.R. 37, 2537; Corr. Bruxelles, 6 février 1946, R.G.A.R. 47, 4104; Kortrijk, 20 mei 1954, R.W. 54-55, 428; en in de zin van de burgerlijke verantwoordelijkheid: Mons, 2 avril 36, R.G.A.R. 36, 2182; Mons, 12 décembre 1953, J.T. 53, 196.

(37) Cfr. Savatier, op. cit., 776.

RECHTSPRAAK

HOF VAN VERBREKING

1e Kamer. — 10 november 1955.

Eerste Voorzitter : M. Wouters.
Raadsheer-Verslaggever : M. Piret.
Advocaat-Generaal : M. Depelchin.
Advocaten : Mrs Struye en Van Rijn.

Huwelijksvoorwaarden. — Geldigheid van het beding van terugneming op waardering ten behoeve van een der echtgenoten.

Bij huwelijkse voorwaarden mag worden afgeweken van de regel van gelijke verdeling der gemeenschappelijke goederen en a fortiori van de regel van de verdeling in natura.

Het beding van terugneming op waardering, waarbij aan een van de echtgenoten wordt toegestaan alle of een deel van de gemeenschapsgoederen terug te nemen tegen betaling van de waarde dier goederen, is enkel een afwijking van de regel der verdeling in natura en dienvolgens geldig.

In geval van vereffening van een gemeenschap ten gevolge van overlijden en van de nalatenschap van de eerstoverledene gaat de vereffening van de gemeenschap in rechtskundig opzicht vooraf aan de vereffening van de nalatenschap.

Ten gevolge van het verrichten van de terugneming op waardering begrijpt de nalatenschap derhalve niet de teruggenomen goederen, maar de door hem, die de terugneming heeft gedaan, betaalde som of de op deze persoon bestaande schuldvordering.

Al kan hij, die gerechtigd is in het voorbehouden gedeelte, er op aanspraak maken dit voorbehouden gedeelte te ontvangen in goederen der nalatenschap, belet deze regel niet de geldigheid van een beschikking bij uiterste wil of van een erfstelling bij overeenkomst, waarbij de erflater de legataris of de bij overeenkomst ingestelde erfgenaam, aan wie het beschikbaar gedeelte toevallt, machtigt de goederen, welke hij zal nemen, in de mate van dat beschikbare gedeelte te nemen onder de erfgoederen.

Delcourt-Allart t/Allart en Guillemin-Trenteseau.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 december 1954 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Overwegende dat uit de stukken aan het Hof overgelegd blijkt dat verweerder Georges Allart in 1912 gehuwd is met dame Marie-Antoinette Van den Bogaerde; dat dezelve uit een vroeger huwelijk een dochter had, dame Mariette Trenteseau, tweede verweester;

Dat uit haar tweede huwelijk een dochter gesproken is, dame Blanche Allart, aanlegster, echtgenote Delcourt;

Dat dame Van den Bogaerde in 1948 overleden is;

Overwegende dat de vordering strekt tot vereffening en verdeling van de gemeenschap Allart-Van den Bogaerde en van de nalatenschap Van den Bogaerde;

Overwegende dat de echtgenoten Allart-Van den Bogaerde bij huwelijkskontraakt de algehele gemeenschap van goederen aangenomen hadden; dat in de loop van dit geschil niet is betoogd geworden dat de aanneming van de algehele gemeenschap hoe dan ook afbreuk gedaan had aan het voorbehouden gedeelte van beide door dame Van den Bogaerde gelaten kinderen;

Overwegende dat het huwelijkskontraakt onder meer

volgende bepalingen behelsde: 1) een beding van voorafnemings ten gunste van de overlevende, slaande op de stofferende huisraad en andere roerende goederen; 2) een erfstelling door overeenkomst, waarbij aan de overlevende het ruimste beschikbaar gedeelte toegerekend werd; 3) een beding van terugneming op waardering, waarbij de overlevende in de mogelijkheid gesteld wordt na een expertise ten overstaan van alle partijen de roerende en onroerende goederen, welke van de gemeenschap afgehangen hebben, geheel of ten dele terug te nemen, op de voorwaarde dat hij zijn voornemen kenbaar maakt binnen drie maanden na de ontbinding van de gemeenschap;

Overwegende dat de rechter over de grond er op wijst dat, krachtens de aangehaalde bepalingen, aan Georges Allart, benevens zijn aandeel ten belope van de helft in de gemeenschap, twee zestienden van deze gemeenschap toekomt;

Overwegende dat Georges Allart de faculteit van terugneming op waardering heeft willen uitoefenen op een gedeelte van de onroerende goederen der gemeenschap voor een waarde van 8.820.500 fr., welke overeenkomst, behalve een door hem te betalen opleg van 418.312,50 fr., met tien zestienden van het onroerend deel van het gemeen patrimonium;

Dat hij, van het beding van terugneming een uitlegging verstrekking welke door de andere in de zaak staande partijen niet gecritiseerd wordt, niet aanbiedt de waarde van zijn onroerende goederen in speciën te betalen, maar de teruggenomen onroerende goederen wil aanrekenen op zijn aandeel in de gemeenschap en in de nalatenschap van zijn echtgenote;

Overwegende dat dame Blanche Allart de doeltreffendheid van het beding van terugneming op waardering betwist;

Over het enig middel, schending van de artikelen 826, 827, 828, 831, 832, 834, 1091, 1093, 1098, 1099, 1350, 1351, 1352, 1389, 1496, 1527 van het Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet,

doordat, dan wanneer uit een te voren tussen partijen door het Hof van Beroep te Gent op 18 juni 1949 gewezen arrest, in kracht van gewijsde gegaan, bleek dat de decujus, die, een kind hebbend uit een ander huwelijk (tweede verweester), een tweede huwelijk aangegaan had waaruit een dochter (aanlegster) gesproken was, gehouden was tot naleving van het voorschrift van artikel 1098 B.W., waarbij een bijzonder beschikbaar gedeelte bepaald wordt, en dat het beschikbaar gedeelte bij dit artikel voorgoed vastgesteld was sedert de aanvaarding van de nalatenschap, en voor alle uit beide huwelijken gesproken kinderen op dezelfde wijze diende berekend te worden, het bestreden arrest, na vastgesteld te hebben dat het tussen de overledene en haar tweede echtgenoot, eerste verweerder in verbreking, gesloten huwelijkscontract aanneming hield van de algehele gemeenschap, met beding van een op de roerende goederen slaande voorafnemings (artikel 2), schenking aan de overlevende van het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap van de eerststervende (artikel 3), en faculteit, voor de overlevende echtgenoot, de terugneming op waardering ten overstaan van alle partijen te verrichten van alle roerende of onroerende goederen die van de gemeenschap afgehangen hebben of van een deel dier goederen (art. 4), in te roepen, dat de onroerende goederen, door hem op waardering teruggenomen, ten belope van 8.820.500 fr., geldig teruggenomen zijn geworden, en uitsluitend zijn eigendom zijn, mits hij de prijs er van betaalt, vastgesteld door de notarissen in hun expertiseverslag, en

deze beslissing rechtvaardigt door het feit dat na de voorafneming van bedoelde goederen, er genoeg onroerende goederen van dezelfde aard, deugdelijkheid en hoedanigheid zullen overblijven om aanlegster al haar rechten in het voorbehouden gedeelte te laten genieten, op een « licht » excedent na, door eerste verweerder te vereffenen, — welk excedent volgens een vonnis van eerste aanleg te Kortrijk van 29 juni 1953, voorheen tussen partijen gewezen, 418.312,50 fr. bedraagt — door een opleg in speciën dat tweede verweerder aanvaardt in ontvangst te nemen in de plaats van een deel van het haar voorbehouden gedeelte in onroerende goederen, *eerste onderdeel*, dan wanneer, om reden van de toepassing van de artikelen 2 en 3 van het huwelijkscontract, betreffende de mobiele voornafneming en de schenking van het beschikbare gedeelte van de nalatenschap, de overledene het beschikbaar gedeelte, bepaald bij artikel 1098 B.W., uitgeput had,

dan wanneer het verlenen van een recht van terugneming op waardering derhalve een huwelijksvoordeel uitmaakte hetwelk, ten aanzien van artikel 1098, naar luid van artikel 1527 het karakter van een gift heeft,

dan wanneer aldus de kinderen der decujus niet meer in de mogelijkheid verkeerden in de vorming en de samenstelling der kavels gelijke rechten uit te oefenen en aanlegster inzonderheid beroofd werd van haar recht bij lottrekking alle onroerende goederen of een deel van de onroerende goederen te bekomen waarop aanlegster zijn recht van terugneming op waardering uitgeoefend had, dan wanneer de uitoefening van dit recht aldus het voorbehouden gedeelte aantastte van de kinderen uit de twee huwelijken gesproten en natuurlijk van aanlegster, dan wanneer het beding van het huwelijkscontract nietig was, of, in elke onderstelling, ten deze geen wettelijke toepassing kon vinden,

tweede onderdeel, dan wanneer, waar het beslist dat de aanvaarding, door tweede verweerder, van een opleg in speciën tot vereffening van het excedent van de waarde der onroerende goederen, door eerste verweerder op waardering teruggenomen, tot gevolg had in de massa onroerende goederen te laten welke van aard waren om aanlegster haar rechten in het voorbehouden gedeelte te laten genieten en het voorschrift van artikel 1098 B.W. na te komen, het bestreden arrest het gezag geschonden heeft van het gewijsde bij het arrest voorheen tussen partijen op 18 juni 1949 geveld, in zover dit arrest besliste dat het beschikbaar gedeelte diende te worden berekend volgens artikel 1098 B.W. en op dezelfde wijze voor de kinderen gesproten uit beide huwelijken :

Ten aanzien van het eerste onderdeel :

Overwegende dat in het huwelijkscontract mag afgeweken worden van de regel van gelijkelijke verdeling der gemene goederen, en, a fortiori, de regel van de verdeling in natura mag prijsgegeven worden;

Dat het beding van terugneming op waardering, waarbij aan een der echtgenoten toegestaan wordt alle of een deel van de gemene goederen terug te nemen tegen betaling van de waarde dier goederen enkel een afwijking is van de regel der verdeling in natura, en dienvolgens geldig is;

Overwegende dat, in geval van vereffening van een gemeenschap, ten gevolge van een overlijden, en van de nalatenschap van de eerstoverledene, de vereffening der gemeenschap in rechtskundig opzicht voorafgaat aan de vereffening van de nalatenschap, zoals het Hof van Beroep doet opmerken bij verwijzing naar de gronden van de eerste rechter;

Dat derhalve, ten gevolge van het verrichten van de terugneming op waardering, de nalatenschap niet de teruggenomen goederen begrijpt, maar de som betaald

door hem die de terugneming heeft gedaan of de op deze persoon bestaande schuldvordering;

Overwegende, weliswaar, dat ter zake eerste verweerder het beding van terugneming geïnterpreteerd heeft alsof het hem toestond de goederen terug te nemen, niet tegen betaling van de waarde er van, doch in mindering van zijn aandeel in de gemene goederen, zoals hetzelve in het huwelijkscontract vastgesteld was; dat deze interpretatie aangenomen werd door de andere gedingvoerende partijen;

Overwegende dat het beding, zelfs aldus geïnterpreteerd, een weerslag heeft op de vereffening van de gemeenschap, en dat de afwijking van de regel van de verdeling in natura van de gemene goederen, welke zij impliceert, geoorloofd is;

Overwegende dat, waar kinderen uit een vroeger huwelijk zijn gesproten er dient onderzocht te worden of, door de gecombineerde toepassing van de bepalingen van het huwelijkscontract en van alle andere voordelen of giften, de echtgenoot in het tweede huwelijk niet meer voordelen geniet dan het beschikbaar gedeelte, vastgesteld bij artikel 1098 B.W.;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het bestreden arrest blijkt dat, niettegenstaande de voorafnemingen verricht door Georges Allart, aanlegster erfelijke goederen in voldoende hoeveelheid zal ontvangen om in natura in het bezit te komen van haar voorbehouden gedeelte;

Overwegende dat, al kan hij die gerechtigd is in het voorbehouden gedeelte aanspraak er op maken dit voorbehouden gedeelte te ontvangen in goederen der nalatenschap, deze regel de geldigheid niet belet van een beschikking bij uiterste wil of van een erfstelling door overeenkomst waarbij de decujus de legataris of de bij overeenkomst ingestelde erfgenaam, aan wie het beschikbaar gedeelte toevallt, machtigt de goederen welke hij zal nemen, in de mate van dat beschikbaar gedeelte, te nemen onder de erfgoederen;

Dat het eerste onderdeel van het middel naar recht faalt;

Ten aanzien van het tweede onderdeel (zonder belang).

HOF VAN VERBREKING

2e Kamer. — 28 november 1955.

Voorzitter : M. De Bersaques.

Raadsheer-Verslaggever : M. De Bersaques.

Advocaat-Generaal : M. Mahaux.

Verkoop met premie. — Voor de strafbaarheid is prijsbewimpeling niet vereist.

Uit de bewoordingen van artikel 1 van het K.B. n° 61 van 13 januari 1935, aangevuld door de koninklijke besluiten n° 154 van 18 maart 1935 en n° 294 van 30 maart 1936, blijkt dat elk aanbod van een premie, verboden aan de verkoop van een of meer voorwerpen, behalve die, welke uitdrukkelijk zijn voorzien bij artikel 1, § III ? bij artikel 2 van het K.B. van 13 januari 1935, verboden is, zelfs indien zodanig aanbod niet gepaard gaat met een prijsbewimpeling.

Van Daele.

Gelet op het bestreden arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, op 8 juni 1955;

Over het enig middel, schending van artikel 1 van het koninklijk besluit n° 61 van 13 januari 1935;

doordat het bestreden arrest eiseres veroordeelt om bij iedere aankoop voor een totaal bedrag van meer dan 100 frank 5 stukken toiletzeep te hebben laten aanbieden, dan wanneer slechts strafbaar is het aanbieden van premiën, verbonden aan het verkopen van één voorwerp, deze premiën bestaande uit voorwerpen die verstrekt werden, hetzij kosteloos, hetzij mits een lichte vergoeding, hetzij mits een prijs die versmolten is met die van het hoofdvoorwerp :

Overwegende dat aanlegster beweert dat de verkoop van textielwaren, ten bedrage van 100 frank, met aanbod van 5 stukken toiletzeep, als premie, niet onder toepassing valt van het koninklijk besluit n° 61 van 13 januari 1935, omdat : 1) er geen prijsbewimpeling aanwezig is, wanneer de premie verbonden is aan de verkoop van een zeker bedrag voorwerpen en niet aan de verkoop van een bepaald voorwerp;

2) de waarde van de aangeboden stukken zeep in de prijs van het verkochte product niet begrepen is, daar ze geen handelswaarde vertonen;

Over het eerste onderdeel :

Overwegende dat uit de bewoordingen van artikel 1 van voormeld koninklijk besluit, aangevuld door de koninklijke besluiten n° 154 van 18 maart 1935 en n° 294 van 30 maart 1936, blijkt dat elk aanbod van een premie verbonden aan de verkoop van een of meerdere voorwerpen behalve deze uitdrukkelijk voorzien bij artikel 1, paragraaf III en bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 januari 1935, verboden is, zelfs indien zulk aanbod niet gepaard gaat met een prijsbewimpeling;

Overwegende, trouwens, dat de rechter over de grond releveert dat « de prijsbewimpeling niet volledig afwezig is »;

dat dit onderdeel niet kan aangenomen worden;

Over het tweede onderdeel :

Overwegende dat het bestreden arrest souverain vaststelt dat « de betichte zelf aan het gegeven een bepaalde handelswaarde heeft toegeschreven » en « dat de benaderende waarde van de premie aan de prijs is verbonden »;

dat dit onderdeel derhalve feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegster tot de kosten.

