

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

Aansprakelijkheid wegens het veroorzaken van de dood van een ander naar Belgisch en Nederlands recht

Voor de werkzaamheden van de « Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland » lijkt ons over het algemene nog niet de waardering te worden betoond, die zij — óók voor de rechtspraktijk — verdienen. De onderwerpen, waarover in deze vereniging tot nog toe advies werd uitgebracht zijn niet alleen waardevol voor de unificatie van het recht in Beneluxverband, maar waren steeds als juridisch probleem in beide landen evenzeer aan de orde : zo zijn — om bij het privaatrecht te blijven — achtereenvolgens bestudeerd de *Vereniging* (1947), het *Schadeverzekeringsrecht* (1951-53), de *Maatregelen ter voorkoming van faillissement en surséance van betaling* (1955). In 1956 kwam een onderwerp ter sprake, dat wel nooit zal ophouden de theoretici tot nieuwe constructies en de pleiters tot nieuwe pretenties te prikkelen: de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Hier ligt het slagveld van ontelbare processen, dat door de magistraten van alle Belgische rechtbanken, zo burgerlijke als strafcolleges, als gemeenschappelijk operatieterrein wordt erkend; aan het onderwerp wordt trouwens ook van notariële zijde traditioneel een bijzondere aandacht geschonken. In de jongste preadviezen van de Vereniging wordt op dit stuk niet alleen een zeer overzichtelijk en volledig beeld van het Belgisch recht opgehangen, maar daartegenover ook het op vele punten verschillend beeld van het Nederlandse recht, zodat enerzijds de voor- en nadelen van het eigen stelsel in een helder daglicht worden gesteld, en anderzijds perspectieven worden geopend voor een jurisprudentiële ontwikkeling van het eigen recht zowel als voor een ingrijpen van de wetgever.

De aangewezen beperking tot de aansprakelijkheid wegens het *doden* van een ander doet van het belang der preadviezen niets af, omdat in België, anders dan in Nederland, voor dit geval geen bijzondere wettelijke regeling bestaat.

Anderzijds is ongetwijfeld te betreuren, dat de Vereniging een zo gebrekkige publiciteit ten dienste blijkt te staan; hieraan is het aangeklaagde gebrek aan belangstelling zeker voor het grootste deel toe te schrijven. Zo kon het jaarboek 1949-50 pas in 1956 het licht zien!

In het drukke leven van vandaag is de belangstelling zeker aan een kortere verjaring onderworpen. Het

is overigens moeilijk te geloven, dat de Vereniging hiervoor enige schuld treft, vermits ze op deze wijze de vruchten van haar inspanning voor een groot deel verloren ziet gaan. Veeleer schijnt hier een gebrek aan financiële middelen als spelbreker te fungeren en zou van Belgische zijde geen overheidssubsidie beschikbaar zijn. De dank van veel juristen zal gaan naar hem, die hier spoedig een oplossing voor weet te vinden.

Intussen achten wij ons zelf gelukkig, een exemplaar van de — reeds gedrukte — preadviezen van dit jaar in handen te hebben gekregen. We geloven hiervan het beste gebruik te maken door een samenvatting der referaten bij wijze van recensie te verstreken. Het spreekt van zelf, dat hierbij alleen hoofdzaken kunnen worden vermeld, vermits de preadviezen zelf reeds samenvattingen zijn. Voor het overige moge het de recensent worden vergeven, dat hij aan de verleiding niet heeft kunnen weerstaan om enkele uit de praktijk — niet zozeer uit het lezen der preadviezen — gegroeide kritische beschouwingen aan zijn rapport vast te knopen. Tegen de achtergrond van een anders geïnspireerd rechtstelsel komt de kritiek van het eigene minder vermetel voor en doet zij haar voordeel met het gezag, dat van een bestaand systeem uitgaat. Vóór de kritiek komen we tot de recensie terug, voor wie in de kleine bijzonderheden van de vorm nu reeds belang stelt.

* * *

Het was onvermijdelijk, dat eerst van Belgische zijde advies werd uitgebracht. Het beperkte onderwerp : « aansprakelijkheid wegens het veroorzaken van de dood » is immers in België niet bijzonder geregeld, met het gevolg, dat de algemene principes van het schadevergoedingsrecht aan de orde kwamen, terwijl aan hun toepassing op de « doodslag » werd gedacht. In tegenstelling hiermede bevat het Nederlands burgerlijk wetboek, naast de artikelen 1401 en volgende, die met de artikelen 1382 en volgende van de *code civil* overeenstemmen, een drietal bepalingen, die afzonderlijk regelen : de schade door het doden (1406), door het verwonden (1407) en door het beledigen (1408) van een ander. Hierdoor waren de vragen, waarover de Nederlandse preadviseur in zijn beschrijving kwam te staan, uiteraard beperkt.

betoog dat op een doorlopend fundament van frans-talige citaten is gebouwd, waarvan de buitenstaander niet zou vermoeden, dat ze vaak vertalingen zijn van in het Nederlands gestelde vonnissen...

De drukfouten zijn rari nantes : op blz. 29 : aarzelfde ; op blz. 30, tweede regel : volledi ; op blz. 52 : praeadvies en op de laatste bladzijde, vijfde regel is de t(hee) verkeerd gezet. Op blz. 6, voetnoot 2, derde regel moet staan : blz. 243. De recensent hoopt voor deze regelen op een even genadigde behandeling.

Een spoedige publicatie van deze peadviezen blijft de nadrukkelijke wens die deze prenatale recensie moge besluiten.

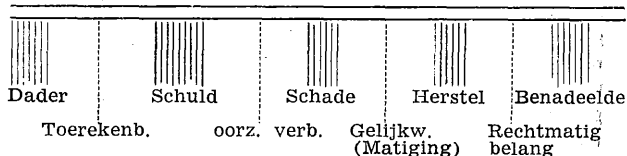
II.

Kritische Beschouwingen.

Het vraagstuk van de aansprakelijkheid voor schade uit onrechtmatige daad kan niet in een recensie worden opgelost, ook niet als het perspectief tot het onrechtmatig doden van een ander wordt beperkt. Hierna volgen slechts enkele bedenkingen tegen het Belgisch systeem, zoals dit o.m. door Mr Ronse in zijn preadvies en vroeger reeds in zijn proefschrift (*Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel 1954) wordt voorgesteld en verdedigd, en voor bepaalde aspecten van de Nederlandse oplossing.

Een kleine schets moge de onderlinge verhouding tussen de hoofdmomenten van het leerstuk verduidelijken : daarin komt het geheel voor als een brug met drie pijlers : *Schuld* (inbegrepen onrechtmatige daad), *Schade* (hier : de dood van een ander) en *Herstel*, onderling en met de twee bruggenhoofden van *Dader* en *Benadeelde* respectievelijk door *Toerekenbaarheid*, *Oorzakelijk verband*, *Gelijkwaardigheid* van schade en herstel, en *Rechtmatigheid* van het belang verbonden. Op deze spanningen rusten als brugdek de aansprakelijkheid en de aanspraak (adequatietheorie, Schutznorm), die meerdere pijlers beroeren. Aldus :

aansprakelijkheid (adequatie)
aanspraak (Schutznorm)



Tussen *Dader* en *Schuld* beantwoordt *Toerenkenbaarheid* niet alleen aan een behoefte van symmetrie, maar redt de bruikbaarheid van het schema in gevallen waarin geen schuld, maar wel een onrechtmatige daad zonder schuld zou bestaan.

De invloed van de verzekering op het geheel maakt uit oogpunt der principes slechts een incidentie uit, die naderhand ter sprake komt, maar niettemin verschillende aspecten van het vraagstuk beroert.

A. De *schuld* was oorspronkelijk de enige en is thans nog de voornaamste rechtsgrond voor de aansprakelijkheid buiten overeenkomst. De «*cri soudain de justice*» van de Franse wetgever is door de gedachte aan de schuld van de dader ingegeven. Het adagium «*Pas de responsabilité sans faute*» blijft een der nooit verloochende principes van het Bel-

gisch Hof van Cassatie. Waar schuld uitgesloten is (kinderen, krankzinnigen) is aansprakelijkheid van de dader eveneens (behoudens de uitzondering vervat in artikel 1386bis van het Belgisch B.W.) uitgesloten. Geobjectiveerde schuld is slechts een juridische constructie, die uit subjectieve schuld is afgeleid (vgl. De Page, II nr 906). de «abstracte vergelijkende belangenwaardering», die het gebrek aan vooruitzicht van de dader stelt tegenover de onmogelijkheid om iets te voorzien aan de kant van het slachtoffer, onderstelt schuld aan de zijde van de dader. Daarom hebben wij de eerste pijler «schuld» genoemd.

Toch speelt de schuld in het systeem een veel geringer rol, dan bij het overwegen van het aangehaald adagium en de gemoedsopwelling van Tarrible denkbaar is en ten slotte wenselijk voorkomt : de *aard* van de schuld heeft immers geen belang, de lichtste schuld leidt onherroepelijk tot een onbeperkt herstel en bij samenloop van zelfs allerlichtste met allerzwaarste schuld, dient de eerste eventueel voor de gehele vergoeding in te staan (zie o.m.: Ronse, o.c. nr 402) ;

«*C'est l'évidence même*», beweert De Page (II, nr 907, 2) voor een keer aan de stijl van Laurent herinnerend. Het lijkt echter zo weinig evident, dat het Zwitsers wetboek precies het omgekeerde zegt (art. 43)... en dat De Page zelf, om de consequenties van deze stelling te redden als hulpmiddel aanwijst : het oorzakelijk verband te ontkennen... waar het klaarblijkelijk bestaat (II, nr 945, voetnoot 2 : «*l'on peut soutenir...*») Het lijkt zo weinig evident, dat de adequatietheorie is ontstaan, die een rechtstreeks verband zoekt tussen schuld en schade. De mogelijkheden tot *erreurs de conduite* zijn in het moderne leven zo zeer vermenigvuldigd, de mogelijke schade daaruit zo velerlei, haar omvang zo onberekenbaar en zo weinig in verhouding met de schuld dat men zich onwillekeurig gaat afvragen of bij lichte schuld de dader a priori en zonder verhaal voor de benadeelde zou dienen opgeofferd te worden. In principe draagt toch ieder zijn eigen schade ; om deze ten laste van een ander te leggen is een gegronde reden nodig. Is lichte schuld daartoe steeds voldoende ? Neen. De voorbereidende werkzaamheden van de code civil hadden plaats in een geheel ander maatschappij dan nu, toen lichte schuld wellicht uitzondering was.

Veeleer is het zó, dat alleen opzet en grove schuld deze opoffering *a priori rechtvaardigen*. Een lichte fout behoort aanleiding te zijn tot een fijner en billijker, concreter belangenwaardering, dan in België wordt geoorloofd ; aldus zou aan de schuldgraad een zekere rol worden toebedeeld. En nu hoeft dit niet direct zó te gebeuren, dat de omvang van de vergoeding rechtstreeks door de zwaarte van het vergrijp wordt bepaald, maar het kan zó worden geregeld, dat in gevallen van lichte schuld, de rechter bevoegdheid wordt verleend om de vergoeding te *matigen*, dit is om naar fortuin en stand van partijen en naar omstandigheden een geringer voergoeding toe te wijzen, dan het bedrag der schade.

Het ontwerp nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, dat de aldaar traditionele matiging opheft in geval van grove schuld, sluit bij deze nuancering aan. Slagter (De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad, 1952, blz. 354) komt tot een gelijkaardige onderscheiding, zij het met beperkingen. Veel sterker nog dan Slagter het doet (o.m.

blz. 158) mag de nadruk hierop worden gelegd, dat er niet alleen is een «natuurlijk recht» op vergoeding aan de zijde van de benadeelde, maar ook een natuurlijke plicht, dus een natuurlijk recht aan de zijde van de dader, tot *matiging*, indien omstandigheden en fortuin van de partijen daartoe nopen.

De Belgische stelling wordt geen kracht bijgezet door een verwijzing naar de recente verplichte verzekering van motorrijtuigen (in België wet 1 juli 1956). Tot op zekere hoogte bekroont deze wet weliswaar het streven om het herstel van de schade in de hoogst mogelijke mate veilig te stellen. Aldus schijnt de eis tot *matiging* ontweken. Echter mag niet uit het oog worden verloren, dat ten gevolge van deze wet de *dader* met lichte schuld in geen enkel geval nog wordt opgeofferd aan de belangen van de benadeelde, wél de gemeenschap der premiebetalers, dit is alsnog slechts een gedeelte van de gemeenschap der risicoscheppers (waartoe ook de voetgangers behoren). Alleen in geval de wet of de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeraar de bevoegdheid verleent om aan de verzekerde een uitkering te weigeren, heeft de verzekeraar verhaal tegen de dader en dit is alleen in gevallen van opzet en grove verzwaring van het risico, dus grove schuld. De onbeperkte aansprakelijkheid van de licht schuldige wordt aldus louter theoretisch, een loutere aanleiding om derden te belasten met de vergoeding en dit — want juist dit is belangrijk — uit kracht van de wet.

Maar dan rijst de vraag of het te verantwoorden is, dat de genoemde gemeenschap voor een onbeperkt herstel moet instaan; het argument uit de abstracte vergelijkende belangenwaardering, dat naar ons gevoelen reeds niet toereikend was, gaat nu immers helemaal niet meer op, omdat tegenover de (onschuldige) benadeelde nu (onschuldige) derden staan. Goed, zij zijn risicoscheppers, maar juist bij risicoaansprakelijkheid is beperking geboden en is *matiging* op haar plaats.

De richting waarin de verplichte verzekering van motorrijtuigen wijst is in feite die van de solidariteit van een gemeenschap ten aanzien van de *schaderisicos* van haar leden; zulke solidariteitsaansprakelijkheid heeft de neiging om zich voortdurend uit te breiden. Zij is echter alleen dan te billijken, wanneer de gemeenschap niet voor overtollige of onbelangrijke schade dient in te staan. De ontwikkeling der verzekering noopt dus zeker niet tot een onbeperkt herstel (anders: Ronse, o.c., nr 366 en in zijn preadvies).

B. De *schade* is, naar de opvatting van het Belgisch Hof van Cassatie, die door Mr Ronse in zijn proefschrift op voortreffelijke wijze werd verdeeld — en overigens blijkbaar ook door de Nederlandse preadviseur wordt gedeeld — een «feitelijk» begrip. De Belgische wet schrijft in elk geval des-aangaand geen enkele uitdrukkelijke norm voor. De schade, die door de dood van het slachtoffer is veroorzaakt, bestaat in «het verschil tussen enerzijds de toestand van de aanspraakmakende persoon en anderzijds de hypothetische toestand waarin de benadeelden verbleven waren, zo de overledenen niet was gedood», aldus ongeveer het preadvies van Mr Ronse, die in zijn proefschrift heeft beklemtoond, dat de schade *in concreto* moet worden gewaardeerd.

Wordt dit «feitelijk» en «in concreto» door de Belgische rechtspraak op de enig mogelijke wijze geïnterpreteerd? Het kan toch niets anders betekenen dan dat elk geval individueel zal worden onderzocht.

Merkwaardig is echter, dat hierbij geheel anders te werk wordt gegaan naar gelang vermogensschade of andere schade geleden is. Ook in het aangehaalde proefschrift is vooral sprake van een waardering *in concreto* in verband met het herstel (nrs 367 en volg.) terwijl veel liever over de *omvang* gehandeld wordt, waar de schrijver het heeft over de algemene beginselen betreffende de waardering der schade (nrs 179 en volg.).

De Belgische rechter houdt bij het waarderen van vermogensschade alleen het *absoluut* geleden verlies in het oog. Een verlies van 100.000 frank aan bankbiljetten is altijd en overal hetzelfde. In overeenstemming hiermede heeft de rechter ook ter zake van immateriële schade naar een «objectieve» waarderemeter gezocht. Dit moest leiden tot wat in feite het resultaat is geweest: het tarifieren van de vergoeding voor deze soort schade, waartegen Mr Ronse zich dan echter verzet (o.c. nr 652).

Men kan zich afvragen of de zogenaamd «objectieve» waardering van vermogensschade de enig mogelijke en zelfs de nauwkeurigste is. Het individuele van een geval wordt toch door twee gezichtspunten bepaald: het absolute (de hoegrootheid van het verlies) en het relatieve, dat men inderdaad ook het «subjectieve» of het kwalitatieve zou kunnen heten, met name de verhouding en de functie van het verlies ten aanzien van het vermogen van de benadeelde en waarin eveneens een rol speelt de functie van dit vermogen ten aanzien van zijn persoon. Een verlies van 100.000 frank is niet een even groot verlies voor een arbeider of werkloze als voor een industrieel of middenstander. *In concreto* gezien zijn beide gevallen verschillend, omdat juist het vermogen van de twee personen, die nochtans tot op zekere hoogte dezelfde behoeften hebben, verschillend is. Definieert men de schade als «een vermindering van behoeftenbevrediging» (Slagter), dan wordt het verschil zowaar voelbaar!

Hieruit kan de conclusie getrokken worden, dat het fortuin *princiepelijk* in aanmerking moet komen, wil men de schade in *concreto* begroten. En niet kan worden aangevoerd, dat in beide gevallen het verlies door éénzelfde herstel ad fr. 100.000 vergoed zal zijn: zo er immers een verschil bestaat tussen beide verliezen, dient dit verschil zijn weerspiegeling te vinden in het herstel, zodra zulks mogelijk is; wie extrapatrimoniale verliezen vergoedt, mag voor de waardering van een kwalitatief verschil niet terugdeinzen: ofwel zal derhalve de vergoeding geringer mogen zijn, zo de benadeelde rijk is, ofwel zal aan de arme benadeelde een toegift te betalen zijn.

Maar moge deze eerste opmerking naar waarde geschat zijn met de erkenning, dat ze weinig — maar toch iets — meer is dan een spitsvondigheid, veel belangrijker is, dat juist het *belang*, dat een benadeelde heeft bij het herstel van het geleden verlies, zijn weerspiegeling kan en mag vinden in de *herstelplicht* van de dader, wat betekent, dat *naar stand en fortuin en naar omstandigheden* zal beslist worden of geheel de schade, dan wel een deel of nauwkeuriger: *de maat van het belang*, ervan behoort te worden vergoed.