NOOT : Het bij bovenstaande cassatie-arrest bevestigde arrest van het Hof van Beroep te Brussel d.d. 8 juni 1955 is verschenen in het R.W. 1955-1956, 536.

RAAD VAN STATE

4e kamer. — 7 februari 1956.

Voorzitter : M. Vranckx.

Raadsheren : MM. Mast en Buch.

Advocaten : Mrs Tielemans, Cambier en Custers

Ambtenaar. — Bevordering. — Technische en administratieve graden.

Bij de bevordering in graad tussen de verschillende diensten van een zelfde departement bestaan geen andere afsluitingen dan deze welke bij het organiek reglement van dit departement bepaald zijn.

Het inrichtingsreglement van het bestuur van bruggen en wegen goedgekeurd bij koninklijk besluit van 5 februari 1930 en het bij besluit van de Regent van 22 juli 1946 vastgesteld kader van het Ministerie van Openbare Werken, maken duidelijk het onderscheid tussen technische diensten en administratieve diensten.

De ambtenaren van de ene dienst komen niet in aanmerking voor een bevordering in de andere dienst.

Zerck t/ Belgische Staat en Denis.

Overwegende dat het beroep strekt tot de vernietiging van het koninklijk besluit van 29 juli 1953, waarbij Denis F., met ingang van 1 augustus 1953, werd bevorderd tot de rang van directeur van administratie bij de algemene administratieve diensten van het Ministerie van Openbare Werken en van Wederopbouw, dat het bestreden koninklijk besluit werd bekend gemaakt in het Belgische Staatsblad van 26 augustus 1953;

Overwegende dat verzoeker, die opzichter was bij het Ministerie van Openbare Werken, op 23 juni 1943 in het overgangsexamen tot de graad van ingenieur-architect zakte; dat aan zijn aanvraag dd. 27 oktober 1944, om, op grond van artikel 18 van het statuut van de Rijksambtenaren, tot deze graad te worden benoemd, geen gevolg werd gegeven; dat verzoeker bij besluit van de Regent van 7 juni 1947 desniettemin werd bevorderd tot de graad van hoofdingenieur-bouwmeester; dat de functie van directeur van administratie in de algemene administratieve diensten van het departement op 30 juni 1952 vacant werd; dat de Minister van Openbare Werken de door de directieraad in zitting van 16 mei 1952 gedane voorstellen afwees; dat hij op 30 maart 1953 de directieraad verzocht nieuwe voorstellen te doen, rekening houdende met de kandidatuur van alle administratieve ambtenaren van de eerste categorie met inbegrip van de bureauchefs en de secretarissen van administratie van het centraal bestuur en de buitendiensten; dat de directieraad op 12 juni 1953 drie kandidaten voorstelde, die directeur waren en twee jaren dienst in deze graad hadden; dat de directieraad oordeelde dat er geen aanleiding tot bestond artikel 73 van het statuut toe te passen; dat de gedane voorstellen ter kennis werden gebracht van de administratieve ambtenaren van de eerste categorie van het centraal bestuur en van de buitendiensten; dat de directieraad op 3 juli 1953 de gedane voorstellen handhaafde; dat bureauchef Denis Frans, bij het bestreden besluit, tot de graad van directeur van administratie bij de algemene administratieve diensten werd bevorderd; dat het bestreden besluit gemotiveerd is door de considerans dat « Denis Frans, bureelhoofd, een ambtenaar is van buitengewone waarde, die diensten heeft bewezen waarvan de belangrijkheid is vastgesteld; dat de toepassing in zijn hoofde van de bepa-

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

Rechtskundig "Weekblad"

lingen van artikel 73 van het voormelde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 gerechtvaardigd is » ;

Overwegende dat de tegenpartij aanvoert dat verzoeker niet van het bij de wet vereiste belang doet blijken daar de vacature, waarin werd voorzien, zich heeft voorgedaan in de administratieve diensten en verzoeker een technisch ambtenaar is, die tot het te begeven ambt geen « vocatie » had ;

Overwegende dat, krachtens artikel 21 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939, er bij de bevordering in graad tussen de verschillende diensten van eenzelfde departement geen andere afsluitingen bestaan dan deze welke bij het organiek reglement van dit departement zijn bepaald ;

Overwegende dat het bij koninklijk besluit van 5 februari 1930 goedgekeurd « inrichtingsreglement van het bestuur van bruggen en wegen » en bij het besluit van de Regent van 22 juli 1946 vastgesteld kader van het Ministerie van Openbare Werken duidelijk het onderscheid maken tussen de technische graden en de administratieve graden, alsmede tussen de technische diensten en de administratieve diensten; dat de toegang tot de technische graden en die tot de administratieve graden afhankelijk worden gesteld van het slagen in examens waarvan de stof volkomen verschilt; dat hieruit volgt dat de ambtenaren van de ene dienst niet in aanmerking komen voor een bevordering in de andere dienst; dat de directieraad terecht de door hem gedane voorstellen enkel ter kennis bracht van de administratieve ambtenaren van de eerste categorie van het centraal bestuur en van de buitendiensten; dat niet wordt betwist dat verzoeker steeds tot de technische diensten heeft behoord; dat de bediening welke door het bestreden koninklijk besluit werd begeven, een administratieve bediening is; dat bij ontstentenis van het bij de wet vereiste belang, het beroep niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat, gelet op de niet-ontvankelijkheid van het beroep, de van valsheid betichte stukken geen invloed hebben op de eindbeslissing; dat er dus geen rekening dient mede te worden gehouden.

Besluit :

Art. 1. — Het beroep is verworpen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

16e Kamer. — 30 mei 1956.

Voorzitter : M. Schuermans.

Raadsheren : M.M. Mechelynck-Masson en Paës.

Advocaat-Generaal : M. Dyckmans.

Advocaten : Mrs Struye, Moyersoën en Winderickx.

Verkoop met premie. — Verkoop van een weekblad met aanbod van een kosteloze ongevallenverzekering. — Louter publiciteitskarakter.

Aanbod van een kosteloze ongevallenverzekering aan de kopers van weekbladen.

De bedoeling van de wetgeving op de verkoop met premie is de uitroeiing van het verkoopstelsel met premiën; alleen bepaalde en wel omschreven uitzonderingsgevallen worden nog toegelaten.

Indien het begrip der premie aan een voorwerp of aan een dienst zit vastgekoppeld, moeten dit voorwerp en deze dienst in een veralgemeende zin worden opgevat in overeenstemming met de veralgemeende draagwijdte der reglementering, welke zich deze begrippen eigen maakt.

De aleatore aard van de rechten, die aan de verstrekte polis verbonden zijn, doet niets af aan het feit, dat deze titel bepaalde aanspraken verleent, dewelke bij de afgifte er van verworven zijn, doch alleen nog aan de verwezenlijking der vooropgestelde voorwaarden onderworpen zijn.

Ten onrechte beroepen de verdachten zich op het verworven gebruik om te beweren, dat de toekenning van een kosteloze ongevallenverzekering een normaal toebehoren is van de verkoop van een weekblad, tegen de wettelijkheid kan niets verworven worden.

De gedraging van de verdachten valt mitsdien onder de toepassing van het K.B. n° 61 van 13 januari 1935.

De uitzonderlijke bepalingen van het K.B. n° 154 van 18 maart 1935 kunnen eventueel een rechtvaardiging brengen. De publicitaire aard van de premie valt in casu niet ernstig te betwisten.

Om in het bij artikel 2 van het K.B. van 18 maart 1935 bedoelde uitzonderingsgeval te worden begrepen dient het loutere publiciteitskarakter ongeschonden te blijven, derwijze dat het gegevene of het verstrekte hoegenaamd geen handelswaarde mag vertegenwoordigen.

Noch de polis, noch de te verstrekken dienst, die aan de aangegane verbintenis vastzit, zijn voor verdere verhandeling vatbaar, zodat zij geen handelswaarde bezitten. In tegenstelling met het premie-loterijbijlet is de polis met haar publiciteitskarakter aan de persoon van de trouwe koper van het weekblad gehecht.

O.M., N.V. Editions du Patriote, Rossel en C°, Femmes d'Aujourd'hui, Sparta, Pourquoi Pas, Dupuis et C° t/ De Smaele en Schoolmeesters.

Overwegende dat de verjaring der openbare vordering, voor zoveel de feiten gepleegd werden in 1953 vóór 1 juni 1953, nuttig is gestuit geworden door de akte van beroep van het O.M. d.d. 7 oktober 1955;

Overwegende dat de betichten terechtstaan om inbreuk te hebben gemaakt op het K.B. n° 61 van 13 januari 1935, houdende beperking en reglementering van de verkoop met premiën, om kosteloze ongevallenverzekeringen te hebben toegestaan bij de verkoop van weekbladen waaromtrent zij de verantwoordelijke uitgevers zijn;

Overwegende dat de beschouwingen door de eerste rechter ontwikkeld betreffende het uitzonderlijk karakter der ingeroepen wetgeving ter zake onverschillig zijn;

Dat het wellicht onaangenaam kan aandoen een ongewone aanwending van de in voege zijnde wetsbepalingen te moeten vaststellen, ter beveiliging van oogmerken, welke niet noodzakelijk tot de besproken wetgeving behoren;

dat in casu de verstoring der normale voorwaarden ener mededinging aan de kant van de klacht doende burgerlijke partijen niet overduidelijk aanwezig is;

dat de bekritiseerde feiten, op publiciteit afgestemd zijnde, ogenschijnlijk alleen onderlinge mededinging aantekenen;

Dat de onbehaaglijke onzekerheid, omtrent de uiteindelijk nagestreefde oogmerken, die bij het inleggen der klacht aanwezig kunnen zijn geweest, de beoordeling ten slotte onverschillig laat;

Dat deze laatste in verhouding tot de aan de grond liggende wetteksten dient te geschieden, waarvan niet de wijze op dewelke zij worden aangewend, doch alleen de toepasselijkheid te onderzoeken is;

Overwegende, dat de eerste rechter in dit opzicht,

na het stelsel der wettelijke reglementering te hebben samengevat, aan de hand van de voordracht aan de koning, die het K.B. n° 61 van 13 januari 1935 voorafgaat, de beoogde doelstelling er van verduidelijkt;

Dat, indien deze uiteenzetting kan worden bijgetreden, het nochtans overbodig blijkt de onderstelde misbruikmakende wetsaanwending te belichten, daar zij de toepasselijkheid der ingeroepen bepalingen onverlet laat;

Overwegende dat, om de toepasselijkheid van de besproken wetgeving aan de te beoordelen feiten te toetsen, de eerste rechter de doelstelling van de wetgever afwezig waant op beschouwingen die noch afdoend noch beslissend zijn;

Dat zij enerzijds zijn ingegeven door afwijkende standpunten nopens de prijsbewimpeling van het verkochte en dezès minderwaardigheid, de nuttigheid van het aangeboden en de normen ener noodzakelijke publiciteitsvoering en anderzijds in billijkheid hun verrechtvaardiging zoeken;

Dat de gevolgtrekking overigens op deze overweging uitblijft, daar niet kan worden betoogd, dat de feiten weskwestie, als dusdanig, buiten het raam vallen van de beoogde wetsbetrachting en in de gegeven wettelijke omschrijving niet kunnen worden begrepen;

Dat de beoogde oogmerken der ingeroepen wetgeving aan duidelijkheid niet te kort schieten, maar uitdrukkelijk wordt te kennen gegeven de grondige uitroeiing van het verkoopstelsel met premieën te willen bewerkstelligen;

Dat alleen wel bepaalde en wel omschreven uitzonderingsgevallen nog worden toegelaten;

Dat deze uitzonderingen op de aard der premieën zijn afgestemd;

Overwegende dat de eerste rechter in deze voorwaarden er toe gebracht werd zijn eindbeslissing te vestigen op de al dan niet naar de letter te verwezenlijken wettelijke voorwaarden;

Overwegende dat in de beoordeling van de aard der aangeboden kosteloze ongevallenverzekeringen andermaal werd afgeweken van het algemeen karakter van de verbodsmaatregel, waarbij het stelsel van de verkoop met premieën wordt uitgeroeid dewelke het gemaakte onderscheid op voorwerp en dienst niet toelat;

Dat indien het begrip der premie aan een voorwerp of aan een dienst zit vastgekoppeld, dit voorwerp en deze dienst in een veralgemeende zin moeten worden opgevat in overeenstemming met de veralgemeende draagwijdte der reglementering, dewelke zich deze begrippen eigen maakt;

Dat het gewraakte onderscheid de verbrokkeling van de uitroeiingsmaatregel betekenen zou;

Overwegende dat het toekennen ener kosteloze ongevallenverzekering beëindigt met het afleveren ener polis, dewelke, zoals het loterijbiljet de stoffelijke veruiterlijking is van de aleatoire verbintenis die er wordt door vastgelegd;

Dat in casu het gewraakte stelsel op de afgifte van de polis gevestigd staat;

Overwegende dat de te verstrekken dienst wellicht de verplichting met zich sleept desgevallend de voorziene bedragen uit te keren en een verbintenis tot geven inhoudt doch eveneens hulpverlening betekent, hetgeen gewis dienstbetoon beduidt;

dat, zoals hiervoren uiteengezet, het gemaakte onderscheid met de veralgemening van het verbod strijdig is;

Overwegende dat de betichten evenmin gerechtigd zijn de premie van de verkoop los te maken, onder voorwendsel, dat zij slechts aan de trouwe lezers wordt toegekend;

Dat dit onderscheid niet opgaat, daar het berust op

het aantal van de verkochte zaken en niet op de verkoop als dusdanig;

Dat de toekenning, die aan de trouwe lezers wordt gedaan, de voorwaarde onderstelt van een regelmatige afneming van het weekblad, hetgeen alleszins alleen de wijze, op dewelke wordt aangekocht, aanbelangt;

Overwegende dat de betichten zich ook ten onrechte uit het beoogde rechtsverband terugtrekken, wanneer zij beweren de premie slechts toe te kennen bij de voortverkoop, aan welke zij beweren vreemd te blijven;

Dat deze stelling de standpunten andermaal verwart, daar het verbod de verkoop als dusdanig aankleeft en de betichten niet kunnen voorhouden de voortverkoop niet te hebben doen plaats grijpen mits toezegging der premie;

Overwegende dat de aleatoire aard der rechten die aan de verstrekte polis verbonden zijn, niets afdoet aan het feit dat deze titel bepaalde aanspraken verleent, dewelke bij de afgifte er van verworven zijn, doch alleen nog aan de verwezenlijking der vooropgestelde voorwaarden onderworpen zijn;

Overwegende dat ook ten onrechte het verworven gebruik wordt ingeroepen om te beweren, dat de toekenning ener kosteloze ongevallenverzekering een normaal toebehoorte van de verkoop van een weekblad geworden is;

Dat tegen de wettelijkheid in niets verworven werd;

Dat een gevestigd gebruik wel de aaneenkoppeling van voorwerpen als normaal kan doen voorkomen, doch niet vermag de uiteenlopende aard der voorwerpen te wijzigen, noch de aanwending er van op elkeen niet kan afstemmen;

Dat ongevallenverzekering en de aankoop van een weekblad uiteraard volkomen onderling vreemd zijn en op wederzijdse aanpassing niet zijn gesteld;

Overwegende dat deze beschouwingen uitwijzen, dat de gedraging der betichten onder de toepassing valt van het K.B. n° 61 van 13 januari 1935;

Dat alleen de uitzonderlijke beschikkingen van het K.B. n° 154 van 18 maart 1935 desgevallend verrechtvaardiging brengen kunnen;

Overwegende dat de publicitaire aard der besproken premie niet ernstig te betwisten valt, zoals door de eerste rechter op gevatte wijze werd verduidelijkt;

Dat, om in he uitzonderingsgeval, voorzien bij artikel 2 van het K.B. van 18 maart 1935 te worden begrepen, het loutere publiciteitskarakter ongeschonden dient te blijven, derwijze dat het gegevene of verstrekte hoegenaamd geen handelswaarde mag vertegenwoordigen;

Overwegende dat de beoordeling in deze voorwaarden vanuit een dubbel standpunt dient te geschieden, te weten: dit van de trouwe afnemer en dit van de verantwoordelijke uitgever;

Dat, zo aan de trouwe afnemer een waardevol voordeel wordt toegewezen, dit voordeel nochtans tot zijn persoon beperkt is en er onafgescheiden aan verbonden is;

Dat noch de polis, noch de te verstrekken dienst, die aan de aangegane verbintenis vastzit, spijs hun patrimoniale weerslag, voor verdere verhandeling vatbaar zijn;

Dat de afwezigheid van handelswaarde hoegenaamd niet waardeloosheid beduidt, noch de verwerving aantast, doch op het ruilvermogen terugslaat en alle verhandeling onmogelijk waant;

Dat deze kenmerken bij de trouwe afnemer zijn weer te vinden;

Dat de polis met haar publiciteitskarakter in tegenstelling met het premie-loterijbiljet aan zijn persoon is gehecht;

Dat anderzijds de aanwijzingen die de betichten worden tegengeworpen, niet doorslaggevend zijn;

Dat handelswaarde met handelsbelang wordt verward, waar de nadruk wordt gelegd op de onafzienbare schade, die de intrekking van het kosteloze verzekeringsstelsel met zich zou slepen;

Dat bedoeld stelsel, zoals het door de betichten wordt verklaard, uitsluitend publicitaire doeleinden nastreeft en derhalve, hoe verschillend ook, gelijk te stellen is met de publiciteitsmiddelen, die door de onderscheidene in zake zijnde burgerlijke partijen worden aangewend;

Dat het belang voor de instandhouding ener gevestigde publiciteit met de financiële voordelen die er aan verbonden zijn, opvallend is, en ook door de tussenkomende burgerlijke partijen niet kan worden betwist;

Dat het juist de mogelijke noodzakelijkheid is hun publiciteitsstelsel aan dit der betichten te moeten aanpassen, dat hen tot optreden heeft genoopt;

Dat de mededinging waaromtrent wordt geklaagd, zich niet derwijze vertoont, dat zij de normale voorwaarden, in dewelke zij dient te worden gevoerd, te na zou komen;

Dat het bewijs in deze voorwaarden niet is bijgebracht dat de ingeroepen beperkende wettelijke normen werden miskend;

Overwegende dat deze grondbeslissende beschouwingen desgevallend zouden worden voorbijgestreefd door de omstandigheid, dat de aangewreven feiten zijn voortgevloeid uit een door de bevoegde instanties gedulde praktijk, dewelke op het tijdstip, dat de besproken wetgeving in voege trad, reeds ingang gevonden had;

dat de betichten zich niet alleen op deze feitelijke toestand zou kunnen beroepen — dat zij tevens aantonen dat de ingewonnen administratieve adviezen hun de zedelijke verzekering heeft moeten verstrekken dat de gehekelde praktijk onder de beperkende reglementering niet viel;

dat deze betoonde aandurende lijdzaamheid wetsverklarend mocht worden uitgelegd, met het gevolg dat onoverwinnelijke dwaling door de betichten zou kunnen worden ingeroepen;

Overwegende dat deze laatste beschouwingen echter ter zake niet dienstig zijn, daar door de betichten niet in dwaling gehandeld is geworden;

Dat de aangeklaagde feiten geen inbreuk maken op de beperkende reglementering weskwestie, dewelke voordien ten andere aan de betichten nooit is tegengesteld geworden.

Om deze beweegredenen,

Ontvangt de beroepen;

Stelt vast dat de verjaring van de openbare eis, voor zoveel de feiten gepleegd werden in 1953 vóór 1 juni 1953, nuttig gestuit werd door de akte van beroep van het Openbaar Ministerie d.d. 7 oktober 1955;

Verklaart de beroepen ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen;

Legt de kosten van beroep op de strafeis te laste van de staat;

Verwijst de onderscheidene burgerlijke partijen in de burgerlijke beroepskosten door hen gedaan.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 10 december 1955.

Voorzitter : M. Bossaert.

Raadsheren : M.M. Verougstraete en Axters.

Advocaat-Generaal : M. Matthys.

Advocaten : Mrs E. Buch en Blanckaert.

1. **Berusting in een tussenvonnis.** — Vereisten daartoe.
2. **Feitelijke vennootschap.** — Exceptie in hoger beroep van de niet ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering wegens beweerde nietigheid van een feitelijke vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

1. *De advocaat van een van partijen kan niet in een vonnis berusten zonder uitdrukkelijke lastgeving van zijn cliënt.*

Wanneer een tussenvonnis niet uitvoerbaar verklaard is niettegenstaande hoger beroep, betekent de verschijning van de partijen voor de deskundige, zonder enig voorbehoud te maken, hun berusting in dat vonnis; daartoe moeten echter de partijen in persoon verschijnen.

Conclusies ten gronde na het verslag van de deskundige betekenen niet berusting in het vonnis, waarbij de deskundige is aangesteld.

2. *De nietigheid van een feitelijke vennootschap, waarop een derde zich voor de rechter mag beroepen, is niet gegrond op een reden van openbare orde, maar strekt tot bescherming van particuliere belangen, wat reeds blijkt uit het feit, dat een derde voor de keuze gesteld is het bestaan van de vennootschap te erkennen of te ontkennen.*

Van het middel van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen en gegrond op de bij artikel 4 voorzien nietigheid van de feitelijke vennootschap, kan afstand worden gedaan; partijen worden geacht van dit middel afstand te hebben gedaan, wanneer zij het debat over de grond van het geschil hebben aanvaard.

De Smet t/ De Schuyter.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge op 20 januari 1954 en dit ook, op tegenspraak geveld, door dezelfde Rechtbank op 6 oktober 1954;

Gezien het beroep tijdig en regelmatig ingesteld;

Overwegende dat het beroep twee vonnissen betreft, het tussenvonnis van 20 januari 1954 en het eindvonnis van 6 oktober 1954; dat geïntimeerden de ontvankelijkheid van het beroep tegen het tussenvonnis betwisten op grond van berusting;

Overwegende dat het tussenvonnis onder meer een deskundige aanstelde tenzij partijen hun keus op een andere deskundige vestigden, wat het geval is geweest; dat de toenmalige raadsman van appellant zijn instemming betuigde bij brieven van 4 februari 1954 zonder enig voorbehoud; dat op 5 februari 1954 door de raadsman van geïntimeerden gevraagd werd of appellant er in toestemde « af te zien van alle procedure en betekeningen voor het uitvoeren van de expertises ten einde nutteloze kosten te vermijden », hetgeen de raadsman van appellant op 10 februari 1954 aanvaardde;

Overwegende dat de advocaat in geen vonnis kan berusten zonder uitdrukkelijke lastgeving van zijn cliënt; dat deze lastgeving in het onderhavig geval ontbreekt en dat appellant deze processuele handeling

NOOT : Het bestreden vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel d.d. 28 september 1956, is verschenen in het R.W. 1955-56, 995. Tegen bovenstaand arrest werd door de burgerlijke partijen cassatie ingesteld.

van zijn raadsman ontkent; wat meer is, hij heeft voor de eerste rechter op 16 juni 1954 besluiten laten betekenen waarbij hij akte vroeg van zijn voorbehoud om tegen het tussenvonnis van 20 januari 1954 in beroep te komen;

Overwegende dat deze besluiten vallen na de nederlegging van het verslag van de deskundige op 3 maart 1954; dat uit dit verslag blijkt dat bij de bewerkingen van de deskundige de vrouw van appellant, de architect Van der Banck, toen ter tijd zijn technische raadgever, en zijn advocaat aanwezig waren; dat geen van hen alsdan akte gevraagd heeft van enig voorbehoud;

Overwegende dat, wanneer een vonnis, zoals hier, niet uitvoerbaar verklaard werd niettegenstaande beroep, de verschijning van de partijen voor de deskundige, zonder enige voorbehoud te maken, hun berusting in dit vonnis betekent; dat echter appellant in persoon niet verschenen is; dat men evenmin weten kan of de aanwezigheid van zijn vrouw de betekenis van een verschijning heeft, daar het onderzoek van de deskundige het door appellant bewoonde huis betrof en zijn vrouw aldaar ook om huishoudelijke redenen aanwezig was; dat de aanwezigheid van de technische raadgever geen bewijs van de berusting van appellant is, daar zijn raadsman hem kan opgeroepen hebben;

Overwegende dat op 5 juni 1954 de pleitbezorger van appellant aan geïntimeerde besluiten liet betekenen, waarin hij in de eerste plaats om uitstel van het rechtsgeding vroeg en in ondergeschikte orde ten gronde handelde; dat hij daags nadien, de besluiten nam betreffende zijn voorbehoud om beroep in te stellen; dat besluiten ten gronde na verslag van deskundige geen berusting betekenen in het vonnis dat de deskundige aangesteld heeft;

Overwegende dat dienvolgens het beroep tegen het tussenvonnis van 20 januari 1954 ontvankelijk is;

Overwegende dat appellant in de eerste plaats besluit tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerden, daar zij een feitelijke vennootschap vormen zonder rechtspersoonlijkheid; dat geïntimeerden de ontvankelijkheid van deze exceptie wegens laat-tijdigheid betwisten; dat appellant aanvankelijk verstek liet gaan en in zijn verzoeg tot verzet van 12 augustus 1953 en zijn besluit van 2 december 1953 slechts de grond van het geschil behandelde;

Overwegende dat appellant daarop voor antwoord zegt dat deze exceptie van niet-ontvankelijkheid de openbare orde raakt en in elke stand van zaak mag opgeworpen worden;

Overwegende dat de nietigheid van een feitelijke vennootschap, waarop een derde zich voor de rechter beroepen mag niet gegrond is « op een reden van openbare orde, maar strekt tot bescherming van private belangen », wat reeds blijkt uit het feit dat de derde voor de kuis gesteld is het bestaan van de vennootschap te erkennen of te verwerpen (A.P.R. 3, R. Janssens: Feitelijke vennootschappen en Schijnvennootschappen, bl. 20, n^o 26 en 27);

Overwegende dat aan het middel van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan artikel 11 van de samen-geordende wetten op de vennootschappen en gegrond op de nietigheid van de feitelijke vennootschap, voorzien door artikel 4, mag verzaakt worden; dat partijen geacht worden aan dit middel verzaakt te hebben, wanneer zij het debat over de grond van het geschil aanvaard hebben, hetgeen appellant voor de eerste rechter gedaan heeft (A.P.R., bl. 48, n^o 93 en 94);

Overwegende dientengevolge dat deze exceptie voor het eerst in beroep tegengesteld, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat appellant staande houdt dat de schriftelijke volmacht op 27 april 1949 aan dhr Tierens gegeven om « alle verhandelingen en opdrachten uit te voeren aangaande het bouwen van zijn huis » en slechts op 8 december 1950 ingetrokken, hem niet machtigde op 13 juni 1949 de vervanging van de houtsoort door het lastenkohier voorzien, door een andere houtsoort te veroorloven; dat nochtans de bewoordingen van de volmacht de opdracht van dhr Thierens niet tot de voorschriften van het lastenboek beperkt; dat, waar deze vervanging geschiedde omdat de voorsz. houtsoort op dat ogenblik niet in eerste hoedanigheid te vinden was en geen invloed heeft gehad op de prijs van de aanneming, niettegenstaande de gebruikte houtsoort alsdan duurder was dan de andere en, waar de goede hoedanigheid van het hout door de bouwmeester op 14 november 1949 erkend werd, de eerste rechter met reden in zijn tussenvonnis dit bezwaar van appellant ter zijde geschoven heeft;

Overwegende dat de deskundige door de eerste rechter aangesteld zegt, dat de werken goed uitgevoerd werden op 500 fr. na, voor een aanneming ter waarde van 142.285,20 fr.; dat het ontoereikend is vanwege appellant zonder meer het tegenovergestelde te verklaren;