Zoals ter zake van vermogensschade, zo kan ook bij het waarderen van immateriële schade het fortuin van de benadeelde een rol spelen, met name in zover dit fortuin de smart helpt verminderen (wat niet noodzakelijk het geval is: het gebrek aan andere zorgen maakt één smart wellicht ongewoon

diep). Daarnaast komt hier onbetwist de subjectieve, psychologische toestand van de benadeelde persoon als medebepalende factor in aanmerking. Maar zoals reeds werd opgemerkt komt ook deze subjectivering (d.i. concretisering want individualisering) in de rechtspraak niet in de verwachte mate tot uiting.

Uitgaande van een «feitelijk» schadebegrip kan dus staande worden gehouden, dat een waardering *in concreto* zelfs van vermogensschade het fortuin van de benadeelde in acht dient te nemen; zonder iets aan artikel 1382 CC te wijzigen kan worden beweerd, dat de huidige rechtspraak de wet overtreedt, door in plaats van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade, met name het verschil tussen twee toestanden van de benadeelde, in het oog te houden, alleen de kwantiteit van een welomschreven verlies te beschouwen. Weer treft het systeem het verwijt dat het, na de onschuld van het slachtoffer tegen de schuld van de dader te hebben uitgespeeld, wat de aansprakelijkheid haar menselijke fundering verleent, de persoon van beide partijen te zeer uit het debat verdringt, wanneer het er om gaat de gevolgen van deze schuld te bepalen.

De geschetste interpretatie komt anderzijds hierop neer, dat in artikelen 1406 en 1407 N.B.W. die matiging toelaten, de toepassing wordt gelezen van een principe, waarop artikel 1401 N.B.W. (het artikel 1382 CC). uitzondering maakt... terecht of tenonrechte, dit blijft buiten bespreking.

C. De *schadeloosstelling* dient, zoals de schade, «in feite» te worden gewaardeerd. Van geen belang is, volgens de heersende theorie, dat de vergoeding voor één partij de financiële ondergang, voor een andere een peulschil betekent. Uit de relatie tussen de vergoeding en het vermogen van de dader, die nochtans tot het concrete van het geval behoort, mag geen conclusie worden getrokken.

Uitzonderlijk wordt nochtans wel ingezien, dat het vermogen van de overledenen een rol kan spelen in de bepaling van de schadevergoeding, met name, waar tot het vergoeden van één zelfde schade, de verplichting om het slachtoffer een begrafenis te bezorgen, stand en rang van de overledene en zijn gezin in acht worden genomen, met het gevolg dat, hoe rijker of hoe meer in aanzien dezes leven was, des te groter vergoeding wordt toegevoegd.

Staan de begrafeniskosten zowat op de grens tussen vermogensschade en immateriële schade, ook de louter immateriële schade wordt «vergoed». Pijn en smart (om wille van beknoptheid en overzichtelijkheid houden we hier alleen louter immateriële schade in het oog en niet sommige extrapatrimoniale schade, die toch materieel is zoals b.v. fysieke krenking) worden vergoed, althans gelenigd door het toewijzen van een kapitaal. Natuurlijk is tussen beide geen gemene maat; enige fierheid verzet zich zelfs tegen het meten van smart met geldelijke grootheden en een louter symbolische vergoeding schijnt hier de voorkeur te moeten verdienen, uitzonderingen niet te na gesproken. Ervaren magistraten waarschuwen tegen een al te grote welwillendheid bij het toekennen van dit soort vergoeding (zie o.m. De Page, II, nr 951bis; Rutten op Asser, blz. 522). Recente wetboeken, het Duitse en het Zwitserse, behelzen gevoelige beperkingen. We mogen hier verwijzen naar het betoog van Vriesendorp in het Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie, nrs 4328 tot 4330. Toch wil in België de

alsnog heersende mening, dat het bedrag van de toegewezen schadevergoeding «ex aequo et bono» overeenstemmen met de diepte van de smart. Als enige maatstaf vindt de rechter, die deze inadequate moet doen opgaan... een precedent, dat hem krachtens zijn rechtssysteem niet bindt. Zo staat hij telkens weer voor een gewetensvraag, die des te klemmender wordt naar mate de aanspraken en de aanspraakmakers toenemen. Reeds is in België ook de staat er toe overgegaan «morele schadevergoeding» te vorderen en werden door sommige rechtbanken hiervoor grote bedragen toegewezen. De beroepsverenigingen volgen en nemen geen genoegen meer met de symbolische frank. De om redenen van openbaar nut onteigenden achten op grond van een amalogue redenering de vergoeding niet meer volledig zo daarin niet is begrepen het leed, dat de onteigening medebrengt....

Maar dit principieel bezwaar daargelaten kan toch niet ontkend worden, dat een vergoeding van 100.000 frank geheel iets anders betekent voor een gegoed burger of industrieel, dan voor een arbeider. Zelfs toegegeven dat laatstgenoemden zich uit zulk een som gelds onverhoopte geneugten en genoegens kunnen bereiden, die hun smart enigszins milderen, wat heeft een rijke weduwe aan hetzelfde bedrag? Bij gelijke smart behoort derhalve aan het rijkste slachtoffer de grootste vergoeding te worden toegevoegd. En toch worden de vergoedingen ter zake door de Belgische rechtspraak getarifeerd.

Hoe is dit te begrijpen? Is het aan te nemen, dat de rechtspraak in elk afzonderlijk geval de schade in concreto heeft begroot, anderzijds de vergoeding even concreet heeft bepaald en dat deze bewerkingen toevallig hetzelfde cijfer hebben opgeleverd? Niemand zal het durven beweren. Beschouwt de rechter deze vergoeding als «gedeeltelijk symbolisch», zoals Mr Ronse in zijn proefschrift (nrs 643-645) suggereert? Maar tot beloop van welk bedrag symbolisch? Een gedeeltelijke symboliek is bovendien hoogst gevaarlijk, want hoogst onberekenbaar: een overwonnen stad kan symboliek zien in de overhandiging der sleutels, niet in een brandschatting. In de ogen van de benadeelde, althans de juridisch nog niet beroerde volksmens, schijnt mij de gedachte aan immateriële schadevergoeding niet, deze aan een zoengeld daarentegen wél te leven: daar staat de vergoeding nog aan haar oorsprong, de vergelding. Maar wat denkt de magistraat over het compromis, dat hij dagelijks over zich laat gaan? Een eerste onloochenbare vaststelling is, dat hij *remt*. Er werd reeds over geklaagd, dat de huidige vergoedingen door de muntontwaarding lager zijn dan vóór de oorlog. De rechter is omzichtig, ook al laat hij zich daarin niet beïnvloeden door éénzijdig geïnspireerde publicaties. Hij houdt zekere maxima in het oog en tracht zijn tarieven aan de maxima aan te passen. Slechts wanneer zich een «buitengewoon» geval voordoet, durft hij deze bij uitzondering overschrijden... met het gevolg dat de bakens verzet zijn en wat men zou kunnen noemen een nieuwe loonronde in de rechtspraak begint. De rechter matigt dus, maar niet naar het fortuin van de partijen (althans niet uitdrukkelijk, hoewel ook de solventie bij niet verzekerde partijen wel eens een rol speelt) maar naar zekere maxima. Zoveel mogelijk de theorie vermijdt legt hij zich bij een traditie neer. Een ander middel tot dezelfde matiging is overigens het vermengen van de verschillende posten wegens immateriële schade en zelfs het vermengen van deze met vermogensschade. Een bedrag lijkt ge-

makkelijker groot dan twee maal de helft. Ware een matiging naar het *vermogen* van een dader van een herstel, dat toch uiteraard inadequaat is, niet beter te billijken?

Zo is er ter zake van herstel van immateriële schade nog een reden te meer tot matiging. Het boven in verband met de vermogensschade aangehaalde belang van de benadeelde bij het herstel geldt immers evenzeer voor deze soort schade.

Het belang, dat de benadeelde heeft bij het herstel dient o.i. evenals de schuldgraad, maar op een andere wijze, een medebepalende factor te zijn bij het toemeten van schadevergoeding. Lichte schuld maakt matiging principieel aanvaardbaar, of juist: opzet en grove schuld maken het uitsluiten van matiging aanneembaar. Een gering belang rechtvaardigt het toewijzen van een herstel, dat geringer is dan de geleden schade, zo de pleger van de onrechtmatige daad deze vergoeding niet zonder te zware schade dragen kan (wat helpt het overigens hem voor nu en altijd tot de bedelstaf te veroordelen?). Er is geen enkele reden om de billijkheid uit het beoordelen van schade en schadeloosstelling te verbannen; veel- eer dienen opzet en grove schuld in het schadevergoedingsrecht een rol te vervullen die op zekere punten gelijkenis vertoont met de functie van kwade trouw in het verbintenissenrecht, maar dit onderstelt, dat ook in de aansprakelijkheidsleer aan goede trouw wordt gedacht en daaruit concrete besluiten worden getrokken. De thesis van alles of niets hoort thuis in de gedachtenwereld waar het onbeperkt eigendomsrecht als absoluut wordt aangezien en waar art. 1134, derde lid C.C. (artikel 1374, derde lid N.B.W.) alle betekenis verliest. In deze wereld voelt alleen Shylock zich thuis.

Wel niemand zal ontkennen dat het fatsoen verbiedt iemand te ruïneren door op hem zijn schade te verhalen, vooral als deze schade zonder schuld of door geringe schuld is veroorzaakt. De gelijkheid van de rechtsonderhorigen en technische moeilijkheden worden echter als bezwaren ingebracht. Het eerste argument staat of valt met een zeer bepaalde opvatting van wat gelijkheid is. De technische bezwaren lijken mij ernstiger: mag een zo delicate waardering aan de rechter worden overgelaten? Hoe kan met een behoorlijke mate van rechtszekerheid en nauwkeurigheid het herstel aan het belang van de benadeelde en het draagvermogen van de dader worden aangepast?

Het antwoord — of liever één der mogelijke antwoorden — ligt in de tekst van de artikelen 1406 en 1407 Nederlands B.W. besloten.

Immers laten deze wetsbepalingen niet alleen uitdrukkelijk toe stand en fortuin en omstandigheden in acht te nemen — wat niet alleen de concrete waardering insluit maar eveneens het recht tot matiging — maar bovendien beperken ze principieel de aanspraken tot die personen, die door de verslagene werden onderhouden en de te herstellen schade tot hun levensonderhoud.

Het patrimonium van de verslagene kan toch op de eerste plaats worden geacht bestemd te zijn tot het levensonderhoud (in ruime zin) van hemzelf en van zijn gezin; de in elk geval belangrijke schade kan dan omschreven worden als datgene, waarop het gezin (echtgenoot, kinderen, ouders) voor hun onderhoud naar stand en fortuin mochten rekenen. Hiermede wordt geen discussie over eigendomsrecht of over bezitsvorming ingeleid: het gaat hier om het vermogen in ruime zin, dat groot kan zijn, ook als het

alleen uit inkomsten bestaat. De vaststelling, dat de eerste bestemming van het vermogen ligt in het onderhoud leidt niet noodzakelijk tot het ontkennen van het recht om méér te bezitten, maar enkel tot een differentiëring van het belang, dat de benadeelde heeft bij het herstel van dit of dat deel van zijn patrimonium. Dat de huidige wetgeving veel meer belang hecht aan het deel, dat tot het onderhoud bestemd is, blijkt ten overvloede uit de zogenaamde « sociale wetgeving », arbeidsongevallenwet, pensioenregeling, ziekteverzekering, verzekering tegen werkloosheid, alle in feite onderdelen geworden van de burgerrechtelijke arbeids-overeenkomst. Alle beogen de inkomsten van de persoon te beveiligen, terwijl de bescherming van het kapitaal als zodanig als minder dringend wordt gevoeld. Hier bestaat, of veel meer, hier leeft een criterium om het *belang* bij een herstel te wegen.

In dit licht komt de Nederlandse oplossing — afgezien van de opvattingen, die historisch daaraan ten grondslag mogen hebben gelegen — volkomen modern én verdedigbaar voor: door de kring der aanspraak-gerechtigden te beperken tot de door de verslagene onderhouden personen en de schade tot het gederfde onderhoud, beperkt ze de te vergoeden schade tot het wezenlijke belangrijke verlies. Eens de noodzakelijkheid of de wenselijkheid van de beperking aangenomen is dit een zeer behoorlijk criterium, dat hier wettelijk is vastgelegd en de rechter bindt. Het recht van matiging bekroont deze regel door dat op deze wijze nog eens met het onvermogen van de dader rekening kan worden gehouden.

Hiermede is niet gezegd, dat artikel 1406, zoals het door de Hoge Raad wordt geïnterpreteerd, ons in dit opzicht volkomen bevredigt. Het lijkt toch billijk, dat al diegenen, die op het onderhoud door de verslagene mochten rekenen een aanspraak op vergoeding hebben; daarbij mag niet het *recht* op onderhoud en evenmin het werkelijk onderhouden worden als criterium dienen, maar dienen beide gecombineerd. Ook zien we niet waarom (*de lege ferenda*) artikelen 1406 en 1401 niet terzelfdertijd toepassing kunnen vinden. Het ontwerp nieuw burgerlijk wetboek zou o.i. de kring mogen verruimen tot al diegenen, die de alimentatietheorie kunnen inroepen, zonder een dergenen, voor wie de oude wetgeving gunstig was, uit te sluiten. Het recht van matiging lijkt te mogen worden behouden en zou in België dienen te worden ingevoerd.

D. Het *oorzakelijkheidsbeginsel* heeft in elk aansprakelijkheidssysteem een rol te spelen, doch vooral in die landen, waaronder België, waar het niet alleen als voorwaarde voor de mogelijkheid tot herstel, maar bovendien als regulator van de herstellplicht, bij gebrek aan wettelijke beperkingen, fungeert.

1) Het is onmiddellijk duidelijk, dat een *onbeperkte toepassing* van het oorzakelijkheidsbeginsel, vooral wanneer men daarbij aan de equivalentie der oorzaken denkt, het aantal aanspraken op schadeloosstelling tot in het oneindige moet vermenigvuldigen. Het door Rodière aangehaalde en door hem volkomen ten onrechte afgewezen voorbeeld is reeds op zich zelf overtuigend: door de dood van de verslagene verliest de kruidenier een klant, lijdt dus bedrijfschade. Niemand zal er aan denken herstel van deze schade te vorderen, beweert Rodière. Hij heeft het in zoverre verkeerd voor, dat in België reeds vergoeding gevorderd wordt door vervoermaatschappijen, die ten gevolge van een ongeval, waarin zij zelf niet betrokken waren, schade hebben geleden doordat hun voertuigen vertraging opliepen en aldus minder reizigers hebben vervoerd. Ook treden in België beroepsverenigingen op

om vergoeding te vorderen van «morele schade», die de vereniging heeft geleden doordat een collega een of ander inbreuk heeft gepleegd op de beroepsregelen. Onder «morele schade» van de vereniging dient men daarbij een belang van de leden te verstaan. Vooralsnog zal de rechter, steeds bekommerd om het redelijke en het billijke, de schade van de kruidenier als onzeker kunnen ontkennen. Maar wat zal hij doen als een of andere beroepsvereniging op grond van een wetenschappelijke enquête bewijst, dat een klant van zulk of zulk type gemiddeld x jaar zijn kruidenier trouw blijft? Dergelijke waarschijnlijkheid is even groot als die van de levensduurtabellen. Wat zal de rechter dan doen? Misschien juist datgene, wat de Belgische preadviseur hem kwalijk neemt, maar wat De Page met een glimlach schijnt te billijken (II, n° 945, voetnoot 2): de redelijkheid dienen door het oorzakelijk verband zonder meer te ontkennen.

Ook de reeks aanspraken op vergoeding van immateriële schade is op zichzelf onbeperkt; daar voor deze schade echter geen maateenheid bestaat, heeft de rechtspraak het hier veel gemakkelijker om het getal aanspraken te beperken. Uiteraard blijven ook de vorderingen tot vergoeding van schade beperkt door een gezonde verhouding tussen schade en niet te verhalen proceskosten.

Een *principiële beperking* blijkt echter noodzakelijk. Mr Ronse geeft overigens toe, dat de rechtspraak voortdurend en op allerlei wijzen naar een beperking streeft. Is dit zo, dan kan geredelijk worden aangenomen, dat een wens tot beperking, die in alle nabuurlanden tot uiting komt, ook in dit land in het rechtsbewustzijn aanwezig is en als een noodzakelijkheid door de rechter wordt gevoeld. Dat de Franse rechtspraak naar de adequatietheorie is geëvolueerd spreekt boekdelen. Ons hoogste hof blijkt intussen reeds één beperking te hebben aanvaard: de *noodzakelijkheid* van het oorzakelijk verband. (Cassatie, 12 juli 1951, Pas. 1951, I, 1785, R.W. 1951-52, 686).

Deze beperking lijkt op het eerste gezicht aan een behoefte van de geest te beantwoorden. Gaat men daarvoor echter meer uitleg zoeken bij De Page, die in België blijkens een noot van de Pasicrisie aan de oorsprong er van staat, dan vindt men:

«*Il faut ... que le fait ... ait, nonobstant l'interposition d'autres «causes» nécessairement créé le dommage, c'est à dire, que le dommage, tel qu'il se présente in concreto ne se serait pas réalisé. Ce caractère ... manque donc lorsqu'il peut être admis que, sans le fait incriminé, le dommage eût pu se produire également, ou encore lorsqu'il s'interpose, entre lui et le dommage, une cause juridique propre qui, à elle seule, justifie le paiement de la somme qu'on qualifie «dommage» ... Le lien de causalité ... nécessaire, c'est-à-dire dès qu'il est certain que le dommage est une conséquence ... inévitable de la faute... La responsabilité s'arrête à l'égard du dommage qui n'est plus une conséquence certaine, nécessaire, de l'acte fautif* (De Page, II, n° 960; Compl. zelfde n°).