Overwegende dat de eerste rechter zowel in het tussen- als in het eindvonnis duidelijk verklaart dat geïntimeerden slechts de uitvoering van het schrijnwerk en het schilderen er van op zich genomen hadden, zoals het werk voorzien was in het lastenboek onder der nummers 15, 16, 17 en 32, terwijl het timmerwerk, voorzien onder de nummers 12 en 20 door de hoofdaannemer Vens of door een ander onderaannemer uitgevoerd werd; dat dit blijkt uit de ondubbelzinnige termen van het prijsaanbod van geïntimeerden op 14 mei 1949, uit de schriftelijke bestelling van aanvullende werken op 28 augustus 1949, evenals uit de brief van de leidende architect Loncke, d.d. 14 december 1953;

Overwegende dat de facturen van de houthandelaar Luys d.d. 5 en 27 juli 1949, belopende te zamen de som van 12.510,95 fr. rechtstreeks door appellant besteld en betaald, niet het schrijnwerk maar het timmerwerk betreffen en derhalve van de factuur van geïntimeerden niet mogen afgetrokken worden; dat om dezelfde reden de prijs van de houten roosterings, die door beton vervangen werden, volgens appellant 12.051 fr. bedragend, niet mag afgetrokken worden, daar de roosterings tot het timmerwerk behoren en niet tot het schrijnwerk;

Overwegende dat er van een tegeneis geen spraak kan zijn; dat appellant aan geïntimeerden voor hun werk en leveringen 142.285,20 fr. verschuldigd is, min de 500 fr. waarvan sprake in het verslag van de deskundige en slechts 125.000 fr. betaald heeft, zodat hij nog na aftrek van de taksen, 16.762,61 fr. verschuldigd is en niet 16.780 fr. zoals de eerste rechter bij stoffelijke vergissing zegt; dat de facturen Luys vreemd zijn aan deze onder-aanneming en er geen deel van de prijs als waarborg in handen van appellant dient te blijven, daar de degelijkheid van het werk door een gerechtelijk deskundige vastgesteld werd;

Overwegende dat geïntimeerden besluiten tot de eenvoudige bevestiging van het bestreden vonnis;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935; Alle andere en meeromvattende besluiten als ongegrond verwerpende;

Verklaart het beroep tegen het tussenvonnis van

20 januari 1954 en tegen het eindvonnis van 6 oktober 1954 ontvankelijk; verklaart de exceptie van niet-ontvankelijkheid aan de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden tegengesteld niet ontvankelijk; verklaart het beroep tegen beide vonnissen ongegrond en wijst het af; diensgevolge bevestigt het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen met dit verschil dat het bedrag der hoofdveroordeling niet 16.780 fr. maar 16.762,61 fr. bedraagt;

Veroordeelt appellant tot de kosten van de aanleg.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e Kamer. — 6 december 1955.

Voorzitter : M. Maraite.

Raadsheren : M.M. Noest en Van Hove.

Advocaat-Generaal : M. Matthys.

Advocaten : Mrs Smetrijns en Van de Castele.

Echtscheiding. — Verzoek in hoger beroep om toekenning van een « provisio ad litem ». — Bevoegdheid van het Hof van Beroep. — Nieuwe eis in hoger beroep.

Onjuist is de stelling dat op grond van artikel 268 B.W. alleen de voorzitter van de Rechtbank bevoegd zijn zou om uitspraak te doen over voorlopige maatregelen en diensvolgens ook over een verzoek tot toekenning van een « provisio ad litem » in hoger beroep.

Uit het verslag aan de Koning, dat het K.B. n° 239 van 7 februari 1936 voorafgaat, blijkt duidelijk dat ten aanzien van voorlopige maatregelen in zake echtscheiding niet een uitsluitende bevoegdheid aan de voorzitter van de Rechtbank is verleend en dat ook de gewone rechtsmachten steeds daarvan kennis mogen nemen, met dien verstande echter dat het desgewenst vrijstaat de partij en met het oog op de beslissing over die geschilpunten naar de rechter in kortgeding te verwijzen.

Overeenkomstig artikel 464 Rv. kan een vordering, die niet een verweer tegen de aanspraak van de geïntimeerde oplevert en volkomen zelfstandig is, als nieuwe eis door het Hof niet in aanmerking worden genomen.

Wasteels t/ Van Heuverszwin.

Gezien de stukken, o.m. de grosse van het bestreden vonnis gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent op 20 juni 1955;

Overwegende dat de geïntimeerde staande houdt dat zij niet bij machte is zich vóór het Hof tegen de eis tot echtscheiding van de appellant te verweren, omdat zij tot nu toe geen provisio ad litem van hem ontvangen heeft;

Overwegende dat zij in dit opzicht doet gelden dat de appellant reeds bij bevelschrift van de Voorzitter door arrest der 2e Kamer van dit Hof d.d. 22 maart 1954, in de betaling werd verwezen van een provisio, groot 2.000 fr., waarin de kosten van de procedure in beroep niet waren voorzien; dat zij derhalve, vooraleer ten gronde te concluderen, bij tegeneis vordert dat de appellant zou worden veroordeeld om haar, tot bestrijding van laatstgenoemde kosten, een bijkomende provisio van 2.500 fr. te betalen en dat mitsdien te behandeling der zaak tot aan de wezenlijke storting zou geschorst blijven;

Overwegende dat de appellant, op grond van artikel 268 van het B.W., de niet-ontvankelijkheid van zulke vordering opwerpt, bewerende immers dat de voorzitter

der Rechtbank alleen bevoegd is om over de voorlopige maatregelen uitspraak te doen; dat hij verder, voor het geval dat deze exceptie van onbevoegdheid niet zou worden ingewilligd, op zijn beurt de afschaffing vraagt van de alimentatie, welke bij hogergenoemde beslissingen aan de geïntimeerde toegewezen werd;

Overwegende dat uit het verslag aan de Koning, dat het Kon. Besluit n° 239 van 7 februari 1936 voorafgaat (Pas. 1936, bl. 71), overduidelijk blijkt dat, ten aanzien van de voorlopige maatregelen in zake echtscheiding, geen exclusieve bevoegdheid aan de voorzitter der rechtbank verleend werd en dat ook de gewone rechtsmachten steeds daarvan kennis mogen nemen, met dien verstande echter dat het hun desgewenst vrijstaat de partijen, met het oog op de beslechting van die geschilpunten, naar de rechter in kortgeding te verwijzen (De Page, I, n° 944, en compl.);

Overwegende dat het in casu geraden en zelfs noodzakelijk voorkomt dat de betwisting nopens de bijkomende provisio onverwijld door het Hof zou worden beoordeeld; dat inderdaad deze aanspraak van de geïntimeerde innig verband houdt met haar huidige verdediging ten gronde en dat een verzending naar de voorzitter der Rechtbank nutteloos tijdverlies en onkosten zou teweegbrengen;

Overwegende voorts dat er geredelijk mag worden aangenomen dat de provisio van 2.000 fr., die destijds in kortgeding gevraagd werd, uitsluitend de procedure in eerste aanleg beoogde; dat in ieder geval zulk bedrag onvoldoende is om tevens de kosten van beroep te bestrijden; dat een nieuwe tegemoetkoming van 2.000 frank rechtmatig blijkt;

Overwegende ten slotte dat, betreffende de subsidiaire eis van de appellant, strekkende tot de afschaffing van het onderhoudsgeld, de geïntimeerde zich er toe beperkt heeft, zonder een bepaalde reden in te roepen, tot de niet-ontvankelijkheid van deze eis te besluiten;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 464 van het Wb. B. Rv., dergelijke vordering, welke geen verweer tegen de aanspraak van de geïntimeerde uitmaakt en volkomen zelfstandig is, metterdaad, als de nieuwe eis, door het Hof niet in aanmerking kan worden genomen (Rép. Prat. V° Appel en mat. civ. et comm., n° 465);

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Gehoord de heer Advocaat-Generaal Matthys in zijn grotendeels eensluidend advies;

Alle nadere conclusies van de hand wijzende,

Ontvangt het hoger beroep;

Verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van de eis van de geïntimeerde strekkende tot de toekenning van een provisio ad litem voor de kosten van beroep;

Alvorens over de gegrondheid van het hoger beroep recht te doen, verwijst de appellant om te dien einde een nieuwe provisio van 2.000 fr. aan de geïntimeerde te betalen;

Verstaat dat de geïntimeerde niet er toe kan gedwongen worden ten gronde te concluderen, zolang zij niet in het bezit zal zijn van de hierboven bepaalde provisio;

Zegt dat de eis van de appellant strekkende tot de afschaffing van de uitkering tot onderhoud onontvankelijk is;

Veroordeelt de appellant in de kosten van het incident;

Reserveert de overige kosten van deze aanleg;

Verzendt de zaak, voor verdere behandeling, naar de openbare terechtzitting van dinsdag, 6 maart 1956.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

23 december 1955.

Voorzitter : M. Réard.

Rechters : M.M. Frère en Winants.

Burenrecht. — De in artikel 676 B.W. bedoelde lichten of vensters mogen slechts licht, doch geen lucht doorlaten. — Keldergaten ?

De enige toegelaten openingen in een niet gemene muur die aan andermans erf paalt, zijn de in artikel 676 B.W. bedoelde lichten of vensters.

Opdat deze lichten niet zouden afgewend worden van hun doel, dat uitsluitend bestaat in het geven van licht en niet in het geven van lucht, en geen reuk noch gerucht zouden doorlaten bij de burenen, bepaalt artikel 676 B.W. dat de lichten of vensters hermetisch gesloten moeten zijn.

Ofschoon algemeen wordt aangenomen dat artikel 676 B.W. niet toepasselijk is op keldergaten, daar artikel 677 slechts spreekt van de begane grond en van de hoger gelegen verdiepingen, is ook voor de keldergaten vereist dat zij de nabuur niet hinderen.

X. t/ Y.

Gezien de stukken van het geding en nl. de regelmatige uitgifte van het bestreden vonnis, uitgesproken door de heer Vrederechter van het Kanton Mechelen-aan-de-Maas, op 24 december 1954;

Overwegende dat het beroep door deurwaarders-exploot van 1 maart 1955 regelmatig is naar de vorm en tijdig ingesteld werd; dat het derhalve ontvankelijk is;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van beroepene strekte tot het verwijderen of aanpassen van vijf openingen, aangebracht in de scheidingsmuur tussen de erven van partijen en het bijwerken van een muur, dit laatste ten einde het doorzijselen van aal te beletten;

Overwegende dat de eerste rechter terecht besliste dat de door beroeper in de scheidingsmuur aangebrachte gaten strijdig zijn met de wet en de door hem aangehaalde redenen juist zijn;

Overwegende daarenboven dat de enige toegelaten openingen in een niet-gemene muur, die aan andermans erf paalt, de door artikel 676 B.W. voorziene lichten of vensters zijn;

Overwegende dat, opdat deze lichten niet zouden afgewend worden van hun doel, dat uitsluitend bestaat in te lichten en niet te luchten en geen reuk noch gerucht zouden doorlaten bij de burenen, artikel 676 B.W. bepaalt dat de lichten of vensters hermetisch gesloten zouden zijn (De Page, Traité Élém., T. VI, n° 567);

Overwegende dat, zo het over het algemeen aangenomen is dat artikel 676 B.W. niet toepasselijk is op de keldergaten (artikel 676 slechts sprekend van het gelijkvloers en van de hoger gelegen verdiepingen) ook voor de keldergaten vereist is dat zij de nabuur niet zouden hinderen en in elk geval de openingen die in een plaats van het gelijkvloers bestaan niet van deze uitzondering kunnen genieten (A. Kluyskens, Beg. Burg. Recht, 5° deel, n° 363, 6°);

Overwegende dat het vanzelfsprekend is dat de warme lucht, met slechte geuren beladen, zich door deze gaten, gelegen tegen de zoldering van de koestal zal verwijderen en hinderend zijn voor het erf van de nabuur;

Overwegende dat wat het tweede punt van beroepers eis betreft, beroeper het bewijs niet levert afdoende

werken te hebben uitgevoerd en ook op dit punt het vonnis van de eerste Rechter dient bekrachtigd.

Om deze redenen,

De Rechtbank, zetelend in graad van beroep, uitspraak doende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het vonnis a quo in al zijn beschikkingen; Veroordeelt beroeper in de kosten van beroep;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e Kamer. — 20 december 1955.

Voorzitter : M. Van den Hove d'Ertsenrijck.

O.M. : M. Vervliet.

Advocaten : Mrs Van Hal en De Cannière.

Belastingen. — Inschrijving van een wettelijke hypotheek op een aan een derde overgegaan goed.

Het bestaan van de wettelijke hypotheek ten behoeve van de Staat, zoals zij geregeld wordt bij de wet van 24 december 1948 en bij de vorige wetgeving, heeft ongetwijfeld ten gevolge, dat de administratie van Financiën gerechtigd is een inschrijving te vorderen op de onroerende goederen, die in handen van derden zijn overgegaan; artikel 41 van de wet van 16 december 1851 bepaalt inderdaad dat de hypotheek de onroerende goederen, waarop zij gevestigd is, volgt, in welke handen zij ook overgaan.

Caers - Snollaerts t/

Belgische Staat (Minister v. Financiën)

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerder zich te horen veroordelen om, binnen de 24 uren na het tussen te komen vonnis, handlichting te verlenen van de door hen op 22 april 1952 ten onrechte genomen inschrijving ten bedrage van 122.000 fr. en bij gebreke hieraan te voldoen, te horen zeggen voor recht dat het vonnis zal gelden voor handlichting en dat melding hiervan zal gemaakt worden ten rande der kwestige inschrijving in de registers van de Heer Hypotheekbewaarder te Turnhout.

Overwegende dat, krachtens artikel 72 (nieuw) der samengeschakelde inkomstenbelastingswetten (wet van 24 december 1948), ten bate van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën, op 22 april 1952 een hypothecaire inschrijving genomen werd ten laste van Lenders Adrianus, op een huis gelegen te Turnhout, Statiestraat nr. 10, kadastraal gekend onder Sectie P, nummer 138/X 2 en 138/C 3; dat deze inschrijving genomen werd tot zekerheid van een extrabelasting samen met de gerezen intresten en kosten voor een totale som van 122.000 fr., volgens een kohier, excecutoir verklaard op 14 januari 1948;

Overwegende dat aanlegger bij akte verleden ten overstaan van Notaris Dierckx te Turnhout, den 12 januari 1948, het kwestige onroerend goed heeft aangekocht van Lenders Adrianus voornoemd; dat hieruit voortvloeit dat het eigendom van aanlegger belast werd met een hypotheek ten voordele van de Belgische Staat om de betaling te verzekeren van

extra-belastingen verschuldigd door de rechtsvoorganger, Lenders Adrianus.

Overwegende dat aanlegger aanvoert dat de wettelijke hypotheek, luidens artikel 72 hoger aangehaald, eerst vanaf de wet van 24 december 1948, artikel 3, par. 2, toepasselijk werd op de belastingen betreffende de exceptionele oorlogswinsten voorzien bij de wet van 16 oktober 1945, en dat de wet van 24 december 1948, zelfs indien ze retroactief moet geacht worden, zonder invloed blijft op de vroegere definitief gevestigde toestanden, zoals in casu op de vroegere ontstane eigendomsovergangen;

Overwegende dat de wettelijke hypotheek inzake belastingen betreffende de exceptionele oorlogswinsten, in tegenstrijd met de beweringen van aanlegger, reeds bestond vóór de wet van 24 december 1948; dat inderdaad art. 19 van de wet van 16 oktober 1945 betreffende de belastingen op de buitengewone winsten, bepaalt dat voor zover er niet wordt van afgeweken, de bepalingen van de samengeschiedelde wetten op de inkomstenbelastingen, die betrekking hebben op de bedrijfsbelastingen, van toepassing zijn op de uitzonderingsbepalingen; dat, naar luid van het oud artikel 72, van de samengeschiedelde wetten, de openbare schatkist voor de invordering der rechtstreekse belastingen recht van wettelijke hypotheek had op al de onroerende goederen van de belastingplichtige vanaf 1 januari van het belastingjaar, wettelijke hypotheek die van kracht bleef gedurende dit jaar en het volgend jaar en niet aan inschrijving was onderworpen;

Overwegende dat, naar luid van artikel 14 van de wet van 16 oktober 1945, het toegelaten wordt aan de controleurs van belastingen een beslissing tot conservatoire aanslag te vestigen vooraleer de extra-belastingen in te kohieren; dat dergelijke conservatoire aanslag dient gelijkgesteld met inkohieren der belasting;

Overwegende dat artikel 5 van de wet van 24 december 1948 een einde gesteld heeft aan een juridische betwisting betreffende de datum van inkohieren van de extrabelastingen; dat de wettelijke hypotheek inderdaad zou vervallen zijn sedert 31 december 1946, indien zou aangenomen worden dat al de uitzonderingsbelastingen tot het dienstjaar 1945 behoren. Het artikel 5 hoger aangehaald heeft uitdrukkelijk bepaald dat de vóór 1 januari 1949 gevestigde aanslagen betreffende extrabelastingen, de wettelijke waarborgen genieten (dus voorrecht en wettelijke hypotheek) met ingang van 1 januari van het jaar tijdens hetwelk zij ingekohierd worden of het voorwerp hebben uitgemaakt van een beslissing tot conservatoire aanslag. (zie Commentaar op de wet van 24 december 1948 door Professor Ameryckx. Tijdschrift van notarissen 1949, bladz. 101.)

Overwegende dat in het hypothekair stelsel, in voege gebracht door de wet van 24 december 1948, de occulte wettelijke hypotheek behouden wordt, doch zonder terugwerkende kracht, daar de hypotheek niet meer op 1 Januari van het belastingjaar ontstaat, doch op den datum van de executoir-verklaring van het kohier; dat de wetgever nochtans in artikel 3 par. 2, waar hij bepaalt, voor de uitzonderingsbelastingen, dat de wettelijke hypotheek begint te lopen zes maanden vóór de executoir-verklaring van het kohier, de terugwerkende kracht van de wettelijke hypotheek heeft behouden voor wat deze belastingen betreft.

Overwegende dat de wetgever heeft gemeend, om redenen van openbare orde die in de memorie van

toelichting worden opgegeven, de verborgen aard van de wettelijke hypotheek te moeten behouden met de nadelige gevolgen, die er gebeurlijk uit kunnen voortvloeien voor de verkrijgers van onroerende goederen en hypothecaire schuldeisers (zie zelfde commentaar van Prof. Ameryckx, bladz. 120, nr. 62, waarin de memorie van toelichting wordt opgenomen.) Dat het derhalve vaststaat, dat in tegenstrijd met de bewering van aanlegger, de wet van 24 december 1948, zekere wijzigingen heeft aangebracht aan het stelsel van de wettelijke hypotheek in voordeel van de schatkist, die het karakter van verborgen hypotheek blijft bewaren, doch geenszins een wettelijke verborgen hypotheek heeft doen ontstaan, die vroeger niet bestond.

Overwegende dat het bestaan van de wettelijke hypotheek in voordeel van de Staat, zoals zij geregeld wordt door de wet van 24 december 1948, en vorige wetgeving, ongetwijfeld voor gevolg heeft, dat de administratie van Financiën gerechtigd is een inschrijving te vorderen op de onroerende goederen, die in handen van derde personen zijn overgegaan; dat art. 41 van de wet van 16 december 1851, inderdaad bepaalt, dat de hypotheek de onroerende goederen volgt in welke handen ze ook overgaan.

Overwegende dat de inschrijving genomen werd op een onroerend goed, waarvoor het gebleken is, na een schatting gedaan op verzoek van het Bestuur van Registratie en Domeinen, dat het een waarde had van 305.000 fr. hetzij 100.000 méér dan de verkoopprijs vermeldt in de verkoopakte; dat het blijkt uit artikel 109 en volgende van de wet van 16 december 1851 dat het recht van de hypothecaire schuldeisers zich uitstrekt niet alleen op de prijs vastgesteld in de akte van overdracht, maar ook op de waarde van het onroerend goed zoals het vastgesteld wordt door de verkrijger van het onroerend goed. Dat, waar aanlegger de schatting op de waarde van 305.000 fr. heeft aangenomen, het aan het Beheer van Financiën toegelaten is haar hypothekair recht te doen gelden op de volledige waarde van het onroerend goed, een bedrag van 200.000 fr. gestort geweest zijnde aan een vroeger ingeschreven schuldeiser.

Overwegende dat aanlegger tevergeefs aanvoert dat hij voldoende het door hem aangekochte goed bevrijd had van alle hypotheeken, door het bestemmen en aanwenden van de verkoopprijs tot voldoening van de enige ingeschreven schuldeiser; dat inderdaad, in de veronderstelling dat de verborgen wettelijke hypotheek kon verdwijnen door een hypothekaire zuivering, de derde verkrijger van een gehypothekeerd onroerend goed nochtans niet kan ontslagen worden van de verplichting het Beheer van Geldwezen te verwittigen in de vorm vereist door art. 110 en volgende, hetgeen in casu niet geschied is (zie Répertoire Pratique, Hypothèque et Privilège. Nr. 3175);

Overwegende dat het verstrijken van de termijn om een geldige inschrijving te nemen waardoor de rang van de verborgen hypotheek bewaard wordt, voor het innen van de uitzonderlijke belastingen dienstjaar 1946 en 1947, oorspronkelijk vastgesteld op 1 januari 1950, verlengd werd, respectievelijk op 1 januari 1951, 1952 en 1953 door drie opeenvolgende wetten; dat de inschrijving op 22 april 1952 genomen op de onroerende goederen, vroeger toebehorend aan Lenders en thans eigendom van aanlegger, derhalve tijdig is geschied;

Overwegende dat de controleur der belastingen reeds de 9 januari 1947 is overgegaan tot een conservatoire aanslag, bij toepassing van artikel 14 der wet van 16 oktober 1945; dat hieruit volgt de samenge-

woordt aan de voorwaarden gesteld door art. 1250-1° B.W.; dat zij zich derhalve steunt op « de betaling met subrogatie »; dat zij echter uit het oog verliest dat haar betaling aan haar verzekerde geenszins voor doel of voor gevolg heeft de schuld van de verantwoordelijke dader tegenover haar verzekerde uit te doven; dat deze voorwaarde nochtans onontbeerlijk is voor de toepassing van art. 1250, 1° B.W.; dat aanlegster slechts haar eigen schuld betaalde, zodat er geen spraak kan zijn van een conventionele subrogatie in de zin van art. 1250/1° B.W.;

Overwegende echter dat het de Rechtbank behoort, niettegenstaande de benaming door partijen gebruikt, het werkelijk juridisch karakter van het zogenaamde subrogatieschrift te bepalen; dat bedoeld subrogatieschrift luidt als volgt: « Je m'engage, au cas où le fait » qui a entraîné ces interventions me donnerait droit » soit... soit à une indemnité à charge d'un tiers responsable sur la base des articles 1382 et suivants du » Code civil, à restituer des dites interventions et je » cède et délègue en outre, dès à présent, à due concurrence à l'U.N.M.S. mes droits contre tout débiteur de ces indemnités »;

Overwegende dat ten overstaan van deze bewoordingen het geen twijfel lijdt dat partijen in werkelijkheid een overdracht van rechten hebben bedoeld, zoals deze gewoonlijk wordt toegepast in zake verzekering; dat het hier niet gaat over de betaling met subrogatie in de enge zin van art. 1250/1° B.W., maar wel over de subrogatie lato sensu of de « overdracht-subrogatie » (De Page III n° 513, 537; Monette. De Villé en André II, nr 412 — Beroep Brussel 9 april 1952, Bull. Ass. 1952, blz. 577); dat weliswaar de uitdrukking « cède et délègue » niet van alle critiek vrij is (De Page IV nr 383), doch dat in casu op duidelijke wijze de inzichten van partijen te kennen geeft;

Overwegende dat deze « overdracht-subrogatie » enerzijds onderworpen is aan de beschikkingen van art. 1690 B.W., doch anderzijds geen verplichting van waarborg (art. 1693 B.W.) in hoofde van de overdrager ten opzichte van de overnemer doet ontstaan (Monette, De Villé, André II, nr 414);

Overwegende dat aanlegster of haar verzekerde het feit van de overdracht aan verweerder niet betekend heeft, zoals voorgeschreven door art. 1690 B.W.; dat uit niets blijkt dat verweerder deze overdracht zou aanvaard hebben in de voorwaarden voorzien door dit artikel;

Overwegende echter dat de rechtsleer en de rechtspraak terecht aannemen dat het volstaat dat de schuldenaar kennis van de overdracht zou hebben opdat zij hem tegenstelbaar zou zijn (De Page IV nr 400 E en aangehaalde rechtspraak) — nr 411 met rechtspraak, omdat hij van dit ogenblik af zijn goede trouw niet meer kan inroepen;

Overwegende dat aanlegster vruchteloos zou beweren dat verweerder kennis kreeg van de overdracht door haar op 11 maart 1955 betekende besluiten; dat zij inderdaad in deze besluiten geen woord rept over de overdracht en slechts de betaling met subrogatie inroept; dat men bovendien de ontvankelijkheid van de eis moet beoordelen op het ogenblik van de inleidende dagvaarding (8 mei 1954), waarin geen melding wordt gemaakt van de overdracht;

Overwegende derhalve dat de eis « hic et nunc » niet ontvankelijk is op grond van de tussen aanlegster en haar verzekerde tussengekomen overdrachtsubrogatie;

Overwegende eindelijk dat aanlegster de subrogatie inroept bij toepassing van art. 91 van het Regentsbesluit van 21 maart 1945; dat dit artikel bepaalt dat

het verzekeringsorganisme van rechtswege de door het ongeval getroffen of zijn rechthebbende vervangt voor het terugvorderen van de op zich genomen lasten;

Overwegende dat verweerder hiertegen opwerpt, dat een Regentsbesluit de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek over de subrogatie in het algemeen en de bepalingen van de Wet van 11 juni 1874 over de verzekeringen niet kan wijzigen;

Overwegende dat de inrichting van de Maatschappelijke Zekerheid, zoals ze thans bestaat, haar oorsprong vindt in de Wet van 14 december 1944, die de Wet van 7 september 1939, welke uitzonderlijke machten aan de Koning verleende, aanvult; dat de uiteenzetting der motieven, wat betreft deze laatste wet, bepaalt dat de uitzonderlijke machten aan de Koning worden verleend om de economische en financiële belangen van het land te vrijwaren; dat het 10° van deze wet (art. 6 van de Wet van 14 december 1944) bepaalt dat in geval van noodzakelijkheid en hoogdringendheid de Koning in een besluit in Ministerraad beraadslagen mag: « ten einde werkloosheid te voorkomen ... de » wetgeving wijzigen en aanvullen betreffende ... b) de » sociale verzekeringen hierin begrepen ... ziekte ... » invaliditeit ... ten einde de sociale zekerheid te verwezenlijken en in te richten »;

Dat de Besluitwet van 28 december 1944 o.a. bepaalt dat een Rijksdienst voor Verzekering tegen ziekte en invaliditeit ingesteld wordt (art. 1); dat de voorwaarden van inrichting van deze verzekeringen zullen vastgelegd worden bij Koninklijk Besluit (art. 6) en dat de Koning de macht heeft deze beschikkingen der bestaande wetten betreffende de behandelde stof te wijzigen, welke niet zouden overeenstemmen met de beschikkingen van de Besluitwet zelf (art. 13);

Overwegende dat het regentsbesluit van 21 maart 1945 het uitvoeringsbesluit is van hogervernoemde Besluitwet;

Overwegende dat, in verband met de toepassing van de uitzonderlijke machten de Rechtbank de plicht heeft na te gaan of de besproken Besluitwet in de grenzen gebleven is van de macht aan de Koning overgedragen, hetgeen in casu geschiedde, met het gevolg dat de Besluitwet gelijkstaat met een Wet (Cass. 13 nov. 1946, Rec. Jurisp. droit admin. et Conseil d'Etat 1947 blz. 67; Cass. 27 februari 1947, Pas. 1947, I, 92);

Dat verder het besproken Regentsbesluit werkelijk de toepassing is van hogervermelde Besluitwet, vermits moet aangenomen worden dat de macht, welke de Koning toebehoort de wetten ten uitvoer te brengen, zich niet beperkt tot een mechanische toepassing der wetsbeschikkingen, doch dat Hij gerechtigd is uit de erin begrepen principes de gevolgen die er natuurlijk uit voortvloeien te ontwikkelen (Wigny: Le Droit Constitutionnel nr 485; Cass. 18 november 1924, Pas. 1925, I, 25; Cass. 17 oktober 1949, Pas. 1949, I, 81); dat zulks ter zake geschiedde, gelet op de hierboven aangehaalde teksten van de Wet van 14 december 1944 en de Besluitwet van 28 december 1944;

Overwegende dat vermits de uitvoerende macht gehandeld heeft in het kader van de hogervermelde wet, het besproken Besluit niet onwettelijk is en de toepassing, ook van art. 91, zich opdringt;

Dat de eis dus in zijn geheel ontvankelijk is, gelet op de subrogatie, ingesteld door bedoeld art. 91.