Dit blijkt niet zo eenvoudig te zijn. In deze omschrijving(en) is sprake van een subjectief criterium (conséquence certaine) en een objectief (conséquence nécessaire, inévitable), van een empirische oorzakelijkheid (sans la faute, le dommage ne se serait pas réalisé) en van een logisch criterium: de noodzakelijkheid, daarenboven van oorzaak als verband in opeenvolging van feiten en van de rechtsgrond ener verbintenis.

Uit de op de aangehaalde plaats vermelde voorbeelden kan alleen worden afgeleid dat een latere of

gelijktijdige fout van een derde of van de benadeelde het verband van oorzaak tot gevolg tussen een vergrijp en de schade kan opheffen; het lijkt me daarenboven onjuist te beweren, dat de dood van het slachtoffer ten gevolge van een onvakkundige behandeling ook had kunnen intreden zonder voorafgaand ongeval, vermits zonder dit ongeval de behandeling — in concreto beschouwd — niet eens had plaats gevonden.

Ofwel levert de noodzakelijkheid een logisch criterium en dan schijnt ze veeleer te eisen dat er verband zou bestaan tussen de aard van de daad en de aard van de schade, maar dan moet ook *a priori* kunnen bepaald worden welke schade het gevolg zal kunnen zijn.

Ofwel wordt hier een oneigenlijke noodzakelijkheid bedoeld, die zó zou kunnen worden bepaald, dat de schade volgens de gegevens van de ervaring en de gekende wetten, normaal (= onvermijdelijk) in deze (achteraf aan het licht gekomen) concrete omstandigheden voorkomt. Doch indien men de equivalente van de oorzaken in het oog houdt betekent dit — en de voorbeelden bij De Page zetten deze conclusie kracht bij — dat de noodzakelijkheid slechts ophoudt waar een ander aansprakelijk wordt op grond van een analoge redenering. Elke schade is immers het gevolg van verschillende reeksen oorzaken, doch de onrechtmatigheid van een daad brengt mede, dat de dader voor geheel de schade, die de resultante is van al deze verschillende reeksen, moet instaan. Aldus wordt de aansprakelijkheid slechts beperkt door de daad van het slachtoffer of de onrechtmatige daad van een derde, dit is waar het «begin» van een reeks oorzaken (een spontane daad) nawijsbaar is.

Een beperking van de oorzakelijkheid door een rechtsgrond lijkt me niet mogelijk te zijn, dan wanneer men de rechtshandeling als een *daad* van de benadeelde beschouwt (b.v. een overeenkomst gesloten na het ongeval); wordt integendeel in acht genomen, dat de rechten uit een vroeger gesloten overeenkomst een vermogensbestanddeel uitmaken, die een economische waarde hebben, dan kunnen wijzigingen hierin het gevolg zijn van de onrechtmatige daad, en houdt de gevolgenreeks niet op omdat een betaling haar rechtsgrond vindt in een vroeger gesloten overeenkomst. De voor het ongeval door de benadeelde gesloten overeenkomsten beïnvloeden zijn *vatbaarheid voor schade*.

In elk geval is de beperking door een noodzakelijkheids criterium niet bevredigend: op grond van statistieken kunnen zoveel correlaties en regelmatigheden worden aangetoond dat de reeks te vergoeden gevolgen ten slotte toch weer oneindig zal blijken: de winkelier lijdt *noodzakelijk schade* door de dood van zijn klant...

Ook de beperking der te vergoeden schade tot datgene, wat het gevolg is van de daad, in zover onrechtmatig (wat Slagter de theorie van Demogue-Besier noemt, o.c., blz. 284, 330) is onbevredigend, indien ze niet — wat in België het geval is — als beperking van de Schutznormtheorie wordt gedacht. Deze stelling lijkt echter in elk geval onaanvechtbaar.

Is in de oorzakelijkheid wel een bevredigende beperking te vinden? Vermoedelijk niet. Het oorzakelijk verband is voor de aansprakelijkheid essentieel, maar zodra het bestaat, wordt het door andere elementen van het leerstuk weer bepaald en beperkt. Er is een verband van oorzaak en gevolg nodig, maar dit verband is een bijzonder, omdat het gezocht en erkend wordt *met het oog op aansprakelijkheid*. Typisch in dit opzicht is de bedenking van een niet-jurist Lalande (*Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 6^e uitg., Tw. *cause*, kritische voetnoot op blz. 130-131):

« *Suivant qu'on veut mettre en cause telle personne ou telle circonstance, on dira qu'un accident a eu pour cause la désobéissance d'un enfant ou l'imprudence d'avoir laissé près de lui un fusil chargé, etc. Mais ni l'un ni l'autre est essentiellement et par nature la cause de l'évènement.* » Si l'on veut mettre... : of men iets oorzaak noemt of niet hangt juist van het standpunt en het oogmerk af, dit standpunt is voor de rechter de aansprakelijkheid. En daar aansprakelijkheid op schuld teruggaat, zal steeds de neiging en de behoefte bestaan om het oorzakelijk verband door een verband tussen schuld en schade te beperken (adequatietheorie) of zelfs te omzeilen (E. Meijers, W.P.N.R., n° 3445). Dezelfde behoefte legt uit waarom raadshoor Rutten met zoveel gemak de adequatietheorie zowel de (subjectieve) schuld als de oorzakelijkheid en de onrechtmatigheid laat bepalen. (Rutten op Asser, blz. 534-535.) De Belgische rechter zal met hetzelfde doel, waar hij kan, het oorzakelijk verband ontkennen, waar de Nederlandse rechters het vereiste van redelijke voorzienbaarheid niet vervuld acht. Ook dit laatste criterium is overigens voor een enge als voor een ruime interpretatie vatbaar.

Zo hier geen theoretische oplossing wordt gevonden blijft maar één uitweg : het *beperken der aanspraak-gerechtigden* en (of) de *matiging* naar omstandigheden.

2) Zijn er *meerdere daders*, dan blijft elke dader voor het geheel aansprakelijk ten opzichte van de benadeelde. Op zulke wijze worden dezes belangen ongetwijfeld het best beschermd; de oplossing is overigens dezelfde in Nederland en in België. Toch krijgt ze een geheel verschillende uitzicht, doordat ze in het ene land met de equivalentie, in het andere met de adequatietheorie wordt verbonden. Zolang de dader slechts aansprakelijk wordt gesteld voor het redelijk voorzienbaar gevolg van zijn handeling wist hij (of kon hij normaal weten), dat deze op zichzelf het gevolg teweeg zou brengen. Maar volgens de Belgische theorie is deze voorzienbaarheid niet vereist en loopt degene, die een licht vergriep heeft begaan gevaar aansprakelijk te worden gehouden voor gevolgen, die niet voor hem, maar wel voor de andere dader voorzienbaar waren.

3) De *eigen schuld* van de overledene stelt een apart probleem. Blijft de benadeelde in leven, dan wordt zijn schuld in acht genomen bij het bepalen van de herstelvergoeding, die door de andere dader moet worden betaald. Maar overlijdt hij ten gevolge zowel van een eigen als van eens anders onrechtmatige daad, dan hebben zijn nabestaanden een eigen recht en dus, zo redeneert de rechtspraak, kan het vergriep van de overledene *dezen* niet toegerekend worden en hebben zij recht op een volledig herstel. De oplossing lijkt in strijd met de billijkheid. Is ze onvermijdelijk? In Nederland wordt de schuld van de overledene wél in acht genomen. Prof. Drion meent in zijn preadvies, dat de schuld van de overledene wel in aanmerking komt, omdat de nabestaanden toch hun recht ontlonen aan een jegens de nedergeslagene gepleegde onrechtmatige daad. Rutten ziet hierin een billijkheidsregel zonder meer (o.c., blz. 543), wat reeds een voldoende rechtvaardiging uitmaakt, zo het argument althans ook door anderen wordt erkend. Toch kan nog een andere oplossing worden beproefd aan de kant van de schade. Bij de waardering hiervan wordt immers aangenomen, dat de overledene, ware daar niet geweest de fout van de (andere) dader, gedurende een gemiddelde levensduur zijn gewoon leven zou hebben voortgezet, wat insluit, dat hij geen daden zou hebben

gesteld, die oorzaak of medeoorzaak zouden zijn van een vervroegd overlijden. Doordat hij nu echter zijn overlijden wél mede heeft veroorzaakt is hiervan het tegendeel bewezen. In dezelfde mate is de ten gevolge van de schuld van de andere dader geleden schade geringer geweest en kan het herstel worden verminderd.

Het verlies van een verloofde, waarop door een ander met haar toestemming vruchtafdriving is gepleegd met dodelijk afloop, lijkt toch een geringer schade dan het verlies van een onberispelijke geliefde. (Hier zal de rechtmatigheid van de smart belang hebben.)

4) Een *betwistbare beperking* van de oorzakelijkheid — en tevens een betwistbare opvatting van de schade — werd daarentegen ingevoerd door de rechtspraak, die de dader tot volledige vergoeding van de « schade uit werkonbekwaamheid » veroordeelt dan wanneer de benadeelde zó vóór als na het ongeval hetzelfde inkomen heeft. De overweging, dat het vervangen van het inkomen uit arbeid door een inkomen uit een verzekering tegen werkonbekwaamheid (al dan niet los van de arbeidsovereenkomst gedacht) niet door de rechtmatige daad is veroorzaakt, maar zijn oorzaak heeft in de overeenkomst, waarop de dader zich niet mag beroepen, stelt ten onrechte oorzaak (*cause*) met rechtsgrond (*cause juridique*) gelijk, zoals Mr Ronse het in zijn preadvies aanstipt. Een rechtsgrond antwoord op de vraag : waarom? Een oorzaak op de vraag : waardoor? De rechtsgrond van de uitbetaling der wedde heft het verband van oorzaak tot gevolg tussen onrechtmatige daad en de *vervanging* van de wedde door een invaliditeitspensioen of wedde zonder tegenprestatie niet op. Deze vervanging heeft inderdaad niet alleen een juridisch maar ook een *economisch* aspect, zodat de oplossing geheel aan de kant van het vermogen, van de schade te vinden is. Zo lijkt ons deze rechtspraak ook ingegeven door een te enge bekommernis om de schade als verlies van bepaalde vermogensbestanddelen, waar de toestand van de benadeelde vóór en na het vergriep als geheel dient te worden beschouwd (1).

Heeft de benadeelde zich op een of andere wijze tegen schade verzekerd, dan is hij niet meer *vatbaar* voor schade; in deze overweging ligt de juiste oplossing besloten. Of kon Raspoetin vergoeding vorderen voor de schade, die uit vergiftiging zou zijn voortgekomen, indien hij zich niet tegen vergiftiging had « verzekerd »? De gevolgen van een schadeverzekering zijn zeker niet fysisch, maar ze zijn economisch, dus even materieel. Het argument, dat er naast inkomstenschade voor de werkonbekwame nog een afzonderlijke materiële schade voortspruit uit zijn lichamelijke ongeschiktheid (waarvan de waardering merkwaardigerwijze met deze van de inkomstenschade overeenstemt) moet logisch tot de conclusie leiden, dat elke benadeelde recht heeft op vergoeding van de gederfde inkomsten plus een even grote vergoeding voor werkonbekwaamheid. De vaststelling, dat in de praktijk iemand die geen inkomstenschade leidt gewoonlijk niet onder een andere vorm hetzelfde vraagt, leidt tot de troostende gedachte dat het rechtsgevoel soms tot juist inzicht voert dan het juridisch denken. De *res inter alios acta* ten slotte is hier niet op zijn plaats omdat de benadeelde niet de werking van een overeenkomst in zijn voordeel inroept, maar alleen de gevolgen van het ongeval, gelet op het *bestaan van verzekering*, vraagt vast te stellen, zoals de benadeelde vraagt de schade vast te stellen gelet op het bestaan van arbeids-overeenkomsten, enz. die zijn inkomsten opleveren. Maar de benadeelde is wel verplicht *krachtens de*

goede trouw, uitvoering van de dekkingsovereenkomst te vorderen: hij heeft tot plicht de schade zoveel mogelijk te beperken.

E. Het *verzekerd zijn* van de dader tegen de gevolgen van zijn onrechtmatige daad opent op geheel het probleem een ander perspectief, dat o.i. echter niets van de waarde der voorgestelde principes afdoet. Evenals de benadeelde, die verzekerd is, niet meer vatbaar is voor de verzekerde schade — dat was juist het doel en het gevolg van de verzekering — kan in hoofde van de verzekerde dader geen onbillijke herstellplicht ontstaan. Elke grond tot matiging naar het vermogen (met uitsluiting van zijn rechten tegen de verzekeraar) van de dader lijkt hier te moeten worden verworpen. Uitgaande van de vaststelling dat verzekering het gewoon geval, niet verzekerd zijn uitzondering is, schijnt nu de conclusie voor de hand te liggen, dat volledig herstel de regel dient te zijn en matiging slechts uitzonderlijk mag worden toegepast. Deze opwerping verliest echter haar kracht wanneer men bedenkt, dat toch het recht om van de verzekeraar terugbetaling of uitbetaling van de als herstel verschuldigde bedragen te vorderen tot het *vermogen* van de dader behoort, en dit recht juist bestemd is om hem toe te laten schade te vergoeden of vergoede schade te recupereren. Welnu het behoort tot het wezen dat matiging met deze vermogentoestand van de dader te rekenen.

Zo hieraan het gevaar verbonden is, dat de risicoscheppers samen met de verzekeringsmaatschappijen het verzekerd bedrag zouden beperken, is aan dit euvel door de wetgeving — en zeker door een wet op de verplichte verzekering — te verhelpen, en dit is reeds gebeurd.

Maar moge ook niet uit het oog worden verloren, dat verzekering tot een onbeperkt bedrag niet een aansporing hoeft te zijn om de schade maar zo ruim mogelijk te gaan meten en elke beperking principieel af te wijzen. Een onbeperkte verzekering leidt, zoals reeds is gebeurd tot verhoging van premieën en economische lasten. Van velerlei zijde wordt hier tegen gewaarschuwd en niet ten onrechte. Men moge bedenken, dat het verlies van het overtollige, ja zelfs van het niet belangrijke, niet door de gemeenschap behoort te worden gedragen.

Besluit.

Het voorafgaande kan als volgt worden samengevat:

1. De oorsprong van het leerstuk der aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, met name: de schuld, wordt door de Belgische rechtspraak nog steeds erkend, doch niet met de nodige onderscheidingen. Een onderscheid in de behandeling van opzettelijke daden en grove schuld enerzijds, lichte schuld en afwezigheid van schuld anderzijds is nu meer dan ooit geboden. In gevallen van lichte schuld en a fortiori waar het aansprakelijkheid zonder schuld betreft, behoort aan de rechter de bevoegdheid tot *matiging* te worden verleend.

2. Tot de concrete beoordeling van schade en herstel behoort de verhouding tussen het geleden nadeel en het vermogen van de benadeelde alsmede de functie van dit vermogen in het algemeen. Aldus wordt een onderscheiding mogelijk naar de *maat van het belang*, dat de benadeelde bij het herstel heeft en het meten hieraan van de herstellplicht van de dader. Voor de concrete beoordeling van het herstel behoort de draagkracht van de dader in aan-

merking te worden genomen. Dit leidt tot een principieel erkennen van de bevoegdheid tot *matiging*, die alleen in gevallen van opzet of grove schuld mag worden opgeheven.

3. Een toepassing van de hierboven sub 2° genoemde stelling kan leiden tot een oplossing van de aansprakelijkheid uit het doden van een ander, die de Nederlandse (art. 1406 NBW) nabij komt; rechtvaardiging van deze oplossing is eveneens de noodzakelijkheid om de kring der aanspraakgerechtigden te beperken.

4. Het *oorzakelijkheidsprincipe*, vooral in verband met de equivalentie, mag niet zonder beperkingen worden toegepast, zoniet worden de aanspraken ontelbaar. Een *beperking* door het begrip «noodzakelijk gevolg» is niet toereikend. De adequatietheorie schijnt in de juiste richting een beperking na te streven. Verwerpt men deze, dan ligt hier een grond om de rechter de bevoegdheid te verlenen om naar omstandigheden te *matigen*, en om de *aanspraken wettelijk te beperken*.

5. *Immateriële* schade behoorde niet in geld te worden vergoed. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag zulks worden toegelaten, waarbij het vermogen der partijen in aanmerking dient te worden genomen.

6. *Verzekerd zijn* tegen schade sluit schade uit; verzekerd zijn tegen aansprakelijkheid sluit matiging uit tot beloop van het verzekerd bedrag. Verzekering hoeft echter matiging van immateriële schadevergoeding niet in de weg te staan. Niet verzekerd zijn, waar verzekering behoorde te bestaan, kan met grove schuld worden gelijkgesteld.

Geen enkele wettekst schijnt de rechtspraak te beletten de navolgende stellingen te aanvaarden: 1° alleen redelijk voorzienbare schade dient te worden vergoed (adequatietheorie); 2° eigen schuld van het slachtoffer vermindert in overeenkomstige mate de herstellplicht van de dader; 3° een rechtsgrond sluit niet als zodanig een oorzakelijk verband uit; verzekerd zijn tegen schade sluit in dezelfde mate schade uit; 4° immateriële schade behoort slechts uitzonderlijk tot een geldelijke vergoeding aanleiding te geven.

Aan de wetgever worden daarentegen een beperking van de aanspraakgerechtigden in gevallen van onvrijwillig (zelfs van opzettelijk) doden en het verlenen aan de rechter van de bevoegdheid tot matiging der schadevergoeding naar stand en fortuin en naar omstandigheden in gevallen van lichte schuld ter overweging gegeven.

Hier kon slechts de richting van de voorgestelde oplossingen worden aangeduid. Een technische uitwerking hiervan zou dienen uit te maken of nadere beperkingen aan het matigingsrecht gesteld mogen worden, waar de grens ligt tussen grove en lichte schuld, of matiging uit technisch oogpunt ook te verantwoorden is buiten het doden van een ander. Bijzonder interessant ware eveneens een vergelijking van de uitspraken en motiveringen der lagere rechters in België en Nederland, vooral in verband met de Normschutzleer (die door de lagere rechter in Nederland zelden uitdrukkelijk schijnt te worden ingeroepen). Een sociografie van de rechtspraak zou zeer leerzaam zijn. In verband met de aangeraakte problemen moge ten slotte ter lezing worden aanbevolen de Nederlandse rechtsliteratuur, die door Mr Ronse in zijn reeds eerder aangehaald proefschrift wordt vermeld, opgave, die dezer dagen zal worden aangevuld in de door de Algemene Practische Rechtsverzameling aangekondigde verhandeling over «Schade».