Ten gronde :

Overwegende dat het ongeval van 8 maart 1953 enkel te wijten is aan de fouten en verkeerde bewegingen van verweerder, die de Boomsesteenweg van Boom naar Antwerpen volgend, links afdraaide aldus de doorgang afsnijdend aan degene die zijn weg ver-

schakelde wetten betreffende inkomstenbelastingen toepasselijk zijnde op de uitzonderlijke belastingen (zie art. 19 wet 16 oktober 1945): 1) dat er vanaf 1 januari 1947 een wettelijke hypotheek bestond ten voordele van de Schatkist op de verkochte goederen (zie art. 72 van de samengeschatte wetten-oud regime); 2) dat op het ogenblik van de verkoop die heeft plaats gehad op 12 januari 1948, aanlegger eigenaar geworden is van onroerende goederen die al belast waren met een wettelijke verborgen hypotheek vanaf 1 januari 1947; dat het derhalve geenszins bewezen is, zoals aanlegger het beweert, dat er een krenking zou geschied zijn van verworven rechten door het in voege treden van de wet van 24 december 1948;

Overwegende dat het bewezen is dat de ontvanger der belastingen, overeenkomstig de bestaande wetgeving, een geldige hypothecaire inschrijving heeft genomen op de goederen door aanlegger aangekocht de 12 januari 1948; dat de vordering van aanlegger strekkende tot de handlichting van de op 22 april 1952, genomen inschrijving derhalve niet gegrond is;

Om deze redenen,

En de rechtspleging geschied zijnde in het Nederlands naar de eis van artikels 2 - 34 - 36 - 37 - 41 der wet van 15 juni 1935.

De Rechtbank, gehoord de heer De Peuter, Substituut Procureur des Konings in zijn eensluidend advies, beslissende op tegenspraak, wijst aanlegger af van zijne vordering, en verwijst hem in de kosten van het geding.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e kamer bis. — 24 november 1955.

Voorzitter: M. Wildiers.

Rechters: M.M. Sury en Aerts.

Advocaten: Mrs Clijmans en Bruneel.

Verzekering. — Subrogatie van de verzekeraar. — Niet-toepasselijkheid van art. 22 van de wet van 11 juni 1874 op de zogenaamde « sociale verzekering ». — Geen subrogatie bij overeenkomst. — « Overdracht-subrogatie ». — Wettigheid van de subrogatiebepaling van art. 91 van het Besluit van de Regent van 21 maart 1945.

Artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 is niet van toepassing ten aanzien van de zogenaamde « sociale verzekering », die niets gemeen heeft met de particuliere verzekeringsovereenkomst, die vrij gesloten wordt en door de wet op de Verzekeringen alsmede door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek wordt beheerst.

Daar de verzekeraar slechts zijn eigen schuld aan de verzekerde betaalt, kan er geen sprake zijn van een subrogatie bij overeenkomst in de zin van artikel 1250/1° B.W.

In casu is een « overdracht-subrogatie » bedongen, die onderworpen is aan artikel 1690 B.W.; voldoende is dat de schuldenaar kennis heeft van de overdracht opdat deze hem kan worden tegengeworpen.

De bij artikel 91 van het besluit van de Regent dd. 21 maart 1945 op de verzekering tegen ziekte en invaliditeit bepaalde subrogatie van de verzekeraar is wettelijk. De inrichting van de Maatschappelijke Ze-

kerheid, zoals zij thans bestaat, vindt haar oorsprong in de wet van 14 december 1944, die de wet van 7 september 1939 aanvult, waarbij uitzonderlijke machten, aan de Koning worden verleend. Het besluit van de Regent van 21 maart 1945 is het uitvoeringsbesluit van het wetsbesluit van 28 december 1944 waarbij een Rijksdienst voor Verzekering tegen ziekte en invaliditeit wordt ingesteld.

Bovenvermeld besluit van de Regent is werkelijk de toepassing van genoemd wetsbesluit, daar moet aangenomen worden dat de macht, die aan de Koning toebehoort de wetten ten uitvoer te brengen, zich niet beperkt tot een mechanische toepassing van de wetsbepalingen, doch hij gerechtigd is uit de daarin begrepen principes de gevolgen te ontwikkelen, die er natuurlijk uit voortvloeien.

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/ Leyskens.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerder te horen veroordelen tot betaling aan aanlegster, verzekeringsorganisme van de genaamde Lourdel, van zekere bedragen welke aanlegster ingevolge de wettelijke beschikkingen betreffende de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit aan haar verzekerde uitbetaalde;

Dat deze bedragen zich onderverdelen als volgt: dokters-, hospitalisatie- en pharmaceutische kosten: Frs. 25.663,—; uitkeringen voor werkonbekwaamheid: Frs. 10.814,—;

Overwegende dat aanlegster voorgaande bedragen van verweerder vordert op grond van de verantwoordelijkheid welke op hem zou berusten in een verkeersongeval dat zich voordeed de 8 maart 1953 en waarvan Lourdel het slachtoffer was;

Ontvankelijkheid:

Overwegende dat verweerder, wat betreft de uitkeringen voor werkonbekwaamheid, de onontvankelijkheid van de eis inroept daar aanlegster ter zake noch de wettelijke, noch de conventionele subrogatie kan inroepen;

Overwegende dat verweerder beweert dat art. 22 van de wet van 11 juni 1874 betreffende de verzekeringen, waardoor bepaald wordt dat de verzekeraar die de schade vergoedde, gesubrogeerd is in de rechten van de verzekerde tegenover derden hoofdens deze schade, ter zake niet toepasselijk is daar de verzekeraar zijn eigen schuld betaalde en daar het hier niet gaat over een zakenverzekering maar wel over een personenverzekering; dat inderdaad door rechtsleer en rechtspraak aangenomen wordt dat de verzekering tegen persoonlijke ongevallen een personenverzekering is (Laloux: *Traité des Assurances Terrestres* en droit belge nr 440), waarvoor de wettelijke subrogatie niet mogelijk is (ibid. nr 341);

Overwegende dat onmiddellijk dient opgemerkt te worden dat in casu de toepassing van art. 22 van de wet van 11 juni 1874 volledig uitgesloten is, zelfs ten overstaan van de dokters-, hospitalisatie- en pharmaceutische kosten; dat het inderdaad hier gaat over de zogenaamde « sociale verzekering », die niets gemeen heeft met het privaats verzekeringcontract, dat op vrije wijze gesloten wordt en door de wet op de verzekeringen en de beschikkingen van het Burgerlijk Wetboek wordt beheerst (Monette, De Villé en André « *Traité des Assurances Terrestres* » I, nr 29);

Overwegende echter dat aanlegster een conventionele subrogatie van 23 maart 1954 inroept en in haar besluiten beweert dat deze subrogatie volledig beant-

volgde (Lourdel, de verzekerde van aanlegster) met inbreuk op art. 57/2 van het K.B. van 1 februari 1934;

Overwegende dat verweerder tevergeefs aan Lourdel enige verantwoordelijkheid wil aanwrijven; dat deze laatste weliswaar nog geen 18 jaar was op het ogenblik der feiten en aldus geen motorrijtuig mocht besturen; dat er nochtans geen oorzakelijk verband bestaat tussen het ongeval en de jeugdige ouderdom van Lourdel, die geen fout beging in het voeren van zijn motor en genoot tegenover verweerder van de prioriteit van degene die zijn weg vervolgt;

Overwegende dat de gevraagde bedragen verrechtvaardigd zijn;

Om deze redenen,

De Rechtbank, rechtdoende op tegenspraak;

Na erover beraadslaagd te hebben;

Alle andere en strijdige besluiten verwerpende;

Verklaart de eis van aanlegster ontvankelijk en gegrond;

Dienvolgens veroordeelt verweerder om aan aanlegster te betalen, de som van 36.477,— fr., vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf de datum der uitbetaling, de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

Verleent akte aan aanlegster van haar voorbehoud voor de tussenkomsten en vergoedingen, die nog zouden dienen betaald te worden op de dag der volledige genezing van de verzekerde van aanlegster voor zoveel deze verrechtvaardigd zijn.

NOOT: Zie in andere zin, wat de wettigheid van de subrogatiebepaling van art. 91 Besluit van de Regent d.d. 21 maart 1945 betreft, het vonnis van de Vrederechter te Peer van 9 november 1954, R.W. 1955/1956, 1497.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

3 december 1955.

Voorzitter: M. Terlinden.

Rechters: M.M. Roget en Helleputte.

Advocaten: Mrs Van Dessel en Deneef.

Wegenverkeer. — Voorrang van rechts. — Niet rechtsrijdende voorranghebbber. — Aansprakelijkheid.

Bij aanrijding tussen een weggebruiker, die van links komt en de van rechts komende voorranghebbber, welke de rechterzijde van de rijbaan niet houdt, dient de aansprakelijkheid voor $\frac{2}{3}$ op de eerste en voor $\frac{1}{3}$ op de tweede gelegd te worden.

O.M. en b.p. t/ F. Van Hoof en F. Wouters en J. Van Lint.

Aangezien de feiten ten laste van verdachten gelegd, door het onderzoek der terechtzitting in beroepsaanslag gedaan, bewezen zijn gebleven;

dat het vaststaat dat tweede verdachte (Wauters) op de kruising gevormd door de steenweg op Meldert en de Brouwerij Loriersstraat, wegen van dezelfde categorie, de doorgang niet vrij gelaten heeft voor de eerste verdachte, bestuurder die van rechts kwam, dat hij de Br. Loriersstraat verder is opgereden dan op de afstand die noodzakelijk was om zich reenschap te geven van het verkeer, dat uit die straat afgereden kwam — dat de stand van de rijtuigen, na

het ongeval, en de schade die de aanrijding veroorzaakt heeft duidelijk aantonen, dat tweede verdachte met een grotere snelheid reed dan die van 10 km in het uur, zodat het ongeval had plaats gegrepen, doch met veel lichtere gevolgen, zelfs indien eerste verdachte de rechterkant van de Br. Loriersstraat had gevolgd;

dat het eveneens vaststaat dat eerste verdachte in de Br. Loriersstraat niet rechts heeft gereden, dat inderdaad tussen de rechterkant van zijn aanhangwagen en het rechter voetpad een afstand van 4,50 m. werd gemeten en tussen de linkerkant van de aanhangwagen en het linker voetpad een afstand van slechts 2,40 m. dat hij dus meer links dan rechts in de Br. Loriersstraat reed;

dat de omstandigheid, dat de Stoopkensstraat naar dewelke eerste verdachte reed, niet in de verlenging van de Br. Loriersstraat ligt, niet van aard is de toedracht van de zaak te veranderen, daar de schets van de rijkswachter duidelijk aantoont dat hij de Stoopkensstraat behoorlijk meer rechts kon oprijden;

dat zelfs indien eerste verdachte naar links, in de richting van de steenweg op Meldert, had willen draaien, hij nog te veel links in de Br. Loriersstraat zou gereden hebben vermits, zoals de schets het aantoont, hij niet de steenweg op Meldert op de rechterzijde zou opgereden hebben na een zo groot mogelijke draai te hebben genomen (art. 25, 2b);

overwegende dat de straf tegen de verdachten uitgesproken wettelijk is doch niet in evenredigheid staat met de zwaarwichtigheid van de gepleegde inbreuk voor hetgeen eerste verdachte aangaat;

overwegende dat de inbreuken door de beide verdachten gepleegd een rechtstreeks verband hebben met het ongeval;

overwegende dat de eerste rechter de verschillende schadeposten zo voor herstellingskosten als voor genotsderving oordeelkundig beraamd heeft;

De Rechtbank, hervormt het vonnis van de eerste rechter op strafgebied, wat de eerste verdachte betreft en doende hetgeen deze had moeten doen verwijst de eerste verdachte tot een geldboete van 20 fr. Houdt het vonnis van de eerste rechter goed op strafgebied wat tweede verdachte betreft — bevestigt het dienvolgens in deze beschikkingen. Verwijst de eerste verdachte tot $\frac{1}{3}$ en de tweede verdachte tot de $\frac{2}{3}$ van de kosten gedaan door de O.P. 638 fr. Geldboete van 20 fr. op 400 fr. of 8 dagen.

Verklaart Van Lint Jean Marie, burgerlijk verantwoordelijk voor de veroordeling, geldboete en kosten ondergaan door de eerste verdachte.

Houdt het vonnis van de eerste rechter goed op burgerlijk gebied, bevestigt het dienvolgens in deze beschikkingen.

NOOT. — In dit geval reed de voorranghebbber met zware trekauto met sleepwagen tegen een snelheid van ± 20 km. per uur naar het kruispunt toe, liet 4,50 m. aan zijn rechterzijde en 2,40 m. aan zijn linker, met links nog een voetpad van 1,70 m. Zijn neiging om naar links te gaan weet de voorranghebbber aan de omstandigheid dat de aan de overzijde van het kruispunt gelegen straat die hij moest volgen niet helemaal in de verlenging lag van de rijweg waaruit hij kwam.

De gebruiker van de sekundaire weg kwam met zo'n geweldige snelheid over het kruispunt dat hij voor ± 70.000 fr. schade aan de trekauto en sleepwagen veroorzaakte. De rechtbank aanziet de inbreuk van de niet rechtsrijdende voorranghebbber als zo ernstig dat ze de door de eerste rechter opgelegde straf van 10 fr.

geldboete op 20 fr. brengt en voor $\frac{1}{2}$ het oorzakelijkheidsverband tussen het niet rechts rijden en het ongeval aanvaardt.

Art. 12 van het verkeersreglement dat aan elke weggebruiker oplegt zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van de rijbaan te blijven is er tenslotte toch voor iets en vele ongevallen zouden voorkomen worden zo men niet al te vaak de voorrang op gans de breedte van de rijweg erkende.

Vgl.: Corr. Rb. Oudenaarde, 20 okt. 1955, R.W. 1955-56, 1303.

V.D.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

12 maart 1955.

Voorzitter : M. Van Lerberghe.

Rechters : M.M. d'Haene en Beyaert.

Referendaris : M. Vandekerckhove.

Faillissement. — Verlening van de in art. 529 Fw. bedoelde lastgeving.

De meerderheden van artikel 512 Fw. zijn noodzakelijk voor de verlening van de in artikel 529 Fw. bedoelde lastgeving.

Volgens het grootste gedeelte van de rechtsleer is artikel 513 Fw. ten deze niet toepasselijk, zodat alle hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers geldig kunnen medestemmen zonder hun hypotheek, voorrecht of pandrecht te verliezen.

De verlening van de lastgeving behoeft niet door de rechtbank te worden bekrachtigd. Het toezicht en de eventuele bekrachtiging door de Rechtbank zijn echter wenselijk, omdat de beslissing ter akkoord-vergadering niet altijd onmiddellijk duidelijk is en niet altijd precies de duur en de omvang van de lastgeving bepaalt, noch de bedragen, die de curator of de derde in handen mag houden ter bestrijding van de kosten en de uitgaven, vaststelt.

Zelfs na verwerping van een voorstel tot lastgeving kunnen de schuldeisers op hun beslissing terugkomen en bij de wettelijk voorgeschreven meerderheid de voortzetting van het bedrijf goedkeuren, zolang de handelszaak niet verkocht is.

Faillissement Van Maele.

Gezien het P.V. der concordataire vergadering van 8 maart 1955 ;

Gehoord de heer Rechter-Commissaris R. D'Haese in zijn verslag ter zitting ;

Overwegende dat de gefailleerde geen concordataire voorstellen deed ;

Overwegende dat sommige schuldeisers, bij monde van Meester Karel Van Tijghem, toepassing vragen van art. 529 F.W. nl. het verlenen van lastgeving hetzij aan de curator, hetzij aan een derde onder zijn toezicht om de exploitatie van het actief voort te zetten ;

Overwegende dat, uit voorzorg en omdat er geen eensgezindheid dienaangaande in de rechtsleer bestaat, art. 513 F.W. voorgelezen werd ;

Overwegende dat het voorstel van lastgeving na discussie hierop neerkomt : voortzetting der uitbating van het actief door Hedwige De Nolf onder toezicht van de curator gedurende 1 jaar, mits betaling aan Hedwige De Nolf van 5.500 fr. per maand, betaling van het nodige personeel en van het nodige materiaal, en storing van de nettowinst in handen van de curator ;

Overwegende dat de meerderheden van art. 512 nood-

zakelijk zijn voor de toewijzing van dergelijke lastgeving, weze de toestemming van de helft plus 1 van alle schuldeisers, welke meerderheid bovendien de $\frac{3}{4}$ van het gehele bedrag der definitief of bij voorraad aangenomen schuldvorderingen vertegenwoordigt ;

Overwegende dat de grote meerderheid der rechtsleer meent dat art. 513 F.W. hier niet toepasselijk is, zodat alle hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers mede geldig kunnen stemmen zonder hun hypotheek of voorrecht of pand te verliezen ; (Namur, nr 1902 ; Humblet nr 629 ; Thaller-Percerou, 7e druk, 1925, nr 2135, blz. 1246, noot 1 ; Lyon-Caen et Renault, 3e druk, T. VIII, blz. 10, noot ; Percerou et Desserteaux, 2e druk 1937, nr. 1420bis ; Fredericq T. VII, nr 311, blz. 473 ; P.B. V° Faillite, nr 2577 ; R.P. D.B. V° Faillite nr 2079 ;

Contra : Bedarride, T. II, nr 766 ; Ruben de Couder, V° Union nr 53) ;

Overwegende dat de stemming volgend resultaat gaf :

op 44 schuldeisers stemden er 33 ja en 3 neen ;

op een totaal van 2.714.020,47 fr. schuldvorderingen vertegenwoordigden de jastemmers een totaal van 2.304.872, 17 fr. weze meer dan de $\frac{3}{4}$, die 2.035.515,35 fr. bedragen ;

Overwegende dat de beslissing tot lastgeving volgens de rechtsleer niet door de Rechtbank moet bekrachtigd worden ; (Renouard, T. 2, p. 154 ; Demangeat, sur Bravard, T. 5, p. 502, note ; Alauzet, T. 7, nr 2734 ; Lyon-Caen et Renault, T. 8. n. 680) ;

Overwegende echter dat het toezicht en de eventuele bekrachtiging door de Rechtbank wenselijk is, omdat de beslissing ter concordataire vergadering niet altijd onmiddellijk duidelijk is en niet altijd precies de duur en de omvang der lastgeving bepaalt noch de bedragen, die de curator of de derde in handen mag houden ter bestrijding van de kosten en de uitgaven, vaststelt (Cfr. R.P.D.B. V° Faillite, nr 2086) ;

Overwegende dat de schuldeisers, zelfs na verwerping van een voorstel tot lastgeving, op hun beslissing kunnen terugkeren en de voortzetting der exploitatie, mits de wettelijke meerderheden kunnen stemmen, zolang het handelsfonds niet verkocht is ; (Thaller et Percerou, T. II, nr 1420bis ; Percerou et Desserteaux, 2e druk 1937, nr 1420bis in fine, blz. 915, noot 1 in fine ; Lyon-Caen et Renault, 3e druk, T. VIII, nr 680 ; Cfr. R. P. D. B. V° Faillite nr 2080 en art. 532, 1° lid F.W.) ;

Overwegende dat hier een geldige en wettelijke lastgeving aan Hedwige De Nolf onder toezicht van de curator werd toevertrouwd door de schuldeisers, zodat vaststelling, desnoods bekrachtiging ervan binnen onderstaande voorwaarden kan gebeuren ;

Om deze redenen,

De Rechtbank, stelt vast, en bekrachtigt desnoods, de lastgeving door de vergadering der schuldeisers, onmiddellijk na de niet aanvraag van een concordaat, aan Hedwige De Nolf, vrouw van Albert Van Maele, wonende te Roeselare, gegeven om onder toezicht van de curator de exploitatie van het onroerend goed en het handelsfonds van het faillissement voort te zetten gedurende één jaar, weze tot 8 maart 1956, mits ontvangst van 5.500 fr. vergoeding per maand, alsmede de gelden nodig tot betaling van het personeel en het materiaal, het overige geldelijk inkomen moettende om de 15 dagen gestort worden in handen van de toeziende curator ;

Kosten ten laste van de massa ;

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

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST-NIKLAAS

1e Kamer. — 20 december 1955.

Voorzitter : M. Dirix.

Rechters : M.M. Blauwaert en Maes.

Referendaris : M. Cloquet.

Advocaten : Mrs Maillet en Van Assche.

Verzekering. — Schorsing van het risico. — Herleving van het risico. — Herleving van de verzekering? — Wijziging van de wetgeving. — Afstand van het recht tot opzegging?

Wanneer een verzekeringsovereenkomst te niet is gegaan door het verstrijken van de termijn, voor dewelke zij is aangegaan, vermag het herleven van het risico de tenietgegane overeenkomst niet te doen herleven niettegenstaande de bedongen schorsing. Het einde van de schorsing kan m.a.w. de overeenkomst slechts doen herleven, voor zover dit einde intreedt vóór het verstrijken van de termijn van bestaan van de overeenkomst.

Het akkoord van de verzekerde bij de schorsing van de polis om de premie volgens een nieuw tarief te betalen in geval van herleving van het risico mag niet worden beschouwd als afstand van zijn recht tot opzegging in het speciale geval, dat de wetgeving gewijzigd wordt.

N. V. Le Phenix Belge t. Van den Berghe.

Overwegende dat de vordering tot de betaling strekt van twee verzekeringspremiën die volgens eiseres vervallen zijn in Juni 1954 en in Juni 1955, telkens voor een bedrag van 6.230 fr., hetzij voor een som van 12.460 fr., of minstens voor een jaarlijks bedrag van 5.220 fr. hetzij voor een som van 10.440 fr.;

Overwegende dat verweerder beweert gezegd premie niet te moeten betalen, enerzijds omdat het verzekeringscontract, naar zijn mening, sedert 1947 teniet is gegaan door het verstrijken van de termijn voor dewelke het werd aangegaan, — en anderdeels omdat de polis (afdeling A, artikel 6) hem het recht zou toekennen de verzekering als opgezegd te beschouwen, gezien de verzekeraar het risico niet meer tegen dezelfde premie als te voren wil verzekeren sedert de wijziging van de desbetreffende wettelijke voorschriften, o.a. ten gevolg van het K. B. van 14 November 1947;

1. Wat betreft het beweerd te niet gaan van de overeenkomst.

Overwegende dat de verzekeringsovereenkomst aangegaan werd op 6 augustus 1937 voor een duur van 10 jaar, aanvang nemende op 31 december 1938;

Overwegende dat luidens een bijvoegsel van 3 oktober 1941, de verzekerde verklaarde geen gebruik meer te maken van een autorijtuig en dat de verzekeringsmaatschappij erin toestemde de «polis te » schorsen vanaf 30 juni 1941 tot op het ogenblik dat » de verzekerde opnieuw dit rijtuig of een ander in » omloop zal brengen... »;

dat het bovendien bedongen was dat de polis, in dit laatste geval, terug in voege zou gesteld worden «voor de termijn welke er nog te lopen bleef op de » datum van schorsing »;

Overwegende dat de bedongen schorsing «per se » geen verlenging van de duur van de verzekeringsovereenkomst beoogt;

dat zij alleen voor doel heeft de uitwerksels van de overeenkomst op te schorsen gedurende een deel van de duur van deze overeenkomst;

Overwegende bijgevolg, dat wanneer een verzekeringsovereenkomst te niet is gegaan door het vervallen van de termijn voor dewelke zij was aangegaan, het herleven van het risico niet vermag de teniet gegane overeenkomst te doen herleven, spijs de bedongen schorsing;

dat m.a.w. het einde van de schorsing alleen de overeenkomst kan doen herleven voor zover dit einde zich situeert vóór het vervallen van de termijn van bestaan van de overeenkomst (Monette, André, de Villé, deel I, nr. 379 - Vrederechter Bergen, 19 mei 1952, B.A. 1952, blz. 589);

doch overwegende dat de termijn van bestaan van de verzekeringsovereenkomst, in onderhavig geval nog niet vervallen was wanneer de schorsing een einde nam;

dat de polis inderdaad aangegaan was voor tien jaar (algemene voorwaarden, art. 6), met bepaling dat op het einde van die periode het contract zou voortgezet worden, bij stilzwijgende verlenging, voor eenzelfde termijn;

Overwegende dat weliswaar punt 5 van het aanvullingsblad verklaart dat de periode van tien jaar slechts aanvang neemt op 31 december 1938, doch dat hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan het beding van stilzwijgende verlenging voorzien in artikel 6 der algemene voorwaarden;

Overwegende dat verweerder niet bewijst dat hij de overeenkomst bij aangetekend schrijven zou opgezegd hebben, ten minste zes maanden vóór 31 december 1948;

dat de overeenkomst derhalve op 31 december 1948 in voege is getreden voor een nieuwe periode, eindigende slechts met 31 december 1958, — en dat wanneer verweerder in 1954 of vroeger opnieuw een autocamion in omloop heeft gebracht, hij steeds gehouden bleef zijn aansprakelijkheid wegens het gebruiken van die wagen, bij eiseres te doen verzekeren;

2. Wat betreft het recht om een rijtuig van het tarief te weigeren.

Overwegende dat verweerder staande houdt dat hij niet kan verplicht worden de verzekeringsovereenkomst terug in voege te stellen, omdat hij niet zou kunnen gedwongen worden het tarief aan te nemen dat door eiseres thans toegepast wordt en dat niet meer hetzelfde is als het tarief bij haar in gebruik op de dag van de schorsing;

Overwegende dat de polis over de gevolgen van de wijzigingen van het tarief in twee van hare bepalingen spreekt;

Overwegende dat, enerzijds, het artikel 7 van de algemene voorwaarden zegt, dat wanneer de verzekerde een nieuw rijtuig zal aankopen, hij die nieuwe wagen door eiseres zal dienen te doen verzekeren tegen de premie «van het tarief van kracht op het ogenblik der wijzigingen » van het risico;

Overwegende dat het die regel is welke het bijvoegsel eenvoudig toepast, wanneer het verklaart dat bij het herleven van het risico de premie zal vastgesteld worden volgens «het tarief in gebruik op dat ogenblik »;

doch overwegende dat de verhogingen van tarief die hier beoogd worden, alleen die verhogingen zijn die niet hun oorzaak vinden in het in voege brengen

van « nieuwe wettelijke voorschriften » (Hrb. Gent, 20 oktober 1949, B.A. 1950, blz. 78);

dat de gevolgen van de verhogingen die uit deze speciale oorzaak voortspuiten, integendeel geregeld worden door een meer bijzondere bepaling voorkomende in artikel 6 van de Afdeling A, die spreekt over meer bijzondere voorwaarden;

Overwegende dat gezegd artikel 6 luidt als volgt : « indien in een der landen tot dewelke de verzekering » zich uitstrekt nieuwe wettelijke voorschriften op de » burgerlijke verantwoordelijkheid der auto-eigenaars » uitgevaardigd worden, heeft de Maatschappij het » recht de verzekering op te zeggen voor de dag van » het in voege treden der nieuwe wetgeving, mits » voorbericht van acht dagen.

» Hetzelfde recht is de verzekerde voorbehouden » indien de Maatschappij weigert de verzekering op » basis der gewijzigde wetgeving, aan dezelfde premie » voort te zetten. »

Overwegende dat dit artikel van de polis een recht tot opzegging van de overeenkomst sticht ten voordele van de verzekerde, in bepaalde voorwaarden;

dat een verzaking aan dit recht zich niet laat vermoeden;

dat namelijk het akkoord van de verzekerde, bij de schorsing van de polis, om de premie volgens een nieuw tarief te betalen, in geval van herleven van het risico, niet mag beschouwd worden als een verzaking aan zijn recht tot opzegging voor het speciaal geval waar de wetgeving gewijzigd wordt (contra : Rb. Leuven, 10 november 1948, B.A. 1949, blz. 198 - vergelijk : Rb. Charleroi, 20 april 1954, R.G.A.R. 1954, 5399; Hrb. Brussel, 15 april 1949, B.A. 1949, blz. 485); dat gezegd akkoord inderdaad een voldoende uitleg vindt in de toepassing van artikel 7 der algemene voorwaarden;

dat er alleen zou kunnen geoordeeld worden dat een stilzwijgende verzaking voorhanden is, indien integendeel de litigieuze tekst niet anders dan door die verzaking zou kunnen uitgelegd worden;

Overwegende dat bijgevolg het artikel 6 van de Afdeling A (Bijzondere voorwaarden) van toepassing blijft;

Overwegende dat luidens dit artikel de verzekeraar eerst moet laten weten of hij een hogere premie eist om de verzekering voort te zetten volgens de gewijzigde wetgeving;

dat zolang de verzekerde het bedrag van die gewijzigde premie niet kent, hij het recht behoudt te eisen dat de verzekeraar hem zijn waarborg zou handhaven tegen de oorspronkelijke premie of tegen de premie die de verzekerde wil aanvaarden;

Overwegende dat bij gebrek aan de nodige bestanddelen die door verweerder dienden verschaft te worden, eiseres tot nog toe niet met zekerheid het bedrag heeft kunnen bepalen van de premie die zij eist in de huidige stand van de wetgeving, voor het risico zoals verweerder het thans heeft doen herleven;

dat verweerder zich dan ook, door zijn eigen schuld, niet heeft kunnen uitspreken nopens de aanvaarding of nopens de weigering van de premie die eiseres hem zou aanrekenen;

Overwegende dat het alleen vaststaat, dat verweerder zijn wagen heeft doen verzekeren bij een andere verzekeringsmaatschappij tegen een premie die in 1954 9.060 fr. beliep;

Om deze redenen,

de Rechtbank, makende melding dat artikels 2 en

30 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 nageleefd worden,

Verklaart de vordering ontvankelijk en zegt voor recht dat de verzekeringsovereenkomst door verweerder bij eiseres op 6 augustus 1937 aangegaan, nog steeds bestaat en van kracht blijft, — en vooraleer verder ten gronde te beslissen, beveelt aan verweerder bij wijze van besluiten te verklaren of het risico steeds bestaat volgens de gegevens die voorkomen in de polis door hem aangegaan bij de N.V. de Nationale Waarborg, en in de aangehechte bijvoegsels;

Beveelt aan eiseres bij wijze van besluiten te verklaren, tegen welke premie zij bereid is dezelfde risico's te dekken,

om nadien door de partijen verder geconcludeerd en gepleit te worden.