De bovenstaande kritiek van de in België vigerende opvattingen is zoals reeds gezegd hoofdzakelijk uit een bezinning op de praktijk gegroeid. Op het cumuleren van citaten hebben wij ons dan ook niet toegelegd. Het verheugt ons wél, dat het aanvaarden van de verdedigde stellingen de eenheid van het recht in Beneluxverband ten goede zou komen.

ROBERT SOETAERT,
Rechter in de Rechtbank van
Eerste Aanleg te Gent.

(1) Een analoog bekommernis om de schade als verlies uit een te eng gezichtspunt heeft waarschijnlijk het arrest Cassatie 23 december 1956 ingegeven (Pas. 1956.1-4.12), waarbij beslist wordt dat de onteigeningsvergoeding van een smalle strook bouwgrond aan de openbare weg gelijk behoort te zijn aan de waarde van zoveel bouwgrond, ook al behoudt het betrokken perceel een zodanige diepte, dat de onteigende een even diepe strook bouwgrond behoudt en aldus slechts de waarde van een strook bouwland verliest. Het vermogensverlies ten gevolge van de onteigening is aldus zeker niet hoger dan de waarde van bouwland, en de *juste indemnité*, die door de Grondwet is opgelegd, kan bezwaarlijk hoger zijn. Met het toekennen van al te billijke vergoedingen wordt de reeds bestaande speculatie op onteigeningen alleen maar bevorderd.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e kamer. — 26 maart 1956.

Voorzitter : M. Vandermersch.

Raadsheer-verslaggever : M. Delahaye.

Eerste-Advocaat-Generaal: M. R. Jansens de Bisthoven.

Kansspel. — Begrip « kansspel ».

In de zin van de Wet van 24 oktober 1902 is een kansspel het spel dat, hetzij op zichzelf, hetzij wegens de omstandigheden, waarin het beoefend wordt, van zodanige aard is dat het toeval de overhand heeft op de lichamelijke of verstandelijke behendigheid.

Een spel verliest niet zijn karakter van kansspel doordat de behendigheid bij speciaal onderlegde spelers, dit is uitzonderlijk, winsten kan verzekeren; bij de beoordeling van het toestel, waarmee gespeeld wordt behoort men zich te plaatsen op het peil van de spelers in het algemeen en het gaat niet op rekening te houden met de door zekere beroepsspelers verworven buitengewone behendigheid.

Van den Eede en Tops.

Gelet op de bestreden arresten, gewezen door het Hof van beroep te Brussel op 9 februari 1955 en op 9 November 1955;

Over de voorzieningen tegen het arrest van 9 februari 1955;

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

Over de voorzieningen tegen het arrest van 9 november 1955;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 44, 155 van het wetboek van rechtspleging in strafzaken; 97 van de Grondwet;

doordat het bestreden arrest uitspraak over de zaak heeft gedaan en eiseres heeft veroordeeld na twee deskundigen onderhoord te hebben, waaronder de Heer Buisseret, ingenieur, die vóór de zitting een geschreven verslag neergelegd had, dat in de inventaris onder n° 54 vermeld wordt, zonder hem de voor de deskundigen voorgeschreven eed te doen afleggen,

dan wanneer artikel 44 van het wetboek van rechtspleging in strafzaken beschikt dat de deskundige de eed moet afleggen : « zijn verslag uit te brengen en zijn advies te geven in eer en geweten » :

Overwegende dat uit geen stuk van de rechtspleging waarop het Hof acht vermag te slaan, blijkt, dat de h. Buisseret met een deskundig onderzoek zou belast geweest zijn door het Hof van beroep of door een daartoe bevoegde overheid; dat hij derhalve de bij artikel 44 van het wetboek van strafvordering voorgeschreven deskundigeneed niet moest afleggen en het middel niet kan aangenomen worden;

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1, 4, 5, 6 en 7 van de wet van 24 oktober 1902; 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest eisers veroordeelt wegens uitbating van kansspelen om reden dat « uit de elementen der zaak gebleken is dat, in de omstandigheden waarin dit toestel bespeeld werd door de spelers in het algemeen, de kans het belangrijkste element is, dit wil zeggen de overhand heeft op de behendigheid en de verstandelijke spelcombinaties »,

dan wanneer de kwestie te weten of een spelapparaat een kansspel of een behendigheidspel uitmaakt afhangt van de kenmerken van het toestel en van de mogelijkheid om door behendigheid te winnen en geenszins van de wijze volgens dewelke de spelers in het algemeen, het toestel gebruiken;

Overwegende dat een kansspel is naar de zin van de wet van 24 oktober 1902 het spel dat, hetzij op zichzelf hetzij wegens de omstandigheden waarin het beoefend wordt, van die aard is dat het toeval de overhand heeft op de lichamelijke of verstandelijke behendigheid;

Overwegende dat het arrest in feite en derhalve soeverein uit de omstandigheden van de zaak afleidt dat bij het besproken spel de kans het belangrijkste element is hetwelk de overhand heeft op de handigheid en de verstandelijke spelcombinaties; dat het terecht er op wijst dat een spel, zijn karakter van kansspel niet verliest omdat de behendigheid bij speciaal onderlegde spelers, dit is uitzonderlijk, winsten kan verzekeren en dat door aan te stippen dat « het behoort in de omstandigheden waarin het wordt bespeeld, zich te plaatsen op het peil van de spelers in het algemeen », het vaststelt dat de spelers ter zake in het algemeen niet speciaal onderlegd waren;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het derde middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1101, 1134, 1317, 1319, 1320, 1322 van het burgerlijk wetboek, 1, 4, 5, 6 en 7 van de wet van 24 oktober 1902, eerste onderdeel : doordat het bestreden arrest eisers veroordeelt en hun verdedigingsstelsel verwerpt met het alleen aldus te beschrijven : « dat betichten de omstandigheid inroepen dat

speciaal onderlegde spelers een winst kunnen verwezenlijken bij het bespelen van voormeld toestel»,

dan wanneer eisers in hun besluiten geenszins be-
weerden dat het «speciaal onderlegde spelers» alleen
waren die een winst konden verwezenlijken maar wel
dat gewone spelers «hun handigheid kunnen ontwik-
kelen en aldus, na enkele keren gespeeld te hebben
de kansen voorgoed in hun voordeel kunnen doen over-
hellen en zich regelmatige winsten verzekeren», en
dat «in dit spel het aandeel der handigheid heel wat
aanzienlijker is dan dit dat aan de kans wordt over-
gelaten van het ogenblik af dat het gaat om een speler
die het spel voldoende kent en er aan gewend is»,

Tweede onderdeel: doordat het bestreden arrest
het verdedigingsstelsel van eisers verwerpt met te ver-
klaren dat om te beslissen of het, ja dan niet, over een
kans- of behendigheidsspel gaat, men zich moet plaat-
sen op «het peil van de spelers in het algemeen, en het
niet opgaat rekening te houden met de buitengewone
behendigheid verworven door zekere beroepsspelers»,

dan wanneer eisers in cassatie niet beweerden dat
het beroepsspelers met buitengewone behendigheid wa-
ren die met het toestel een winst konden verwezen-
lijken, maar het feit inriepen dat gewone vlijtige spe-
lers, na enige malen gespeeld te hebben, hun behendig-
heid in zulke mate konden verbeteren dat de kansen
definitief in hun voordeel waren en dat zij regelmatige
winsten konden verwezenlijken :

Over de twee onderdelen samen :

Overwegende dat aanleggers in hun conclusies vóór
het Hof van beroep voorhielden dat het besproken spel
een spel is waarin de handigheid een grotere rol speelt
dan aan het toeval overgelaten wordt en, tot staving
van hun bewering, aanhaalden dat, volgens professor
Raes «... verschillende spelers... hun handigheid kun-
nen ontwikkelen en aldus na enkele keren gespeeld
te hebben de kansen voorgoed in hun voordeel kunnen
doen overhellen...» en dat, volgens ingenieur Buisseret
de handigheid de overhand heeft «van af het ogenblik
dat het gaat om een speler die het spel voldoende kent
en er aan gewend is»;

Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat bij
het besproken spel de kans het belangrijkste element
is, het bestreden arrest er op wijst dat, waar zij de
omstandigheid inroepen dat speciaal onderlegde spelers
een winst kunnen verwezenlijken aanleggers uit het
oog verliezen dat, bij de beoordeling van de aard van
het toestel, het behoort, in de omstandigheden waarin
het wordt gespeeld, zich te plaatsen op het peil van
de spelers in het algemeen en het niet opgaat rekening
te houden met de buitengewone behendigheid verwor-
ven door zekere beroepsspelers;

Overwegende dat het aldus een passend antwoord
geeft op aanleggers conclusies en er een uitlegging
van verstrekt, die niet strijdig is met de erin gebruikte
termen;

Dat het middel feitelijk grondslag mist;

En overwegende dat de substantiële of op straf van
nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nage-
leefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen;

Veroordeelt aanleggers tot de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e kamer. — 19 maart 1956.

Voorzitter : M. Fettweis.

Raadsheer-verslaggever : M. Neven.

Advocaat-Generaal : M. Paul Mahaux.

**Buurtspoorwegen. — Verplichting tot plaatsing van
verkeerstekens «Sint-Andrieskruis» niet afhankelijk
van het nemen van een ministerieel besluit.**

*In tegenstelling met de andere tekens, waarvan de
noodzakelijkheid dient te worden vastgesteld door de
Minister van Verkeerswezen, maakt het Sint-
Andrieskruis naar luid van artikel 1 van het K.B.
van 28 oktober 1952 ter vervanging van artikel 5
van het K.B. van 24 mei 1913, het van rechtswege
verplicht teken aan de overwegen uit.*

*De slotbepaling, naar luid waarvan de Minister
van Verkeerswezen, na het advies van de Minister
van Openbare Werken te hebben ingewonnen, voor
ieder geval vaststelt welke tekens de concessie-
houder moet gebruiken en binnen welke termijn
deze moeten zijn aangebracht, duidt de andere
tekens aan, waarvan de Minister van Verkeers-
wezen de noodzakelijkheid vaststelt, en geenszins
het teken in de vorm van het St-Andrieskruis, waar-
van een oorspronkelijke bepaling zonder enig voor-
behoud het gebruik aan alle overwegen voorschrijft.*

Swinnens Paul.

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

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot de
op de publieke vordering gewezen beslissing;

Over het middel : schending van de artikelen 97
der Grondwet en 5 van het koninklijk besluit van 24
mei 1913, houdende politiereglement betreffende de
exploitatie van de door de Regering vergunde of te
vergunnen buurtspoorwegen, gezegd artikel 5 vervan-
gen door artikel I van het koninklijk besluit van 28
oktober 1952, doordat het bestreden arrest verklaart
dat het plaatsen der verkeerstekens «Sint-Andries-
kruis» voorzien in gezegd besluit niet afhankelijk
wordt gemaakt van het nemen van een ministerieel
besluit, dan wanneer artikel 5, 3°, 2° lid, deze plaatsing
doet afhangen van voorafgaandelijke ministeriële be-
sluiten;

Overwegende dat het bestreden arrest vermeldt,
enerzijds, dat naar luid van artikel 1 van het konink-
lijk besluit dd. 28 oktober 1952, ter vervanging van
artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 Mei 1913,
de concessiehouder gehouden is, ter hoogte van de
kruispunten van de openbare wegen door een of meer
op speciale bedding gelegde sporen, de tekens te ge-
bruiken in de vorm van een Sint-Andrieskruis welke
deze bepaling beschrijft, anderzijds, dat die bepaling
geenszins afhankelijk wordt gemaakt van het nemen
van een ministerieel besluit, en dat dergelijk besluit
enkel vereist wordt in geval ander verkeerstekens ins-
gelijks door voormeld artikel voorzien nodig zouden
geacht worden;

Overwegende dat, in tegenstelling met de andere
tekens waarvan de noodzakelijkheid vastgesteld dient
te worden door de Minister van Verkeerswezen, het
Sint-Andrieskruis, naar luid van het besluit, het van
rechtswege verplichtend teken aan de overwegen uit-
maakt;

Overwegende dat de slotbepaling, naar luid waarvan

de Minister van Verkeerswezen, na het advies van de Minister van Openbare Werken ingewonnen te hebben, het model bepaalt van de verkeerstekens, voor ieder geval vaststelt welke tekens de concessiehouder moet gebruiken en binnen welke termijn deze moeten aangebracht zijn, de andere tekens aanduidt waarvan de Minister van Verkeerswezen de noodzakelijkheid vaststelt, en geenszins het teken in de vorm van Sint-Andrieskruis waarvan een oorspronkelijke bepaling, zonder een enkel voorbehoud, het gebruik aan alle overwegen voorschrijft;

Dat het middel naar recht faalt;

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

Om deze redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger tot de kosten.

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5e kamer. — 24 december 1956.

Voorzitter : M. Albert.

Raadsheren : M.M. Vroonen en Goffinet.

Advocaat-Generaal : M. Kellens.

Advocaten : Mrs Smeets en Guyters.

Wegverkeer. — Tramvoertuigen op rails.

Luidens art. 1, tweede lid van het verkeersreglement vallen spoorvoertuigen, die van de openbare weg gebruik maken, niet onder toepassing van dit reglement.

De lichten van tramvoertuigen zijn slechts bestemd om de aanwezigheid daarvan op de weg aan de andere weggebruikers kenbaar te maken, niet om aan de trambestuurders toe te laten de andere weggebruikers te zien.

Krachtens art. 12 van het K.B. van 27 januari 1931 is elk verkeer aan het publiek verboden op tramsporen, die op een bijzondere bedding buiten de openbare weg zijn aangelegd. In zover het slachtoffer zich in de noodzakelijkheid bevond op het tramspoor te lopen, diende het zulks te doen op zodanige wijze, dat het daarop de kortst mogelijke tijd vertoefde en slechts na zich ervan te hebben verzekerd, dat geen tram in aantocht was.

O.M., Schuermans en Bessemans t/ Martens.

Gezien de regelmatige beroepen tegen het vonnis der Correctionele Rechtbank van Hasselt de dato 29 mei 1956;

Gezien het regelmatig incidenteel beroep der burgerlijke partij;

Overwegende dat eensluidend de voorschriften van artikel 1, alinea 2 van het K.B. van 8 april 1954 de bepalingen der wet op het Verkeer niet van toepassing zijn op de voertuigen op riggels. Dat het bijgevolg overbodig blijkt te onderzoeken, zoals voorgelaten in de besluiten der burgerlijke partijen of betichte de snelheid van zijn voertuig aangepast heeft aan zijn zichtbaarheid, of het slachtoffer voor de trambestuurder een voorzienbare of onvoorzienbare hindernis heeft daargesteld, vermits rekening houden

met deze begrippen er op neer zou komen gezegde voorschriften der wet als dode letter te beschouwen;

Overwegende dat niettemin onder oogpunt der betichting van artikels 418, 419 van het strafwetboek dient onderzocht te worden of, bij het sturen van zijn tramrijtuig, betichte een onvoorzichtigheid heeft bedreven, of hij gemangeld heeft aan vooruitzicht of voorzorg;

Overwegende dat de fout welke zou bestaan in het feit het slachtoffer niet tijdig te hebben opgemerkt slechts ten laste van betichte zou kunnen weerhouden worden, indien het bewezen ware dat deze onoplettend is geweest; dat zulks ten zijnen laste niet bewezen is;

Overwegende dat aan betichte geen verwijt kan gemaakt worden het slachtoffer niet tijdig te hebben gezien om reden dat hij met onvoldoende lichten zou gereden hebben, of zijne snelheid niet aan de draagwijdte zijner lichten zou hebben aangepast;

dat de lichten der tramvoertuigen slechts bestemd zijn om hunne aanwezigheid op de weg aan de andere weggebruikers kenbaar te maken;

Overwegende dat ook niet aan betichte kan verweten worden met overdreven snelheid te hebben gereden; dat zodra hij het slachtoffer op de baan ontwaarde, hij onmiddellijk met geweld heeft geremd en zijn tramrijtuig op een twintigtal meter tot stilstand heeft gebracht;

Overwegende dat het zonder belang is na te gaan of het slachtoffer reeds geruime tijd tussen de tramriggels opstapte ofwel er onverhoeds op gekomen is, vermits gelet op de weersomstandigheden het aan de trambestuurder onmogelijk ware geweest het slachtoffer eerder te ontwaren;

Overwegende dat alles er op wijst dat de uitsluitelijke verantwoordelijkheid van het ongeval in hoofde van het slachtoffer berust;

Overwegende dat het vaststaat, dat op de plaats der aanrijding de tramlijn Luik - St-Truiden, op bijzondere bedding, buiten de steenweg is aangelegd;

dat eensluidend artikel 12 van het Koninklijk besluit van 27 januari 1931 elk verkeer op dergelijke tramlijn aan het publiek verboden is; dat dit verbod zich met gebiedende wijze opdringt en de overtreders met strafsancties bedreigd wordt;

Overwegende dat in zoverre het slachtoffer zich niettemin in de noodzakelijkheid bevond even de tramlijn te benutten, hij zulks diende te doen, derwijze er de kortst mogelijke tijd op te vertoeven, en slechts na zich te hebben verzekerd dat geen tramrijtuig in aantocht was;

Overwegende dat Bessemans dit niet heeft gedaan; dat nochtans deze elementaire voorzorgsmaatregelen zich des te meer opdrongen, daar, woonachtig zijnde enkele huizen verder dan de plaats der aanrijding, hij wel bekend was met de plaatselijke omstandigheden en voorzeker wel bewust moest zijn van het gevaar dat er bestond de tramlijn te benutten, des te meer dat het die avond zeer donker was, hevig regende en waaide en het aldus des te moeilijker zou zijn een hindernis op de weg of op de tramlijn te bespeuren;

Overwegende dat de onvoorzichtigheid van Bessemans des te groter is geweest, dat alhoewel beschikende over een aan de overzijde van de steenweg gelegen rijwielpad, hij verzuimd heeft dit te benutten, zoals zijn zeer voorzichtige familieleden het nochtans gedaan hebben, en hem niets verplichtte de tramlijn te volgen;

dat derhalve de omstandigheid dat het voetpad aan de overzijde van de tramlijn gedeeltelijk belemmerd was, niet afneemt aan de door het slachtoffer bedreven zware onvoorzichtigheid;

Overwegende dat daar waar de fout van betichte niet bewezen is, het Hof onbevoegd is om over de eis der burgerlijke partij uitspraak toe doen;

Om deze redenen :

Het Hof,

Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935, artikel 1 van de wet van 25 oktober 1950;

het bestreden vonnis hervormende

verklaart betichte niet plichtig aan de hem ten laste gelegde feiten. Dienvolgens spreekt hem vrij. Ontslaat hem van de ten zijnen laste uitgesproken veroordelingen,

laat de kosten van beide aanleggen ten laste van de Staat,

uitspraak doende over de eis der burgerlijke partijen en doende wat de eerste rechter had moeten doen, verklaart zich onbevoegd om er over te oordelen;

verwijst de burgerlijke partijen in de kosten hunner aanstelling in beide aanleggen;

NOOT: Tegen bovenstaand arrest werd cassatie ingesteld.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e kamer. — 8 mei 1956.

Voorzitter: M. Maraite.

Raadsheren: M.M. Noest en Van Hove.

Advocaat-Generaal: M. Matthys.

Advocaten: Mrs De Beuckelaere, Verhaest en De Vliegheer.

Faillissement. — Vereisten voor faillietverklaring. — Hoedanigheid van handelaar.

Om te bepalen of een persoon handelaar is moet worden gelet, niet op de hoedanigheid die hij zich toeschrijft of die hem door derden wordt toegeschreven, maar uitsluitend op de aard van de door hem uitgeoefende daden.

D.B. t/ R.M.Z. en Mr. De Vliegheer q.q.
(faillissement D.B.).

Advies O. M.

De heer D... B..., Wilfried, heeft binnen de wettelijke termijn, in regelmatige vorm, en ontvankelijk beroep ingesteld tegen een vonnis op tegenspraak, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Gent, op 12 maart 1955, en hem betekend op 22 april 1955, waarbij hij, op vordering van de R.M.Z. dd. 7 december 1954, failliet verklaard werd.

Zoals vóór de eerste rechter, betwist appellant uitdrukkelijk en hoofdzakelijk zijn hoedanigheid van handelaar, daar hij niet als dusdanig ingeschreven is in het handelsregister, en hij enkel zijn echtgenote, vrouw X..., van hem contractueel van goederen scheiden, zou bijstaan in het exploiteren van haar handelsbedrijf, te weten de «Brasserie-Restaurant Concordia», aan het H. Lippensplein n° 4, te Gent.

Tot afwijzing van deze opwerping, heeft de Rechtbank van Koophandel zich er toe beperkt vast te stellen dat, bij exploitatie dd. 29 juli 1953, appellant vóór de vrederechter van het eerste kanton Gent, op verzoek van de R.M.Z., gedagvaard werd, onder

aanduiding van het door hem gehouden bedrijf «Brasserie-Restaurant», te Gent, Hipp. Lippensplein n° 4, en, waar hij, bij het daaropvolgende vonnis op tegenspraak dd. 2 oktober 1953, veroordeeld werd tot betaling van bijdragen, bijlagen en intresten aan de R.M.Z. door dit handelsbedrijf verschuldigd tot op 20 mei 1953, zijnde een totaal bedrag van 43.183 frank, met maandelijkse afkortingen van 3.000 frank per maand te rekenen van 1 november 1953, nimmer protest heeft geuit tegen het feit dat hij als hoofd van dit handelsbedrijf in zake betrokken werd.

Uit deze enkele vaststelling heeft de eerste rechter afgeleid dat appellant, in hoedanigheid van exploitant van een «Brasserie-Restaurant» te Gent, als handelaar dient te worden beschouwd.

Het lijdt naar ons oordeel geen twijfel dat deze redenering niet voldoende is met het oog op eventuele faillietverklaring. Uit artikel 437, lid 2, in verband met artikel 442, lid 3, Faillissementswet, blijkt immers dat iemand alleen dan failliet kan worden verklaard, zo hij in de laatste zes maanden handelaar is geweest. Dienvolgens behoorde het aan de rechtbank, gelet op de bestaande betwisting, na te gaan of de in dat tijdvak door appellant verrichte handelingen werkelijk van aard waren om hem de hoedanigheid van koopman te doen toekennen (zie o.m.: Brussel, 26 November 1952, R.W. 1952/53, kol. 802; Koophandel Kortrijk, 7 februari en 26 september 1953, R.W. 1953/54, kol. 240 en 17880). Hierbij dient tevens rekening te worden gehouden met de beschouwing dat de loutere omstandigheid voor een fysieke persoon, die handel gedreven heeft, na het werkelijk, volledig en oprecht ophouden van zijn handel, in gebreke gebleven is een uit deze handel gesproten schuld te betalen, in hoofde van deze persoon de hoedanigheid van handelaar niet handhaaft (zie Verbreking, 10 november 1950; Pas. 1951, I, 140 en Rev. Prat. Not. 1953, 88).

In dat verband, is de door de Rechtbank van Koophandel te Gent ingeroepen beweegreden m.i. noch dienend, noch beslissend, vermits zij hierdoor enkel een feitelijke vaststelling in acht nam, die betrekking had op een tijdstip dat de uiterste datum van de staking der betalingen door appellant (12 september 1954) ongeveer één jaar voorafgaat. Bovendien kan trouwens de vraag worden gesteld of deze loutere vaststelling zou hebben kunnen volstaan om aan appellant de hoedanigheid van handelaar toe te kennen. Het voorwerp van de vóór de vrederechter toenmaals ingestelde vordering was immers uitsluitend het verschuldigd zijn aan de R.M.Z. door de «Brasserie-Restaurant» D... B... van bijdragen, bijlagen en intresten, doch betrof geenszins het beslissend antwoord te verschaffen aan de vraag of appellant, D... B..., Wilfried zelf, wel degelijk de werkelijke exploitant was van dit handelsbedrijf, en er aldus handel dreef.

Men verlieze inderdaad niet uit het oog, dat deze hoedanigheid hem door de R.M.Z. zelf in het inleidende dagvaardingsexploot, toegekend werd, en dat het voor de hand ligt dat appellant, enkel de grond van dit geding inziende, zijn volledige aandacht geschonken heeft aan de termijnen van respijt die door de vrederechter zouden verleend worden tot betaling van een door het «gezin D... B...» niet betwiste schuld, zonder er ooit aan te denken de hem door de R.M.Z. toegekende hoedanigheid af te wijzen en hierin een middel tot niet-ontvankelijkheid van de vordering te zoeken.

De gevolgtrekking van de eerste rechter zou m.i.

terecht kunnen beschouwd worden als het gebruik maken van een aangelegenheid, waarin de goede trouw van appellant, in verband met de hem toenmaals door de R.M.Z. aangewezen hoedanigheid, verschalkt werd.

Immers, in het geval dat aan de beoordeling van het Hof overgelegd wordt, is, op grond van de medegedeelde bescheiden, enkel het volgende bewezen :

1. Appellant deed zich, op 12 oktober 1945, in het Handelsregister ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Aalst, inschrijven onder n° 19.239, met betrekking op een door hem gedreven « groothandel in alle modeartikelen voor dames », gevestigd te Aalst, Kattestraat n° 70. Deze inschrijving werd, zonder vermelding van overdracht of afstand ten voordele van een ander persoon, louterweg opgeheven op 1 december 1947, opheffing die door middel van een inschrijving in zelfde Handelsregister (boekdeel 77, jaar 1948, folio 76.186), te Aalst op 16 januari 1948 bevestigd werd.

2. Hierboven bedoeld handelsbedrijf blijkt vervolgens te zijn voortgezet door de echtgenote van appellant, vrouw X..., die inderdaad, op 24 december 1947, haar inschrijving deed verrichten in het Handelsregister te Aalst onder n° 8845 (boekdeel 76, jaar 1947, folio 75.732), met het oog op het drijven van een handel in « damesconfectie », eveneens gevestigd te Aalst, Kattestraat n° 70 (zie uittreksel afgeleverd door de griffier van de Rechtbank van Koophandel te Aalst, op 2 juli 1952), wettelijke woonplaats van de echtgenoten D... B... (zie de inschrijvingsbewijzen in de bevolkingsregisters te Aalst, afgeleverd op 17 februari 1955).

3. In juli-augustus 1952 heeft zelfde echtgenote van appellant, vrouw X..., twee aanvullende inschrijvingen in het Handelsregister doen verrichten, te weten :

a) in het Handelsregister te Aalst : de aanvulling aan haar vroeger handelsbedrijf van « damesconfectie » van het exploiteren van een spijshuis, als filiale opgegeven, en gevestigd te Gent, Hippoliet Lippensplaats n° 4; deze inschrijving dagtekent van 2 juli 1952 (boekdeel 96, jaar 1952, folio 95.943);

b) in het Handelsregister te Gent : de inschrijving, als filiale of bijkantoor, van hetzelfde aanvullend handelsbedrijf, te weten een « brasserie-restaurant », gevestigd te Gent, H. Lippensplaats n° 4; deze inschrijving dagtekent van 12 augustus 1952 (boekdeel 15, jaar 1952, folio 3561) onder n° 66.452.

4. Enkele maanden vroeger — nl. op 26 oktober 1951 — had zelfde echtgenote van appellant, al de in een inventaris opgesomde roerende goederen en voorwerpen van het koffie- en spijshuis « Concordia », Hippoliet Lippensplaats n° 4, te Gent, aangekocht van zekere heer Leopold P..., voor de prijs van 250.000 fr., uit te betalen aan de afgevaardigde-beheerder-directeur van de brouwerij « Concordia », te Geraardsbergen. Bij het sluiten van deze overeenkomst tussen de heer P... en vrouw X..., is haar echtgenoot — appellant D... B... — enkel opgetreden voor bijstand en echtelijke machtiging, zonder meer.

Waar uit deze bescheiden, opgemaakt op een niet verdacht ogenblik, feitelijke vermoedens voortspruiten die er schijnen op te wijzen dat appellant zelf, sedert einde 1947 - begin 1948, elke handelsbedrijvigheid heeft gestaakt, en het de echtgenote is van appellant die, zowel te Aalst als te Gent, feilijk handel drijft, wordt daarentegen geen enkel bewijs ingebracht waaruit zou kunnen worden afgeleid dat appellant, sedert

voormeld tijdstip, « daden heeft uitgeoefend, bij de wet daden van koophandel genoemd, en die daarvan zijn gewoon beroep hebben uitgemaakt » (artikel 1, Wet van 15 december 1872, houdende titels I tot IV van boek I van het wetboek van koophandel). Uit een schrijven dd. 4 december 1955, uitgaande van appellant en door hem ondertekend, waarin hij melding maakt van bepaalde schulden, die hij geheel of gedeeltelijk heeft betaald, doch waarvan de oorsprong, de aard en het voorwerp niet vaststaan, kan evenmin zijn hoedanigheid van handelaar afgeleid worden.

Ten slotte, kan uit de vaststelling dat appellant ingeschreven is in de bevolkingsboeken der stad Gent op het adres « Burg. Lippensplein n° 4 » als tweede verblijfplaats, met aanduiding van het beroep : « handelaar », geen bepaalde gevolgtrekking gemaakt worden, zolang niet bewezen wordt dat deze loutere vermelding aan een werkelijk handel drijven beantwoordt, in de « in casu » bedoelde handelszaak.

Blijft dus enkel de gevolgtrekking gedaan door de eerste rechter, met betrekking tot de veroordeling van appellant door de vrederechter van het eerste kanton Gent onder aanduiding van het door appellant gehouden bedrijf « Brasserie-restaurant », te Gent, Hipp. Lippensplein n° 4, gevolgtrekking waarvan wij het niet dienende en weinig beslissende kenmerk reeds hierboven hebben doen uitschijnen.

Het wil ons dan ook voorkomen dat, bij ontstentenis van ander bewijsmateriaal, de stelling van appellant kan worden bijgetreden, waar hij voorhoudt dat hij enkel zijn echtgenote, in de uitoefening van haar handelsbedrijf bijstaat, doch zelf geen handelaar is (zie : Van Rijn, Op. cit., n° 126, blz. 96, kleine tekst), en dienvolgens, bij afwezigheid in zake van elk bewezen bedrog, (zie : Koophandel Kortrijk, 13 oktober 1951, R.W. 1951/52, kol. 1586), persoonlijk niet failliet kan worden verklaard.

Zo het Hof deze zienswijze mocht bijtreden, zou, in onderhavig geval, wellicht uit zijn beslissing een paradoxale toestand kunnen voortspruiten. Immers, sedert het in werking treden van de wet van 20 juli 1932, heeft de gehuwde vrouw de uitdrukkelijke, en in de vormen van artikelen 223b en 223c B.W. verleende machtiging van haar man nodig, om een handelsbedrijf te kunnen uitoefenen, en is de stilzwijgende toestemming van haar echtgenoot daartoe niet voldoende. Bij het ontbreken van de bij de wet vereiste machtiging, en waar verder de man zich in geen der gevallen bevindt voorzien bij artikel 223a, lid 2, B.W., mist de vrouw de hoedanigheid van koopvrouw, en kan ze dus niet failliet worden verklaard (zie : Van Rijn. « Principes de Dr. Commercial », B. I, 1954, n°s 120, 123 en 125; Luik, 29 januari 1937, B. J., 1938, kol. 161; Gent, 6 mei 1952, R.W. 1952/53, kol. 310; Rb. Kortrijk, 18 februari 1954, J. T., 1954, 372).

Waar dezelfde toestand zich in de onderhavige zaak voordoet, zou men aldus voor het geval komen te staan waarin, ondanks de niet betwiste exploitatie van een handelsbedrijf, evenwel geen van beide echtgenoten failliet zou kunnen verklaard worden : noch de echtgenoot omdat hij niet bekleed is met de hoedanigheid van koopman, zelf geen handel drijft, doch zijn vrouw enkel in haar handelsbedrijf bijstaat; noch de echtgenote, omdat zij niet uitdrukkelijk, in de vormen door de wet bepaald, door haar man tot het drijven van een handel gemachtigd werd.

Deze voor de derden eventueel schadelijke toestand is het gevolg van een leemte in de wetgeving doch deze leemte mag m.i. de hoven en rechtbanken er niet toe aanzetten de hoedanigheid van handelaar bij de echtgenoot, in verband met diens eventuele failliet-

verklaring, af te leiden uit weinig overtuigende gegevens zoals de eerste rechter het m.i. in casu gedaan heeft, en die, nuchter en objectief beschouwd, er ten slotte op zouden neerkomen, zoals hierboven reeds gezegd, tegen een rechtzoekende partij de verschalking van haar goede trouw in een vroeger rechtsgeding aan te wenden.

Wij menen dan ook te moeten besluiten tot de gegrondheid van het beroep en het te niet doen van het vonnis waarbij appellant failliet verklaard werd.

Arrest.

Gezien de stukken, onder meer de uitgifte van het bestreden vonnis, gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Gent op 12 maart 1955;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar tijd en vorm;

Overwegende dat appellant, die sedert 12 oktober 1945 ingeschreven was in het handelsregister te Aalst onder nummer 19239 uit hoofde van een door hem gedreven «groothandel in alle modeartikelen voor dames» gevestigd te Aalst Kattestraat, 70, op 1 december 1947 deze handelsbedrijvigheid daadwerkelijk opgeheven heeft; dat deze opheffing bij een inschrijving in hetzelfde handelsregister op 16 januari 1948 bevestigd werd;

dat appellant's echtgenote, Mw. X..., op 24 december 1947 haar inschrijving nam in voormeld handelsregister onder nummer 8845 met het oog op het drijven van een handel in «damesconfectie», eveneens gevestigd is Aalst, Kattestraat, 70, zoals blijkt uit een door de griffier van de Rechtbank van Koophandel afgeleverd uittreksel dd. 2 juli 1952;

dat, waar voornoemde vrouw X... op 26 oktober 1951, met bijstand en machtiging van appellant, van een zekere H. Leopold P... al de roerende goederen en voorwerpen van het koffie- en spijshuis «Concordia», Hippoliet Lippensplaats n° 4 te Gent, aangekocht had, zij respectievelijk op 2 juli 1952 in het handelsregister te Aalst en op 13 augustus 1952 in het handelsregister te Gent de uitbating van een «spijshuis» en een «brasserie-restaurant» als filiale van haar vroeger handelsbedrijf van damesconfectie liet inschrijven;

Overwegende dat eerste geïntimeerde, die de faillietverklaring van appellant vervolgt en op wie het dienvolgens rust te bewijzen dat appellant de hoedanigheid van handelaar bezat door in de zes maanden, die de faillietverklaring voorafgingen, handelsdaden te hebben verricht en daarvan zijn gewoon beroep te hebben gemaakt, dit bewijs niet levert (R.P.D.B. V°, Faillite, n° 50 en 51);

Overwegende dat, in strijd met wat de eerste rechter aangenomen heeft, de hoedanigheid van koopman in hoofde van appellant niet kan worden afgeleid uit het feit dat deze, op 29 juli 1953 door eerste geïntimeerde gedagvaard vóór de vrederechter onder de melding van D... B..., «Brasserie-Restaurant», Hippoliet Lippensplaats, 4, te Gent, zich tot tweemaal toe zonder protest heeft laten veroordelen tot betaling van achterstallige bijdragen, bijslagen en interesten en, bovendien, zich in de bevolkingsboeken der stad Gent op voormeld adres als tweede verblijfplaats, met aanduiding van het beroep «handelaar» heeft laten inschrijven;

Overwegende immers dat, om te bepalen of een persoon handelaar is, men zich niet moet hechten aan de hoedanigheid die hij zich toeschrijft of die hem door derden toegeschreven wordt, maar uitsluitend aan de aard van de daden die door deze persoon uitgeoefend werden;

Overwegende dat de omstandigheid dat appellant, na het daadwerkelijk ophouden van zijn handel, zekere uit deze handel gesproten schulden onbetaald gelaten heeft of in een schrijven dd. 4 december 1955 bepaalde schulden vermeldt, die hij geheel of gedeeltelijk vereffend heeft, doch waarvan de oorsprong, de aard en het voorwerp niet vaststaan evenmin zijn hoedanigheid van handelaar bewijst (Cass. 10 november 1950: Pas. 1951, I, 140 en Rev. Prat. Not. 1953, 88);

Overwegende dat het dus vaststaat dat appellant, die sedert 1 december 1947 in het handelsregister niet meer ingeschreven is, die sedertdien te persoonlijke titel en in eigen naam geen daden heeft gesteld, welke door de wet daden van koophandel geheten worden, maar zich enkel ertoe beperkt heeft zijn echtgenote in de uitoefening van haar handel bij te staan, van hogerbedoelde datum af geen handelaar meer was en derhalve niet mocht failliet verklaard worden;

Overwegende dat tweede geïntimeerde q.q., die als curator in het geding tussenkomt, ter terechtzitting verklaard heeft zich aan de wijsheid van het Hof te gedragen;

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935, gehoord de heer advocaat-generaal Matthys in zijn eensluidend advies, alle verdere of strijdige conclusiën verwerpend, ontvangt het hoger beroep; verklaart het gegrond; doet dienvolgens het bestreden vonnis te niet, en, opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke eis niet ontvankelijk en veroordeelt eerste geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 3 mei 1956.