Verzendt de zaak naar de algemene rol.

Kosten voorbehouden.

VREDEGERECHT TE ST.-JOOST TEN NODE

21 december 1955.

Rechter : M. Labbé.

Advocaten : Mrs. Van de Velde en De Brabanter.

Echtscheiding en levensonderhoud. — Het enkele feit, dat de man een vordering tot echtscheiding heeft ingeleid, geeft hem niet het recht de intrekking te bekomen van een vonnis, waarbij aan de vrouw een levensonderhoudsgeld is toegekend.

De wijziging van een vonnis, waarbij een uitkering tot levensonderhoud wordt toegekend, mag door de rechter, die het heeft uitgesproken, niet worden bevolen om andere redenen dan in de artikelen 209 en 214 f B.W. bepaalde, o.a. niet in geval de rechter onbevoegd zou zijn geworden om over de eis uitspraak te doen.

Het feit, dat gedurende de procedure tot echtscheiding de voorzitter, uitspraak doende in kort-geding, bevoegd is tot het nemen van voorlopige maatregelen, is zonder invloed op de macht van de vrederechter voor wat de betwiste herziening betreft.

Daarenboven is een eis tot echtscheiding op zichzelf zonder uitwerking op de toestand ten opzichte van de elementen, die in acht genomen moeten worden door de rechter, die uitspraak moet doen over een eis tot uitkering van levensonderhoud; de behoeften van de partij, die het levensonderhoud vraagt, en de vermogenstoestand van de partij, van wie de uitkering gevorderd wordt, kunnen vóór en na het indienen van het verzoek dezelfde blijven.

Geen enkele wettekst bepaalt dat de vorige beslissingen betreffende het levensonderhoud zonder uitwerking worden of verklaard kunnen worden ingevolge het indienen van een eis tot echtscheiding.

Willems t/ Frans.

Aangezien de eis er toe strekt te horen zeggen dat vanaf 16 november 1955 het vonnis van 21 januari 1954, waardoor aanlegger veroordeeld werd tot het betalen van een onderhoudsgeld van 1.250 fr. per maand aan verweester, zijn vrouw, zonder uitwerking zal blijven;

Dat die eis steunt op het feit dat, op gezegde

16 november 1955, aanlegger een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend heeft, en dat vanaf die datum de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelende in kortgeding, alleen bevoegd is om tijdens het geding in echtscheiding de voorlopige maatregelen te treffen;

Aangezien verweerster opwerpt dat de voorzitter van de rechtbank slechts dan bevoegd wordt om het onderhoudsgeld dat eventueel aan verweerster toekomt vast te stellen, wanneer hem zulke eis door een der partijen wordt opgedragen;

Maar aangezien eiser de wetbepalingen niet aanduidt die hij zou kunnen inroepen om de eis te rechtvaardigen;

Dat een definitief vonnis de rechter ontlast;

Dat hij geen macht heeft om een definitief vonnis te hervormen, in te trekken of zonder uitwerking te verklaren (Rép. prat. V° Jugements et arrêts, n° 525);

Dat de wet in zake onderhoudsgeld aan dit principe een uitzondering voorzien heeft;

Dat immers artikel 209 van het Burgerlijk Wetboek als gevolg heeft dat de rechter een voorgaand vonnis herzien mag, door middel van ontheffing of vermindering van het onderhoud, wanneer hij, die dit onderhoud verschaft of hij, die het geniet, tot zodanige staat geraakt, dat de ene het niet meer kan geven of de andere het niet meer nodig heeft;

Dat dezelfde uitzondering een tweede uitdrukking vindt, in artikel 214 f van het B.W., dat beschikt dat, indien de wederzijdse toestand der echtgenoten het wettigt, het vonnis, door toepassing van artikel 214 b geveld, gewijzigd kan worden, zelfs als het definitief geworden is;

Dat die uitzonderingen van het gewoon recht afwijken en dienen op beperkte wijze toegepast;

Dat de wijziging van een vonnis, dat een onderhoudsgeld verleend heeft, door de rechter die het uitgesproken heeft niet mag ingetrokken worden om andere redenen dan diegene die door de wet in artikelen 209 en 214 f voorzien zijn, o.a. niet in geval dat de rechter onbevoegd zou geworden zijn om over de eis te vonnissen;

Dat het feit dat gedurende de eis tot echtscheiding, de voorzitter, uitspraak doende in kortgeding, bevoegd is tot het nemen van de voorlopige maatregelen, zonder invloed is op de macht van de vrederechter voor wat de betwiste herziening betreft;

Dat daarenboven, in zich zelve, een eis tot echtscheiding zonder uitwerking is op de toestand, ten opzichte van de elementen die in acht genomen moeten worden door de rechter, die uitspraak moet doen over een eis tot onderhoudsgeld; dat zij dezelfde kunnen blijven, behoeften van hem, die het onderhoud vraagt, en vermogen van hem, die het verschuldigd is, vóór en na het indienen van het verzoek;

Dat er geen wettekst beschikt dat, door het indienen van een eis tot echtscheiding, de voorafgaande beslissingen betreffende het onderhoud, zonder uitwerking worden of verklaard kunnen worden;

Dat deze principes toegepast werden in de beslissing, waar de voorzitter in kortgeding de uitwerking van een vonnis van de vrederechter over het onderhoud beperkte (Brussel, 22 december 1954, J.T. 1955 blz. 218); maar dat, in dit geval, dit bevelschrift uitspraak deed op een tegeneis, gevormd in antwoord op een hoofdeis die als doel had een onderhoudsgeld voor de toekomst te doen vaststellen;

Aangezien in die omstandigheden de eis elke wettelijke grond mist;

Om deze redenen :

Wijzen de eis af, en laten de kosten ten laste van aanlegger.

BALIELEVEN

VERBOND DER BELGISCHE ADVOCATEN

Algemene vergadering te Bergen

op zaterdag 30 juni en zondag 1 juli 1956.

De algemene vergadering van het Verbond der Belgische Advocaten zal plaats hebben te Bergen op 30 juni en 1 juli aanstaande.

Tijdens deze vergadering zal het 70-jarig bestaan van het Verbond herdacht worden.

De balie van Bergen zal het Verbond met luister en hartelijkheid ontvangen.

Het programma van 30 juni en 1 juli is uiterst belangrijk.

De zaterdag om 14.30 u., zal op het gerechtshof te Bergen de algemene vergadering gehouden worden. Daarna zullen de deelnemers ontvangen worden door de Heer Gouverneur der Provincie Henegouwen en door het Gemeentebestuur van Bergen. Nadien zal er in het prachtig gothisch stadhuis een banket plaats hebben en de dag zal besloten worden met een ontvangst gevolgd door bal in de private salons der balie van Bergen.

De zondag zal er een mis met orgelconcert plaats hebben in de kathedraal Ste Waudru, gevolgd door een bezoek aan de kerk en haar schatten, alsook aan het historisch museum van Kanunnik Puissant. Een aperitief zal aangeboden worden in de prachtige tuin aan de voet van het Belfort, met beiaardconcert.

Er zal geluncht worden in het historisch kasteel van Ecaussines-Lalaing met bezoek aan de verzamelingen en concert in de salons der eerste verdieping.

Deze algemeene vergadering zal de gelegenheid zijn tot aangename ontmoetingen en noodzakelijke contacten tussen de leden der verschillende balies van het land, zij zal sterk bijdragen tot samenhang en wederzijds begrip van alle deelnemers en zal de gelegenheid bieden om te midden van de feestelijkheden de werkzaamheden voor te bereiden die in de toekomst de taak zullen zijn van het Verbond, met voor ogen het hoger belang van de rechtsbedeling waaraan het Verbond zich traditioneel toewijdt.

De balie van Bergen verwacht ons !

Vlaamse Juristen,

Abonneert U op het

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

TAALKUNDIGE KRONIJK

Uittreksel uit Dalschot's Opstelwoordenboek

Niet in de handel.

Apogogisch bewijs (uit de ongerijmdheid van het tegendeel).

Apanthropie : mensenschuwheid. Ook onoverwinnelijke afkeer bij de vrouw jegens de man.

Apathetisch : bedriegelijk.

Apathenie : zonder pathos, onvatbaarheid voor aandoeningen, volkomen onverschillig. Zie stoïsme, phlegma.

Apatisch : lusteloos, ongevoelig.

Apelles post tabulam : luistervink (deugt niet).

Ap- en dependenties : alles wat er bij behoort.

Appercipiëren : bewust waarnemen.

Aperçu : kort overzicht.

Aperto libro : voor de vuist, zonder voorbereiding.

Aphasie : sprakeloosheid. Eigenlijk : onvermogen om de gedachten in woorden te brengen of het juiste woord te vinden. Moeilijkheid om zijn gedachten behoorlijk en verstaanbaar te ordenen. Aphasie is dikwijls vergezeld van *agrafie*.

Apheresis : weglating van een woorddeel van het begin van een woord.

Aphorie : onvruchtbaarheid.

Aphorisme : algemene korte, pittige formule of stelling.

Aphoristisch : in korte stellingen verrat.

Aphronesis : dwaasheid, onverstand.

Apistie : wantrouwen.

Apodictisch : onomstotelijk, meesterachtig alsof men de wijsheid in pacht had. — spreken, beslissen. — e kennis, uitspraak. Op — e toon.

Apodixis : onweerlegbaar bewijs.

Apodosis : c/ protasis. Nazin van een periode.

Apologie : verweerschrift, verdediging, rechtvaardiging.

Apoloog : leerzaam verhaal om een zedelijke waarheid te verduidelijken.

Apophtegma : korte en geestige kernspreuk.

Apophtegma : raadselachtig.

Apostille : kanttekening op een akte of verzoekschrift enz. met het doel consideratie, bericht of advies te geven of te vragen. Vandaar apostilleren.

Apostrophe : spraakfiguur waarbij men zich tot afwezige of overleden personen richt, alsof deze aanwezig waren. Deze figuur is nauw verwant met de *prosopopeia* (personificatie).

Apostrophe : weglatingsteken, vervangt weggelaten letters en wordt ook bij sommige meervoudsvormen en genitiefvormen gebruikt : 't (het) regent; piano's; Paulus' boek.

Aposiopesis : in de redeneerkunst het plotseling afbreken van een halfvoltooiden volzin, die de lezer of toehoorder zelf moet aanvullen.

Apotheek : (pharmacie : Apotheke : apothecary's shop).

Ep. Gezonde, huishoudelijke, vervoerbare.

Ss. Dorps—, gemeente—, stads—, huis—, reis—, zet— (pharmacie à gérance), scheeps—, spoorweg—.

Zegsw. In de apotheek verdwaald raken. De gezonde apotheek (broodbakkerswinkel). Voor die kwaal is in de apotheek geen kruid te vinden. De gehele apotheek door geweest zijn.

Apotheker : (pharmacies : Apotheker : apothecary).

Ep. militair, ervaren, bekwaam,

Ss. —sbediende, —sboek, —sdoosje, —sdrankje,

—sexamen, —sflesje, —sknecht, —sleerling, —sberekening, —swinkel, —szalf, —sassistent, —sbedrijf, —sinventaris, —sonkosten, —sopleiding, —spot, —sschool, —sstand, —svereniging, —swaar, —sweduwe, —sge wicht, —swerkplaats, —swerktuig, —swinkel, —swinst, —szeefsje.

Assistent—, dorps—, gemeente—, hof—, hulp—, stads—, veld—.

Zegsw. Eén dode vlieg doet de zalf van de apotheker stinken. Het is bij de apotheker gehaald.

Cit. O true apothecary, thy drugs are quick !

Ww. Bewaart, bereidt, verkoopt geneesmiddelen, registreert de recepten, heeft een diploma verworven, een examen afgelegd, is onderworpen aan het toezicht van de geneeskundige raad.

Apparaat : samengesteld werktuig voor proeven of scheikundige bewerkingen gebezigd. Wanneer een retort in verbinding staat met een ontvanger is er een apparaat.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters : n° 5 - mei 1956.

Jules Dupuis, Strafbeding tot vergoeding van de schuldeiser voor de buitengerechtelijke inningskosten. Herman Van Snick, Dient de wetgeving betreffende de krankzinnigen ten huize opgesloten, gewijzigd te worden ?

Tijdschrift voor Notarissen : n° 5 - mei 1956.

P. Kluyskens, Verzet artikel 815 B.W. zich tegen de verdeling van gebouwen bij verdiepingen of appartemen ten ? — Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad : afl. 24 - 16 juni 1956.

Prof. Mr J. M. van Bemmelen, Onderzoekingsmethoden in strafzaken. — Mr Dr W. Diamand, Hoe staat het met de Duitse schadevergoeding voor Nederlandse nazi-slachtoffers ? (II, slot). — Prof. Mr W. C. van der Pot, Vereniging voor administratief recht. — Mr A. H. Lycklama, Kanttekeningen bij de wetsontwerpen : herziening Kinderstraf- en procesrecht ; nieuwe Kinderbeginselwet — Mr L. E. H. Rutten, De bijenzwerm in het ontwerp B.W. — Mr H. W. Vermeer, De aanduiding « krijgsmacht » in de grondwet ; « Mobiele Col lonnes ».

Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie : n° 4450 - 16 juni 1956.

Dr A. R. de Bruijn, Het vinden van verloren voorwerpen (I). — Mr Th. A. Versteeg, Aansprakelijkheid en draagplicht voor gemene schulden bij opheffing van de handelingsonbekwaamheid der gehuwde vrouw m. o. Redactie.

Journal des Tribunaux : n° 4112 - 17 juin 1956.

R. O. Dalcq, L'interprétation de l'article 19, paragraphe 3, des lois coordonnées sur les accidents du travail. — Jurisprudence.

Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique : 6^{me} livraison 1956.

M. V., Cimetières et inhumations.

Recueils Dalloz et Sirey : 23^e cahier - 16 juin 1956.

J. Vasserot, La taxe des émoluments dus aux avoués dans les instances complexes en dommages-intérêts.