Eerste Voorzitter: M. Van Winckel.

Raadsheren: M.M. Axters en De Vreese.

Eerste Advocaat-Generaal: M. Vermeulen.

Advocaten: Mrs Kervyn, Verschoore en De Vrieze.

Schade. — Dood door schuld. — Verhouding tussen de aan de rechthebbenden van het slachtoffer uitgekeerde sociale voordelen en de schuld van de dader.

De sociale voordelen, die de rechthebbenden verkrijgen sedert de dood van het slachtoffer, komen hun toe op grond van een andere titel dan de door de onrechtmatige dader verschuldigde vergoeding; de oorzaak van eerstgenoemde schuld is immers in de sociale wetgeving gelegen en in de door deze wetgeving daartoe voorgeschreven afhoudingen op het loon van het slachtoffer, terwijl de schuld van de dader de dood door schuld tot oorzaak heeft; de ene schuld vermag de andere niet te beïnvloeden.

Schaubrouck-Verhulst t/ De Smet-D'Haeyaert.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge, eerste Kamer, op 22 maart 1955, tussen geïntimeerde en wijlen Schaubrouck Renatus;

Gezien de akte van beroep tijdig en regelmatig betekend;

Overwegende dat de weduwe van appellant zo in eigen naam als in naam van haar vier minderjarige

kinderen, samen met haar meerderjarig geworden dochter Christiane verklaart het geding te hervatten, waarmede geïntimeerde instemt;

Overwegende dat appellanten betwisten, dat Christiane Schaubrouck enige schuld had aan het verkeersongeval van 25 April 1953, waarbij de echtgenoot van geïntimeerde het leven verloor; dat geïntimeerde daarentegen in het vonnis berust dat de drie vierden van de schuld aan het slachtoffer wijt;

Overwegende dat, waar de enige onpartijdige getuige van het ongeval, die per fiets in dezelfde richting reed als de auto van Christiane Schaubrouck en door haar werd voorbijgestoken, gemerkt had, dat het slachtoffer bedronken was en al zwijmelend op zijn rijwiel reed, deze gesteldheid ook aan de auto-geleider niet kan ontgaan zijn, vooral niet bij klaarlichte dag en helder weder, langs een lijnrechte macadamweg; dat zij bekend heeft van op dertig meter afstand de verkeerde beweging van het slachtoffer naar de linkerkant van de baan gezien te hebben; dat het in deze omstandigheid ontoereikend was de auto naar links te richten, maar dat zij haar snelheid onmiddellijk en in meerdere mate had moeten minderen, dan zij volgens de 18,20 meter achtergelaten remsporen blijkt gedaan te hebben, om bij de ultieme dronkemannswending naar rechts, ter plaats te kunnen stilhouden; dat in deze nalatigheid een lichte schuld te vinden is, die de eerste rechter billijk voor een vierde tot oorzaak van het ongeval heeft verklaard;

Overwegende dat de sociale voordelen, die geïntimeerde en haar kinderen verkrijgen sinds de dood van het slachtoffer, hun toekomen op grond van een andere titel, dan de vergoeding door appellanten verschuldigd; dat immers de oorzaak van eerstgenoemde schuld in de sociale wetgeving gelegen is en in de afhoudingen op het loon van het slachtoffer door deze wetgeving daartoe voorgeschreven, terwijl de schuld van appellanten de onvrijwillige dood voor oorzaak heeft; dat de ene schuld de andere niet vermag te beïnvloeden (Verbr. 15 april 1937, Pas. 37 1 113 en voetnoot n° 6, ondertekend P. L.; Verbr. 17 december 1941, Pas. 1941 1 462; Verbr. 14 maart 1949, Pas. 1949 1 197; Verbr. 18 maart 1954, Pas. 1954 1 621);

Overwegende dat de eerste rechter billijk de zedelijke schade voor de weduwe op 100.000 frank en voor ieder van de 7 kinderen op 20.000 frank heeft geraamd; dat appellanten geen grondige redenen aanhalen om deze bedragen tot de helft te verminderen; dat de beschouwing dat de jongste kinderen het verlies van hun vader minder hebben gevoeld er op wijst, dat appellanten in deze schadepost alleen de genegenheidsschade begrijpen, dan wanneer ook de latere psychologische gevolgen van het verlies van een vader daaronder begrepen zijn;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelkundig de vermogensschade van geïntimeerde niet heeft willen afleiden uit het gemiddelde loon van het slachtoffer berekend over het laatste levensjaar, waar het bewezen is dat het slachtoffer niet het ganse jaar door te werk gesteld was, maar integendeel gedurende 181 dagen werkloos is geweest; dat de eerste rechter bij misslag deze werkloosheid vrijwillig noemt, waar alleen bij onvrijwillige werkloosheid van Staatswege steun wordt verleend; dat deze werkloosheid van het laatste levensjaar kan uitzonderlijk geweest zijn, zodat terecht aan geïntimeerde werd opgedragen het werkverleden van haar man gedurende de drie laatste jaren te bewijzen; dat geïntimeerde zich voorbereidt dit vóór de eerste rechter te doen;

Om deze redenen;

Het Hof,

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

Gehoord in zijn gelijkluidend advies de heer eerste advocaat-generaal Vermeulen;

Alle andere of meeromvattende besluiten als ongegrond verwerpend;

Ontvangt het beroep; verklaart het echter ongegrond; dienvolgens bevestigt het bestreden vonnis met veroordeling van appellanten in de kosten van de aanleg;

Wijst de zaak in voortzetting naar de eerste rechter terug.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e kamer bis. — 20 juni 1956.

Voorzitter : M. Wildiers.

Rechters : M.M. Gepts en Massa.

Advocaten : Mrs Buyck en Donnet.

Verjaring van de burgerlijke vordering ter zake van een strafbaar feit. — Gecontraventionaliseerd misdrijf.

Het slachtoffer van een verkeersongeval, dat lichamelijke letsels heeft geleden, vordert vergoeding wegens een enkel feit : de onvoorzichtigheid, welke bestaat in de overtreding van het verkeersreglement, met de daaruit gevolgde lichamelijke letsels. In geval van een niet-contraventionalisatie slorpt het misdrijf van het toebrengen van slagen en verwondingen de overtreding van het verkeersreglement op. Indien het misdrijf integendeel gecontraventionaliseerd wordt, wordt het door de overtreding van het verkeersreglement opgeslorpt, zodat de verjaring van één jaar dient te worden toegepast.

De Roover t/ De Corte.

Overwegende dat de eis strekt tot vergoeding der gevolgen van een verkeersongeval dat zich voordeed den 22-1-55 in de wagentunnel te Antwerpen en waarbij tweede aanlegster werd gekwetst en het voertuig van aanlegger beschadigd;

Overwegende dat aanleggers voorhouden, dat de verantwoordelijkheid van verweerder erga omnes vaststaat daar hij i.d. 5-7-55 in verband met de besproken feiten werd veroordeeld; dat het inderdaad juist is dat verweerder een veroordeling opliep van 15,— fr. boete wegens volgende vermengde feiten : enerzijds gecontraventionaliseerde slagen en verwondingen aan tweede aanlegster en een derde persoon en anderzijds buitensporige snelheid (art. 26 1-1° lid K.B. 8-4-54); dat buitendien verweerder een veroordeling opliep tot een boete van 10 fr., wegens zijn gebrekkige reminrichting; (art. 74/1 van zelfde K.B.);

Overwegende dat verweerder laat gelden dat de eis verjaard is, omdat hij strekt tot betaling van vergoedingen uit hoofde van kwetsuren door tweede aanlegster opgelopen tengevolge van het verkeersongeval (hetgeen slechts gedeeltelijk waar is vermits een deel van de gevraagde vergoeding chomage van het voertuig behelst); dat volgens verweerder, vermits hij vervolgd werd uit hoofde van een gecontraventionaliseerd misdrijf, op grond van art. 418-420 S.W.B. de eis van de

tegenpartij verjaart na 6 maanden te rekenen vanaf de laatste daad van onderzoek of vervolging, hetgeen ter zake het geval is, gelet op de datum van de dagvaarding;

Overwegende dat verweerder uit het oog verliest dat het feit A. (onvrijwillige slagen en verwondingen) vermengd werd met feit B. (overtreding op het verkeer) en dat hiervoor één enkele straf werd uitgesproken welke noodzakelijkerwijze deze was welke betrekking had op diegene dezer inbreuken welke met de hoogste maximumstraf wordt beteugeld, in casu dus de inbreuk op het verkeer, vermits het maximum voorzien voor deze inbreuk 8 dagen gevangenisstraf bedraagt, terwijl het maximum voor een gecontraventionaliseerd misdrijf 7 dagen is (zie Cass. 28-3-1939 Rev. Dr. Pénal 1939, blz. 848);

Dat het verkeer is te verklaren dat feiten beschouwd als inbreuken op het verkeersreglement niet als grondslag kunnen dienen tot een vraag tot schadevergoeding wegens lichamelijke letsels;

Dat het slachtoffer van een verkeersongeval dat lichamelijke letsels onderging, vergoeding vraagt wegens één enkel feit: de onvoorzichtigheid welke bestaat in de overtreding van het verkeersreglement, met haar gevolgen, de lichamelijke letsels; dat in geval van niet-contraventionalisatie het misdrijf van slagen en verwondingen de inbreuk op de wegcode opsloopt, dat integendeel, indien het misdrijf gecontraventionaliseerd werd, het door de inbreuk op het verkeersreglement wordt opgeslorpt, zodat de verjaring van een jaar dient toegepast te worden;

Dat het arrest van het Hof van Beroep van Gent dd. 18-5-1935, door verweerder geciteerd, het geval beoogt van een vervolging welke enkel geschiedt op grond van art. 418-420 S.W.B., hetgeen hier het geval niet is (zie R.G.A.R. 1937, n° 2319 en nota);

Dat de eis dus niet verjaard is vermits het ongeval plaats greep op 22-1-55 en de dagvaarding dagtekent van 20-1-56;

Overwegende dat de verantwoordelijkheid van verweerder vaststaat door het vonnis van de Politie-rechtbank;

.....

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

Kortgeding. — 30 juni 1956.

Voorzitter: M. Kesteloot.

Advocaten: Mrs De Baets en Van Poucke.

Ouderlijke macht. — Bevoegdheid om de godsdienst van het kind te bepalen. — Opdracht van het O.M.

Het bewakingsrecht, eigenschap van de ouderlijke macht, bevat al de machten over de persoon van het kind, zowel de fysieke als de zedelijke.

Dit bewakingsrecht verleent aan de vader de macht niet alleen te beslissen waar het kind zal vertoeven, maar ook welke godsdienst het kind zal belijden, zelfs wanneer het kind het nodige onderscheidingsvermogen heeft verworven.

Het grondwettelijke beginsel van de godsdienstvrijheid heeft niet tot strekking de ouderlijke macht te vrijdelen.

De executore formule, onder aan het bevelschrift aangebracht, geeft aan het O.M. opdracht de hulp

van de sterke macht te verlenen bij de tenuitvoerlegging ervan.

Roelens t/ Delaere en Procureur des Konings
te Brugge.

Overwegende dat eiser aanvoert dat zijn minderjarige dochter, Antoinette, geboren op 31 Maart 1937, tijdelijk verblijft ten huize van eerste verweerder, ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst en dat deze blijkt van haar aanwezigheid gebruik gemaakt te hebben om haar onderricht te geven in de leer van de Adventisten en haar voorbereid heeft om er de praktijken van te volgen; dat hij haar tevens weerhoudt, hetzij door materiële, hetzij door morele dwang, nog naar haar ouderlijke woning te gaan;

Dat zijn vordering strekt te horen zeggen voor recht dat hij gerechtigd is te beslissen dat Roelens Antoinette voornoemd, zal verblijven in de ouderlijke woning; hem derhalve gerechtigd te horen verklaren haar ten huize van eerste verweerder weg te halen, en eerste verweerder zich te horen verbieden voornoemde minderjarige te weerhouden; — verders tweede verweerder te horen zeggen voor recht, dat hij ertoe gehouden is de hand te houden aan de uitvoering van de tegen eerste verweerder getroffen beslissing;

Overwegende dat het bewakingsrecht, eigenschap van de ouderlijke macht, al de machten over de persoon van het kind bevat, zowel de fysische als de zedelijke;

Dat dit bewakingsrecht aldus aan de vader de macht verleent niet alleen te beslissen waar het kind zal vertoeven, maar ook welke de godsdienst is die het kind zal belijden, zelf aannemende, in verband met deze laatste macht, dat het kind het nodig onderscheidingsvermogen verworven heeft; dat het grondwettelijk principe van de vrijheid der erediens ten niet gehuldigd werd om de ouderlijke macht te vrijdelen;

Overwegende anderzijds, dat vaststaat dat eerste verweerder de uitoefening van de ouderlijke macht van eiser verhinderd heeft en nog verhindert; dat hij inderdaad minstens de nodige leerboeken ter hand van de dochter van eiser heeft gesteld om haar toe te laten de leer van de « Adventisten » te kennen, zonet haar opzettelijk in deze leer heeft onderricht; dat, zo hij het kind van eiser niet weerhoudt, hij nochtans weigert de arbeidsovereenkomst te breken die hem met dit kind verbindt; dat eindelijk, en dit is opvallend, hij zich niet vergenoegt op de onderhavige vordering, zich eenvoudig naar de wijsheid van de Rechter te voegen, doch stelling neemt om de ouderlijke macht van eiseres in verband met de godsdienst door zijn kind beleden, te betwisten;

Overwegende dat de vordering tegen de eerste verweerder gericht bijgevolge gegrond is; dat zij aan eiser moet toelaten een titel te bekomen om de gedwongen uitvoering ervan te bekomen;

Overwegende dat, integendeel, de vordering in zover zij gericht is tegen tweede verweerder, overbodig is; dat de executore formule onderaan dit bevelschrift aangebracht, tweede verweerder opdracht geeft de sterke hand te verlenen bij de uitvoering ervan;

Overwegende dat de onverwijldde spoed ter zake niet betwist is en trouwens niet betwist kan worden;

.....

Abonneert U op Rechtskundig Weekblad

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT
(zetelende als Rechtbank van Koophandel)

1e kamer. — 4 juli 1956.

Voorzitter : M. Van Soest.
Rechters : M.M. Leen en Strauwen.

Architect. — Beding waarbij commissieloon op de bouwmaterialen aan de architect wordt toegekend. — Nietigheid wegens ongeoorloofdheid van de oorzaak.

Aan de architect komt geen commissieloon toe op de gebruikte materialen; deze commissie komt toe aan de aannemers, die als handelaren in bouwmaterialen hierop recht hebben als normaal deel van hun bedrijfswinst.

Het toestaan door de handelaren in bouwmaterialen van een commissie aan de architect is tegenover de aanbesteder een misbruik van vertrouwen, aangezien deze door het feit van de gegeven korting, meestal slechtere koopwaar zal bekomen, welke de architect niet zal durven af te keuren, terwijl mogelijk hogere prijzen dan normaal zullen worden berekend, daar de kortingen meestal in de prijzen zijn medeberekend.

Het bedingen van commissieloon op de materialen ten behoeve van de architect is in strijd met de beroepseerlijkheid, zodat de verbintenis een ongeoorloofde oorzaak heeft en krachtens art. 1131 B.W. geen gevolg kan hebben.

Helsen t/ Clercx en cs.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding van deurwaarder René Van der Veken, te Hasselt, in dato van 19 april 1956, ertoe strekkende gedaagde te horen veroordelen in betaling ener som van 3.069 fr. mede de gerechtelijke intresten en de kosten;

Overwegende dat aanlegger beweert dat deze som verschuldigd is uit hoofde van commissieloon hem toekomende op een bestelling zig-zag dals geleverd aan de Heer Jan Plas te Peer;

Overwegende dat uit de briefwisseling blijkt, dat de verweerders aan aanlegger een credietnota zonden ten bedrage van 3.069 fr. en dit op 30 oktober 1951;

Overwegende dat de verweerders thans aanvoeren, dat deze eis volledig in strijd is met het statuut der bouwmeesters;

dat de verbintenis waartoe de verweerders zich zouden verbonden hebben zonder oorzaak is, minstens steunt op een ongeoorloofde oorzaak;

Overwegende dat het duidelijk vaststaat uit de documenten door partijen voorgebracht, dat aanlegger het gevraagde bedrag enkel en alleen opvoert als een vergoeding omdat zijn cliënt de bouwmaterialen, gekocht heeft bij verweerders en dit heel waarschijnlijk op zeggen of voorschrift van de bouwmeester;

Overwegende dat het algemeen aangenomen is dat de bouwmeester recht heeft op een honorarium verandering naargelang het geleverde werk, de studie van de opdracht, de aard van de plannen, of het toezicht over de werken en het uitbetalen der rekeningen hem ja dan neen eveneens is toevertrouwd;

dat er nochtans nooit sprake is geweest aan de bouwmeesters commissies toe te staan op de gebruikte materialen, dat deze commissies aan de aannemers toekomen die als handelaars in bouwmaterialen hierop recht hebben en een normaal deel van hun bedrijfswinst uitmaakt;

Overwegende dat het de rechtbank bekend is dat

de handelaars in bouwmaterialen om hun koopwaar in voege te doen komen aan de bouwmeesters een commissie toestaan;

Dat zulks ten overstaan van de bouwheer een misbruik is van vertrouwen, gezien deze door het feit der gegeven korting meestal slechtere koopwaar zal bekomen, waarop de bouwmeester niet zal durven afkeuren, en mogelijk aan hogere prijzen als normaal, gezien de kortingen meestal in de prijzen zijn meegesteld;

Overwegende dat deze wijze van handelen laakbaar is in hoofde van aanlegger;

Dat zij in tegenstrijd is met de beroepseerlijkheid en alzo de oorzaak van de verbintenis ongeoorloofd is;

dat dan ook volgens artikel 1131 deze verbintenis, geen gevolg kan hebben;

Gelet op de voorschriften van de artikelen 2-30 tot 37 der wet van 15 juni 1935, welke nageleefd werden;

Om deze redenen:

De rechtbank, dienstdoende rechtbank van koop-handel, uitspraak doende op tegenspraak, alle andere besluiten verwerpende, verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond;

Wijst aanlegger af en legt de kosten ten zijnen laste;

KINDERRECHTER TE TONGEREN

2 juli 1956.

Rechter : M. Frère.
O. M. : M. Noelmans.

Kinderrecht. — Geen schuld van vierjarig kind aan een hewust en vrijwillig misdrijf.

Zo in onze wetgeving geen minimumleeftijd bepaald is, beneden dewelke een kind niet strafrechtelijk kan vervolgd worden, belet het gezond oordeel, dat kinderen beneden een zekere leeftijd vóór enige rechtsmacht gedaagd worden.

Zo de wetgever van 1912 het rechtsbeginsel, volgens hetwelk de minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar « juris et de jure » verondersteld wordt zonder onderscheid des oordeels te hebben gehandeld, ingang deed vinden, aldus het rechterlijk onderscheid afschaffend, heeft hij echter het zedelijk onderscheid onaangetast gelaten, zodat de kinderrechtster in elke zaak dient na te gaan of dit laatste onderscheid aanwezig is, d.i. of alle wettelijke bestanddelen, zo stoffelijke als zedelijke, van het aan zijn oordeel onderworpen misdrijf aanwezig zijn, met één woord, of het feit aan de minderjarige, die voor hem verschijnt, kan worden toegerekend.

Elk vonnis, waarbij een der bij de wet op de kinderbescherming voorziene maatregelen wordt bevolen, moet de gerechtelijke vaststelling van de schuld wegens een bewuste en vrijwillige daad behelzen.

O. M. t/ Schuermans.

Aangezien de minderjarige alhoewel behoorlijk gedagvaard voor de Rechtbank niet verschijnt;

De Burgerlijke verantwoordelijke is aanwezig ter zitting;

Aangezien minderjarige Schuermans Adèle-Paula-Josephine op het ogenblik van de feiten slechts vier jaar oud was, geboren zijnde te Mechelen-aan-de-Maas de 28 januari 1952;

Overwegende dat, zo de rechtsleer het eens is om

te verklaren dat er in onze wetgeving geen minimumleeftijd voorzien is onder dewelke er geen strafvervolgning mogelijk is, zij eveneens aanneemt dat het gezond oordeel belet dat kinderen beneden een zekere leeftijd voor éénder welke rechtsmacht zouden gedaagd worden (Velge, Les Tribunaux pour Enfants p. 47 en E. Wouters, Le Droit Pénal des Jeunes Délinquants, n° 158);

Overwegende dat, zo de Wetgever van 1912 het rechtsbeginsel volgens hetwelk de minderjarige beneden de volle leeftijd van 16 jaar verondersteld wordt « juris et de jure » zonder onderscheid des oordeels gehandeld te hebben, ingang deed vinden alzo het rechterlijk onderscheid afschaffend, hij nochtans het zedelijk onderscheid onaangetast liet, zodat de Kinderrechter in elke zaak dient na te gaan of dit laatste onderscheid aanwezig is, d.i. of alle wettelijke bestanddelen, zo stoffelijke als zedelijke, van het aan zijn oordeel onderworpen misdrijf aanwezig zijn, in één woord, of het feit aan de minderjarige die voor hem verschijnt kan ten laste gelegd worden; (Beroep Brussel II Kamer, 9 Nov. 1938, Rev. Droit Pénal et de Crim. blz. 1522 en Rép. Prat. de Droit Belge, V° Trib. pour Enfants n° 152);

Overwegende dat het Hof van Verbreking vaststelt dat elk vonnis dat een der maatregelen voorzien door de Wet op de Kinderbescherming toepast, de gerechtelijke vaststelling van de plichtigheid uit hoofde van een bewuste en vrijwillige daad moet behelzen;

Overwegende dat de vaststelling betreffende de geestelijke vermogens van een betichte een feitelijke vraag daartelt die door de rechter, met de grond van de zaak gelast, dient opgelost te worden, naargelang de omstandigheden van de zaak (Verbreking, 21 oct. 1912, Rev. de Dr. Pénal, 1913, 140 en E. Wouters);

Overwegende dat « in casu » er geen genoegzame gegevens aanwezig zijn, om te bepalen of een bewust en vrijwillig misdrijf gepleegd werd door de minderjarige Schuermans Adèle.

.....

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

22 mei 1954.

Voorzitter : M. Van Lerberghe.

Referendaris : M. Van de Kerckhove.

Advocaten : Mrs Bulckaert en Roelandts.

Faillissement. — Betekenis van « de laatste verdeling van de gelden » in art. 508 Fw. — De in dit artikel bedoelde « aangifte » onderstelt én een aangifte én een dagvaarding van de curator.

Krachtens artikel 508 Fw. kunnen de nalatige schuldeisers, bij gebreke van aangifte en bevestiging hunner schuldvorderingen binnen de door het vonnis van faillietverklaring bepaalde termijn, hun schuldvorderingen nog aangeven en bevestigen tot en met de laatste verdeling van de gelden.

Door de « laatste verdeling van de gelden » in artikel 508 Fw. moet niet worden verstaan de feitelijke uitkering, doch het door de Rechter-commissaris uitgevaardigde aanbedelingsbevel.

De in artikel 508 Fw. bedoelde aangifte onderstelt én een aangifte én een dagvaarding van de curator, opdat deze door de dagvaarding verwittigd worde, want andere kennis van de aangifte heeft hij wettelijk niet. Een dagvaarding is onontbeerlijk en essentieel.

Geeraert t/ Mr Roelandts q.q. (faillissement Noppe).

Gezien de daging van 30 april 1954, waarbij eiseres jegens verweerder q.q. de opneming in het gewoon passief van het faillissement Noppe vordert voor 95.000 fr. met bevel, dat zij haar aandeel zal ontvangen in de gelden die vóór 29 april 1954 te 9 uur niet verdeeld waren; kosten als naar rechte;

Overwegende dat eiseres aan de gefailleerde titels met een totaal nominaal bedrag van 95.000 fr. in lening gaf;

dat Noppe failliet werd verklaard en eiseres in 1948 de titels revendiceerde, maar door vonnis der Rechtbank van Koophandel te Kortrijk dd. 12 februari 1949 ongelijk kreeg, vonnis in kracht van gewijsde;

dat eiseres thans haar opneming in het gewoon passief vordert op grond van art. 508 F.W.;

dat zij op 29 april 1954 te 9 uur ter Griffie haar schuldvordering aangaf en onder eed bevestigde en dat zij de curator door deze daging van 30 april 1954 tot opneming in het passief daagt;

Overwegende dat eiseres gescheiden is van goederen met haar man Eeckman Gaston, die, eveneens schuldeiser zijnde van het faillissement Noppe, als schuldenaar binnen de door het faillissement gestelde termijn voor verificatie der schuldvorderingen aangifte deed, zodat Eeckman regelmatig door de curator verwittigd werd van elke wettelijke vergadering;

Overwegende dat eiseres tussen maart 1949 en april 1954 niets deed;

dat de curator op 13 april 1954, na de dagstelling dd. 13 april 1954 door de Rechter-Commissaris voor de afrekeningsvergadering van het faillissement Noppe, haar man uitnodigde tot de sluitingsvergadering van 29 april 1954, met melding dat 100 % aan de schuldeisers zou worden uitgekeerd;

dat eiseres plots op het allerlaatste moment en wel op 29 april 1954 ter Griffie en op 30 april 1954 door daging, haar opneming in het gewoon passief vordert, zoals hoger gezegd;

Overwegende dat, naar de wil van de wetgever, de gelijkheid van alle gewone schuldeisers aan de basis der wetgeving ligt;

dat het vlug verloop der faillietverrichtingen, vormen en termijnen voor aangifte, onderzoek, betwisting enz. der schuldvorderingen heeft gesteld, zodat de niet-tijdige aangiften geen beletsel voor uitkeringen van het netto actief vormen;

dat de nalatige schuldeisers echter niet vervallen verklaard worden van hun rechten, maar hun toestand door art. 508 F.W. geregeld zien;

Overwegende dat krachtens art. 508 F.W. de nalatige schuldeisers, bij gebreke van aangifte en van bevestiging hunner schuldvorderingen binnen de door het vonnis van faillietverklaring bepaalde termijn (art. 496 F.W.) hun schuldvorderingen nog kunnen aangeven (art. 496 F.W.) en bevestigen (art. 498 : eedformule) tot aan en met de laatste verdeling van de gelden;

Overwegende dat « de laatste verdeling van de gelden » betekent niet de feitelijke uitkering, maar het aanbedelingsbevel, uitgevaardigd voor de Rechter-Commissaris, dit is de door de Rechter-Commissaris aanvaarde akte (aan geen vorm gebonden, daar zelfs de gehandtekende aanvaarding van de verdelingstaat van de curator volstaat, Hof Luik, 31 oktober 1890, Pas. 1891, II, 118) waarbij de hoegrootheid van ieders aandeel in de uitkering bepaald en de verdeling bevolen wordt;

(cfr. art. 561 F.W.; cfr. de verdelingstaat, getekend door de curatoren en gevisieerd door de Rechter-

Commissaris volgens art. 480 F.W.; cfr. het geven van kwijting door de schuldeisers aan de rand van de verdelingstaat volgens art. 563 in fine) en waardoor de schuldeiser een recht op dit gespecificeerde bedrag verwerft;

dat deze uitleg van het woord «verdeling» spruit uit art. 508 F.W. dat telkens over bevolen verdelingen spreekt;

Overwegende dat op 29 april 1954 te 9 uur nog geen uitkeringen gedaan waren;

dat zij wel gedaan waren op 29 april 1954 door de goedkeuring der afrekening en van de verdelingstaat van de curator;

dat, voor zover eiseres haar aandeel in de gedane uitkeringen vordert, zij de onmogelijkheid in haren hoofde van aangifte binnen de door het faillietvonnis gestelde termijn moet bewijzen om enig aandeel in de reeds gedane uitkeringen te verwerven (art. 508 in fine; P.B. Tw. Faillite, n° 1843 en vlg.) hetgeen ter zake eiseres niet bewijst;

Overwegende dat, voor de nog te verrichten uitkeringen (waarover het ter zake gaat) volgens zekere rechtspraak geen schuldeiser nog ontvankelijk is om aangifte en opname in het passief van het faillissement te vorderen nadat de Rechter-Commissaris dag voor de afrekeningsvergadering gesteld heeft (R.P.D.B. Tw. Faillite n° 2436; Hrb. Gent, 15 mei 1878, P.A. 1878, II, 171; niet vonnis Hrb. Gent 31 augustus 1901, J.C.F. 1901, 2393, dat verkeerdelijk ingeroepen wordt; Hrb. Antwerpen, 30 september 1842, P.A. 1943, 220);

dat volgens deze stelling de vordering van eiseres onontvankelijk is, daar de aangifte ter Griffie op 29 april 1954 en de daging op 30 april 1954 gebeurde, weze na de dagstelling van 13 april 1954;

Overwegende dat, zelfs in de andere en meer gefundeerde stelling der rechtsleer en rechtspraak nl. dat de dagstelling van de Rechter-Commissaris tot de afrekeningsvergadering geen uitkeringsbevel is en dat dit bevel slechts met de goedgekeurde afrekeningsvergadering samenvalt, (Fredericq, T. VII, n° 249) de vordering van eiseres evenmin opgaat;

dat immers, wanneer de vereffening van het faillissement geïndigd is, de schuldeisers door de Rechter-Commissaris bijeengeroepen worden (art. 533 F.W.);

dat de afrekeningsvergadering met de individuele verdelingstaat het faillissement sluit (Fredericq, T. VII, n° 330);

dat hier de verdelingstaat ongecompliceerd en simpel was en gereed op 29 april 1954, vermits iedere schuldeiser 100 % zou ontvangen;

dat de afrekening en de verdelingstaat besproken werden op de afrekeningsvergadering en goedgekeurd, zodat ieder aanvaarde schuldeiser op dat ogenblik een recht op een 100 % uitkering verwierf;

dat de schuldeiseres, die aangifte doet ter Griffie op 29 april 1954 te 9 uur, zelfde moment waarop de afrekeningsvergadering gehouden wordt, en die op 30 april, weze daags na de afrekeningsvergadering, dagvaardt, aan geen enkele uitkering kan deelnemen;

Overwegende dat de aangifte van art. 508 F.W. onderstelt én een aangifte én een daging (Fredericq, T. VII, n° 247, blz. 398) van de curator, opdat deze door de daging verwittigd, want andere kennis van de aangifte heeft hij wettelijk niet, vorm en inhoud van de aangifte kunne onderzoeken;

dat een daging onontbeerlijk en essentieel is, ook omdat de andere schuldeisers van het faillissement, die binnen de voor de verificatie gestelde termijn hun recht op onderzoek en medebetwisting wettelijk geregeld zien (art. 503 F.W.) thans niet meer kunnen optreden en hun controle overgenomen zien door de Rechtbank;

dat de gehele rechtspraak voorhoudt, dat de Rechtbank slechts door een daging voor laattijdige aangiften van schuldverdringen gevat wordt (P.B. Tw. Faillite n° 1866, aansluitend bij Renouard-Beving, *Traité des faillites et banqueroutes*, Brussel, 1856, n° 384 :

« Il nous semble donc que le créancier retardataire devra déposer sa déclaration au greffe et assigner les curateurs devant le Tribunal de Commerce pour se voir admettre au passif de la faillite. Ce qui importe, c'est que la justice soit avertie; or, elle ne le sera que si les curateurs chargés d'effectuer les répartitions sont mis en demeure par un acte formel. Dans tous les cas, il est indispensable qu'un jugement intervienne, et soit rendu avec les curateurs, représentants de la masse intéressée à contredire la prétention. Un jugement est nécessaire, parce que la garantie de l'autorité judiciaire doit remplacer les précautions dont la loi avait entouré l'opération ordinaire de la vérification, et qui ne peuvent plus être prises. »;

zie nog : Dict. de Dr. Comm. 3° éd. par Ruben De Coudere, 1881, Tw. Vérification de créances, n° 125);

Overwegende dat op 30 april 1954, datum der daging, geen nieuwe verdeling nog kon bevolen worden overeenkomstig art. 508 F.W.;

dat de schuldeiseres echter individueel tegenover de gefailleerde kan optreden;

Overwegende dat de schuldeiseres tot 30 april 1954 nalatig was met het indienen van haar schuldverdring, zodat zij zelf de gevolgen van haar schuld moet dragen;

Overwegende dat in die voorwaarden de vordering van eiseres ongegrond is;

Om deze redenen :

De Rechtbank, alle andere besluiten afwijzend, Gehoord de heer plaatsvervangende Rechter-Commissaris A. van Lerberghe, de andere belet zijnde, in zijn verslag ter zitting;

Verklaart de vordering van eiseres ongegrond en veroordeelt ze tot alle kosten;

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

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

2e Kanton. — 20 november 1955.

Rechter : M. Jans.

Advocaten : Mrs Schöller en Van Lidth de Jeude.

Overdrachtzegels. — Strekking van het laatste lid van artikel 6 van het Wetboek van de met het zegel gelijkgestelde taxen.

Het laatste lid van artikel 6 van het Wetboek van de met het zegel gelijkgestelde taxen mag niet uit zijn verband worden gerukt.

Dit lid werd in het Wetboek ingelast bij artikel 73 van de wet van 2 januari 1926 als een aanvulling van het artikel, waarvan het thans deel uitmaakt; de woorden « in geen geval » die er in voorkomen, bedoelen de verschillende gevallen, die in de vorige alinea's voorkomen.

Blijkbaar heeft het ten doel gehad artikel 39 en in het bijzonder het 4° van dit artikel, dat letterlijk werd overgenomen uit artikel 59, § 1/2° van de wet van 28 augustus 1921 af te schaffen. Artikel 39/4° is van toepassing op de verkopen op ontleding en de terugbetaling van de te veel geïnde taxe, door de Staat verschuldigd.

N.V. Belgische Margarine Unie t/ Belgische Staat
(Minister van Financiën).

Aangezien de eis strekt ten einde verweerder zich te horen zeggen voor recht dat een bedrag van 2.330 fr. te veel geheven en betaald werd op de invoer van palmolie ten titel van de met het zegel gelijkgestelde taxe en zich te horen veroordelen voormeld bedrag terug te betalen met de wettelijke en fiscale intresten vanaf de betaling op 13.11.1953 en met de gerechtelijke intresten; samen met verwijzing van verweerder tot de kosten van het geding en met verklaring van voorlopige uitvoerbaarheid van het te vellen vonnis;
Gehoord partijen;

Overwegende dat aanlegster op grond van een voorlopige faktuur pro forma de dato 8 november 1952 op een invoer van palmolie met de zegel gelijkgestelde taxes betaalde ten belope van 35.308,— fr. n 946,— fr. op de voorlopige prijs op de faktuur vermeld, hetzij 784.613,— fr en 21.042,— fr.;

Overwegende dat gezegde faktuur letterlijk vermeldt : « La facture définitive sera établie et décomptée après la livraison de la marchandise suivant les résultats de l'analyse et sur la base du poids brut délivré constaté contradictoirement par les contrôleurs au débarquement »;

Overwegende dat na de uitslag van de ontleding en op basis van deze laatste, de definitieve prijs, volgens faktuur van 19 januari 1953 werd herleid op 753.882,— fr.;

Overwegende dat aanlegster aanvoert dat dienvolgens de taks dient verminderd te worden op 33.924,— fr.; en zij bij toepassing van artikel 39, 4° van het wetboek der met het zegel gelijk gestelde taxes recht heeft op de terugbetaling van het verschil, zijnde 2.330,— fr.;

Overwegende dat verweerder opwerpt dat niet artikel 39, 4° van toepassing is, doch wel artikel 39, 6°; dat krachtens dit artikel aanlegster recht zou hebben op de geëiste teruggave, indien artikel 6 van het wetboek zich er niet tegen verzette;

Overwegende dat artikel 39 luidt : « De belasting wordt zoveel het behoort, terugbetaald :

« 4°) Wanneer een prijsafslag toegestaan wordt na opzending der faktuur om reden dat de hoedanigheid of de staat van bewaring der verkochte voorwerpen aan het gemeenschappelijk inzicht der partijen niet beantwoordt;

» 6°) Wanneer de betaalde taxe een hogere som verbeeldt dan deze wettelijk op het ogenblik der betaling verschuldigd »;

Overwegende dat artikel 6 welk het bedrag bepaalt waarop de taks geheven wordt wat betreft ingevoerde goederen, in zijn laatste alinea beschikt; « In geen geval mag de som dienend tot grondslag van de heffing der taxe van de voorwerpen onderhevig aan het invoerrecht volgens hun waarde minder bedragen dan de waarde aangegeven voor de kwijting der invoerrechten vermeerderd met gezegde rechten »;

Overwegende dat het laatste alinea van artikel 6 niet uit zijn verband mag gerukt worden;

Overwegende dat gezegd alinea in het wetboek ingelast werd bij artikel 73 van de wet van 2 januari 1926 als een aanvulling aan het artikel waarvan het thans deel uitmaakt; dat de woorden « in geen geval » die er in voorkomen de verschillende gevallen bedoelen die in de vorige alinea's voorkomen;

Overwegende dat het blijkbaar niet ten doel gehad heeft artikel 39 en in het bijzonder het 4° van dit artikel dat letterlijk overgenomen werd uit artikel 59 par. 1, 2° van de wet van 28 augustus 1921 af te schaffen;

Overwegende dat in casu artikel 39, 4° van toepassing is;

Overwegende dat inderdaad de hoedanigheid van de goederen niet beantwoordde aan het inzicht der partijen;

Overwegende dat in het inzicht der partijen de faktuur opgesteld werd voor goederen, welke een bepaalde hoedanigheid moesten bezitten;

Overwegende dat, na het opstellen van de faktuur, door de ontleding vastgesteld werd dat zij deze hoedanigheid niet bezaten;

Overwegende dat, indien het voorbehoud van de ontleding niet gedaan geweest ware, de koper de goederen had kunnen weigeren en de verbreking van de overeenkomst had kunnen eisen;

Overwegende dat, indien partijen nadien een dading hadden getroffen en de verkoper een afslag op de prijs had toegestaan om de verbreking te vermijden, artikel 39, 4° ontegensprekelijk van toepassing zou zijn en verweerder niet zou betwisten de terugbetaling van de belasting in verhouding schuldig te zijn;

Overwegende dat men niet inziet waarom, wanneer partijen op voorhand afzien van hun recht op verbreking en een vergoeding bepalen wegens gebeurlijke minderwaarde, dezelfde maatregel zou toepasselijk zijn;

Overwegende dat de rechtspraak en de rechtsleer aannemen dat artikel 39, 4° van toepassing is op de verkopen op ontleding en de terugbetaling van de te veel geïnde taxe door de Staat verschuldigd is (Rép Prat. de Dr. b., v° Timbre (Taxes assimilées) n° 606, 607 en 251 — deze citaten worden ten onrechte door verweerder in zijn voordeel ingeroepen. Er wordt trouwens uitdrukkelijk in gezegd dat, ook indien men aanneemt dat artikel 39, 6° als toepasselijk beschouwd wordt, de terugbetaling ook schuldig is);

Wat de intresten betreft :

Overwegende dat verweerder terecht opwerpt dat, krachtens artikel 1153 B.W. en 2043 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taxes, de intresten slechts verschuldigd zijn vanaf de datum der inleidende dagvaarding;

Om deze redenen,

Rechtdoende tegensprekelijk, veroordelen verweerder om aan aanlegster te betalen ten titel van te veel geïnde taxes de som van 2.330,— fr. met de gerechtelijke intresten en met de kosten van het geding.

BOEKBESPREKING

Mr W. P. J. POMPE, Geschiedenis der Nederlandse strafrechtswetenschap sinds de codificatie-beweging,
Amsterdam, N.V. Noord-Hollandse Uitgevers Mij,
1956, 257 blz.

Dit boek is het laatste stuk in het tweede deel van de *Geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap*, een uitgave van de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen. De Utrechtse hoogleraar in het strafrecht beschrijft hierin niet de geschiedenis van het strafrecht en het strafprocesrecht, doch de geschiedenis van de wetenschappelijke beoefening dezer beide rechtsvakken. Zijn werk sluit aan bij de *Geschiedenis van de wetenschap van het strafrecht en strafprocesrecht in de noordelijke Nederlanden vóór de codificatie* van Mr. J. Ph. de Monté Verloren, in 1942 bij dezelfde uitgever gepubliceerd.

Het behandelde tijdperk gaat van 1795 tot 1926 en wordt in vier periodes ingedeeld.

De eerste periode (1795 - 1813) is de Franse tijd,

waarin het Crimineel wetboek van het Koninkrijk Holland tot stand komt (1809). De literatuur wordt beheerst door de uitgave van dit wetboek, met inleiding en aantekeningen van de bekende hoogleraar J. M. Kemper, een gematigde voorstander der ideeën van 1789.

De tweede periode (1813-1838) is «de eerste aanloop naar de nationale wetboeken» en eindigt in het codificatie-jaar 1838, waarin vier wetboeken, o. a. een Wetboek van Strafvordering, werden ingevoerd. Een nationaal wetboek kon dit laatste weliswaar niet genoemd worden, omdat het nog te zeer afhankelijk was van de Code d'instruction criminelle van 1808. Vanzelfsprekend is de literatuur van deze periode vooral rondom de ontwerpen van wetboeken geconcentreerd. De opvattingen van de natuurrechtelijke en van de historische school beïnvloedden de geschriften van deze tijd. Het blijft «een zoeken en tasten in de strafrechtelijke meningsvorming».

Het mislukken van de ontworpen strafrechtscodificatie in 1838 en het invoeren van het nieuwe Wetboek van Strafrecht in 1886, bepalen de tijdsgrenzen van de derde periode. Zij is gekenmerkt door belangrijke studiën over het strafprocesrecht (J. de Bosch Kemper en A. de Pinto). Doch op het gebied van het strafrecht zelf bestaat aanvankelijk moedeloosheid. De tweede helft dezer periode daarentegen wordt een tijd van nieuwe belangstelling, vooral te danken aan de belangrijke figuur van A. E. J. Modderman, de hoogleraar die later als Minister van Justitie het nieuwe Wetboek van Strafrecht door de Staten-Generaal deed goedkeuren.

Dit belangrijk feit is het begin van de vierde periode, waarin het bestaan van een nationaal wetboek tot een nieuwe strafrechtswetenschap leidde, ontvoegd van de Franse doch beïnvloed door de Duitse. Aan deze invloed is de drang naar systematiseren en naar dogmatisme toe te schrijven. Dit is ook de periode waarin de opvattingen van het klassieke strafrecht met deze van Lombroso c.s. in botsing komen.

De toonaangevende figuren van deze tijd zijn G. A. van Hamel en D. Simons, beiden schrijvers van een leerboek met dogmatisch karakter en toch tot de nieuwe richting behorend, van Hamel als «de naar radicalisme neigende voorstander» en Simons «geen uitgesproken tegenstander, maar in zijn waardering geremd door zijn bezorgdheid voor de individuele vrijheid». Bovendien is deze periode gekenmerkt door een differentiatie der criminalisten naar wijsgerige en godsdienstige beginselen. De hoofdrichtingen zijn hier deze van Heymans en de Groninger school, de Calvinisten, de Rooms katholieken en de Socialisten. Een tijd dus van tegenstellingen tussen de straftheorieën en van bezinning over de meest fundamentele problemen van het strafrecht.

De indruk, dat deze tijd van drukke beoefening van het strafrecht het strafprocesrecht geheel naar het achterplan zou hebben verdrongen, wordt tegengesproken door het invoeren van een geheel nieuw Wetboek van Strafvordering in 1926. Dat deze datum als eindpunt werd gekozen ligt daaraan, dat Schrijver meent tegenover de latere periode geen afstand genoeg te hebben kunnen nemen om ze te beschrijven.

In dit vierledige kader heeft Schrijver de strafrechtswetenschap van honderd dertig jaren behandeld. Het is duidelijk dat hij daarbij een keuze heeft moeten doen en onmogelijk iedere monografie, ieder tijdschriftartikel en ieder proefschrift kon ontleden. Vooral heeft hij nadruk gelegd op de figuren die een periode domineren, maar toch ook recht laten weder-

varen aan alle auteurs die belangrijke bijdragen hebben geleverd. Van allen wordt de strekking objectief weergegeven, desnoods met zoveel letterlijke citaten als nodig bleek om de juiste nuance van eenieders gedachte ongeschonden te bewaren. De zorg waarmee dit geschied is, geeft aan de lezer de overtuiging, dat schrijver ook juist heeft geoordeeld wanneer hij een gedeelte der literatuur, als «kaf onder het koren», onbesproken heeft gelaten.

Het ware schrijver mogelijk geweest zich te beperken tot een ontleding, naar methode en inhoud, van ieder der behandelde werken. Hij heeft echter meer gedaan. Zonder systematisch aan biografie te doen heeft hij toch van de persoon der auteurs zoveel verteld, dat de lezer ze goed kan situeren. Dit nu geeft aan de uiteenzetting een bijzonder reliëf. De betekenis van menige theorie wordt zoveel duidelijker wanneer wij weten welke functie de auteur bekleedde, waar hij gevormd werd, in welke ideeënwereld hij leefde. Het is zeker een verdienste dat schrijver ons dit volle begripen mogelijk heeft gemaakt.

Op één punt moeten wij schrijver tegenspreken. Hij noemt, op het einde van de Inleiding, een zekere gematigdheid en een afkeer van eenzijdige extreme opvattingen een kenmerk van de strafrechtswetenschap in zijn land. Daarom vreest hij, dat de ontwikkeling van die wetenschap minder boeiend is. Die vrees is ongegrond. Het moge waar zijn dat de ideeënstrijd in Nederland uiteindelijk tot gematigde compromissen heeft geleid. Doch dit boek zelf bewijst hoe principieel die strijd gevoerd werd en hoe fel menig nuchter Nederlands strafrechtsgeleerde gestreden heeft voor of tegen de doodstraf, de schuld, de verantwoordelijkheid, de vergelding. Boeiend is dit in hoge mate, boeiend ook de wijze waarop scherpe tegenstellingen tot een aanvaardbaar vergelijk zijn gekomen.

J. Rubbrecht.

BALIELEVEN

VOORZORGSKAS VOOR ADVOCATEN

Mededeling

De confraters werden door de Raad van Beheer uitgenodigd op de buitengewone algemene vergadering van de Voorzorgskas op dinsdag, 12 maart a.s. te 14.30 u. in het Justitiepaleis te Brussel.

De Heer Minister van Middenstand heeft ons wel willen mededelen dat, op grond van het gunstig advies uitgebracht door de Hoge Raad der Pensioenen van Zelfstandige Arbeiders, de **erkenning** der Voorzorgskas in uitvoering van het K.B. van 26 september 1956, wordt toegestaan op voorwaarde dat de V.Z.W.D. zou overgaan tot twee wijzigingen der standregelen, waarvan de leden door de uitnodiging kennis hebben genomen.

Inderdaad, staat de zuiver vormelijke wijziging, voorgesteld door het Departement van de Middenstand, geenszins de normale werking van de Voorzorgskas in de weg. Integendeel is het de wens van het Departement dat deze werking met de grootste nauwkeurigheid en spoed doorgezet worde.

De zeer grote voordelen die de Voorzorgskas biedt, niet alleen in het kader der ouderdomspensioenen — het pensioen van 24.000 fr. op 65 jaar voor de confraters

na 1900 geboren, is enkel een vertrekpunt — evenals de tussenkomsten van het bijstandsfonds zullen al de advocaten, meer dan ooit, ertoe aanzetten de beheerders te helpen in de volbrenging der wettelijke verplichtingen samen met de conventionele verbintenissen tegenover de Voorzorgskas.

Om deze ambtsbroederlijke en solidariteitsplichten te vervullen dringen wij aan opdat :

1. Al de confraters onmiddellijk aan de Voorzorgskas de kaart die zij van hun respectievelijke Balies ontvangen hebben, zouden terugzenden.

2. Al de confraters op het eerste verzoek van de Raad der Orde, de bijdrage zouden storten.

De Voorzitter,
Charles Boelens.

VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE TE ANTWERPEN

Op 28 februari 1957, hield de Vlaamse Conferentie haar jaarlijks traditioneel worstenfeest in de stemmige kelders van het Rockoxhuis.

Er was een overvloed van worst en bier, en het hoeft niet gezegd dat er astronomische quantums werden verbruikt (het werd immers gratis aangeboden).

Bij deze gelegenheid werd de afwezigheid van onze betreurde Confrater, wijlen Mter Jules Franck, diep gevoeld.

Wie herinnert zich niet zijn ongeëvenaard betoog over de worst, betoog dat, zoals onze Voorzitter het herinnerde, verleden jaar eindigde met de woorden : « De Vlaamse Conferentie is als de worst, ze heeft geen begin en geen einde, ze is oneindig ».

Nadat de Heer Stafhouder nog het woord had genomen, en vaststelde dat de worst in Antwerpen een slechte reputatie heeft, werd als slot de traditionele revue opgevoerd. Dit jaar hadden de stagisten voor hun revue verstek laten gaan, die leemte werd echter dubbel vergoed door het optreden van onze revuïsten, op wie men steeds beroep kan doen, en hier dan ook een bijzonder woord van dank verdienen.

C. P.

Voordracht te Ieper

Op initiatief van de Voorzitter van de Rechtbank, de Procureur des Konings en de Stafhouder der Balie te Ieper, werd te Ieper in het gerechtsgebouw op zaterdag 23 februari laatstleden, voor een zeer talrijk en uitgelezen publiek, een zeer interessante voordracht gehouden door de Stafhouder der Orde van de Advokaten bij het Hof van Verbreking, Senator Paul Struye.

Ingeleid door de Voorzitter van de Rechtbank, wist de spreker gedurende meer dan een uur, zijne toehoorders te boeien met het geven van een algemeen overzicht der hedendaagse Europese vraagstukken en hun de noodzakelijkheid van de Europese samenwerking te laten uitschijnen.

De heer Stafhouder Delobel zorgde voor het gepast en verdiend dankwoord.

Deze eerste voordracht kreeg dan zijn gebruikelijk staartje : In de « Hostellerie » te Kemmel, gelegen op de hoogste top van de Westvlaamse bergen, konden spreker, genodigden, magistraten en advokaten, rond een rijkgevlude tafel, verbroederen en ten slotte genieten, niet alleen van het « materiële », maar ook van de spirituele tafelrede van oud-stafhouder Meester Waterblee.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Gemeenterecht : 2° afl. - februari '57 :

Financiën. — Personeel (gemeentelijk). — Schepenen. — Stedebouw. — Werken. — Werklozen. — Openbare Onderstand.

Tijdschrift van de Vrederechters : n° 1 - januari 1957 :

Paul Pierret, Du ressort dans les contestations en matière de sécurité sociale. — Rechtspraak.

Tijdschrift voor Notarissen : n° 2 - februari 1957 :

F. Werdefroy, De controleschatting in het Registratierecht. — Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad : afl. 9 - 2 maart 1957 :

Mr J. C. M. Leyten, Rechtspositivisme tegenover wetspositivisme (I). — Prof. Mr J. M. van Bemmelen, Psychiatrisch juridisch gezelschap 1907-1957. — Mr M. B. Vos, Een Rechter-Commissaris tijdens de sur-séance.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie : n° 4491 - 2 maart 1957 :

E. A. A. Luijten, De gemeenschap van vruchten en inkomsten in het licht der emancipatie. — Y. D. C. van Duyn, Aantekeningen op de Successiewet 1956. — Mr H. Douwers, Prof. van Oven contra minister Van Oven m.o. Prof. Mr J. C. van Oven. — H. Bakker, De overeenkomst van bestuursoverdracht ex art. 177 B.W. — Prof. Mr G. de Grooth, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Verbintenissenrecht (VIII).

Arbitrale Rechtspraak : n° 434 - februari 1957 :

W. Nolen, 60 jaar arbitrage bij het Comité van Graanhandelaren.

Journal des Tribunaux : n° 4141 - 3 mars 1957 :

F. Perin, Faut-il reviser l'article 93 de la Constitution. — Jurisprudence.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités : n° 1 - janvier 1957 :

R. O. Dalcq, Délit ou quasi-délit. Cumul.

Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation : 9° cahier - 2 mars 1957 :

Ch. Blaevoot, Influence relative de la notion de service public sur le champ du droit administratif et de la compétence administrative.

Juris Classeur - La semaine juridique : n° 9 - 27 février 1957 :

F. P. Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et en droit privé (problèmes de causalité et d'imputabilité).