

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

ONOVERWINNELIJKE DWALING IN HET STRAFRECHT

1. Plaats van de onoverwinnelijke dwaling in de rechtsleer.

Om deze studie systematisch en logisch uit te bouwen is het wenselijk het probleem terug te brengen naar de gronden van rechtvaardiging.

De positieve wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer erkennen en aanvaarden het bestaan van bepaalde omstandigheden, waarbij een daad, die in principe strafbaar is, het karakter van misdrijf verliest. In die bepaalde omstandigheden wordt het stellen van de principieel strafbare daad, de uitoefening van een recht of zelfs de vervulling van een plicht.

Die bepaalde omstandigheden, die het delictueel karakter van een misdrijf uitsluiten, vormen de gronden van rechtvaardiging.

De gronden van rechtvaardiging raken het moreel of materieel bestanddeel van het misdrijf, de beide soorten bestanddelen die men in ieder misdrijf terug vindt.

De gronden, die het materieel element van het misdrijf wegnemen, zodanig dat er nooit een inbreuk op de strafwet bestaan heeft, noemt men de objectieve gronden van rechtvaardiging. Zij zijn ten getalle van vier :

1. Het gebod van de wet en het bevel van de overheid.
2. De noodtoestand.
3. De wettelijke zelfverdediging (noodweer).
4. De toestemming van het slachtoffer.

« Anderzijds aanziet het modern strafrecht het moreel bestanddeel (de schuld) als de grondvoorwaarde van elke strafrechtelijke verantwoordelijkheid. De schuld is in dezelfde mate de voorwaarde van elke strafbaarheid, als de toerekenbaarheid de voorwaarde is van iedere schuld. » St. Glaser, L'ordre hiérarchique en droit pénal international, Rev. dr. pén. 1952-'53, p. 316.

Welke zijn de subjectieve gronden van rechtvaardiging ? t.t.z. die omstandigheden, die een zodanige invloed op de schuld (het moreel element) van het delict uitoefenen, dat men het misdrijf niet strafbaar acht, ofschoon het op zich zelf blijft bestaan.

Men onderscheidt drie verschillende categoriën subjectieve gronden van rechtvaardiging :

1. Diegene die het bewustzijn
 2. Diegene die de wilsvrijheid
 3. En diegene die het misdadig inzicht wegnemen.
- De auteurs rangschikken de onwetendheid en de

dwaling omtrent de feiten, zowel als de onwetendheid en de dwaling omtrent het recht in de derde categorie.

« Onwetendheid en dwaling wijzigen de samenstelling van het moreel bestanddeel van het misdrijf ». (Les Nouvelles, Droit Pénal, n° 2553.)

Maar niet iedereen ging hiermee akkoord. Rob. Legros o.a. (L'élément moral dans les infractions, 1951, n° 54) houdt het volgende voor : « Zo het mogelijk is dat de dwaling omtrent het recht rechtvaardigt, is de reden hiervan niet dat zij het misdadig inzicht zou hebben weggenomen, maar dat zij — zoals overmacht en toeval — het foutief karakter van het misdrijf doet verdwijnen. »

Sedert het Verbrekingshof bevestigd heeft dat onoverwinnelijke dwaling de intentionele en de niet-intentionele misdrijven — bij voorbeeld de overtredingen — rechtvaardigt, verdient deze richting van de rechtsleer de voorkeur (Cass. 10 jan. 1955, Rev. dr. pén. 1954-55, p. 633). De betekenis van intentioneel en niet-intentioneel misdrijf wordt gemakkelijk terug gevonden in een handboek van strafrecht.

2. Enkele algemene begrippen.

Feitelijke onwetendheid doet zich voor wanneer de dader hoegenaamd geen kennis droeg van enig constitutief element van het misdrijf.

Feitelijke dwaling is voorhanden in geval een of ander constitutief element van het misdrijf aan de kennis van de dader ervan ontsnapte.

Diegene die een bepaling van het Strafwetboek overtreedt door onwetendheid omtrent het recht, kent hoegenaamd het wederrechtelijk karakter van een strafbare handeling of een strafbaar verzuim niet.

Diegene die dwaalt omtrent het recht, heeft een verkeerd begrip van het wederrechtelijk karakter van een strafbare handeling of een strafbaar verzuim.

« L'ignorant ne sait rien. Celui que est dans l'erreur, pense savoir et croit, sur la matière autre chose que la vérité » (Rossi, Traité de droit pénal, 1829, p. 247).

« Volgens de moderne leer van de culpa mag schuld niet ten laste gelegd worden, niet alleen wanneer diegene die een onwettige daad gesteld heeft geen kennis droeg van de constitutieve bestanddelen ervan, doch insgelijks wanneer de onwettigheid ervan hem onbekend was. Met andere woorden men aanvaardt tegenwoordig dat het inzicht (opzet of schuld) ook afhangt van het

bewustzijn van de onwettigheid» (St. Glaser, op. cit., Rec. dr. pén., 1952-53, p. 516).

De bewoording door Glaser gebruikt, is wat te eng opgevat. Elk misdrijf veronderstelt de kennis van zijn onwettig karakter en dit geldt niet enkel en alleen voor de intentionele misdrijven, ook de niet-intentionele — de eenvoudige overtredingen — vereisen die kennis. Dit beduidt echter niet dat elke onwetendheid omtrent de onwettigheid van een misdrijf ten voordele van de dader strekt.

Alleen de onoverwinnelijke dwaling is een grond van rechtvaardiging. Het oud adagium «le fait juge l'homme» heeft meer dan ooit afgedaan.

Tegenwoordig acht onze rechtspraak het onderscheid tussen de feitelijke onwetendheid en dwaling enerzijds, de onwetendheid en de dwaling omtrent het recht anderzijds, van minder belang (Cass., 10 juli 1956, Pas. I, 295). Ook de termen «onwetendheid» en «dwaling» lopen door elkaar. Woorden hebben weinig betekenis. Ons Verbrekingshof aanvaardt alleen de «onoverwinnelijke dwaling» als grond van rechtvaardiging — gaat het nu over een feitelijke onwetendheid of dwaling, of was de dader van het misdrijf helemaal niet of op verkeerde wijze op de hoogte van het recht, het doet er niets toe. «L'erreur ne profite à l'agent que si elle revêt le caractère d'invincibilité» (Rob. Legros, Vers une théorie uniforme de l'erreur, J. T. 1953, p. 377).

Waarin bestaat die onoverwinnelijke dwaling? Ons Verbrekingshof heeft er een gevatte en preciese bepaling van gegeven: «de onoverwinnelijke dwaling is de dwaling die ieder redelijk en voorzichtig mens, in dezelfde omstandigheden zou begaan hebben (Cass., 6 oct. 1952, J.T. 1952, p. 606; Pas. 1953, I, 37, nota R. H.; Revue de sciences criminelles, 1953, p. 163, nota prof. Philonenko).

3. Op welke plaats van het Belgisch strafrecht moet het probleem ingeschakeld worden?

Ons Strafwetboek heeft twee artikelen gewijd aan de gronden van rechtvaardiging.

Artikel 70 geeft een objectieve grond van rechtvaardiging. Het gebod van de wet en het bevel van de overheid rechtvaardigt een misdrijf.

Artikel 71 duidt een subjectieve grond van rechtvaardiging aan: de krankzinnigheid.

Het ligt voor de hand dat de wetgever geen volledige opsomming van de gronden van rechtvaardiging heeft willen geven. Hij heeft enkele voorbeelden vooruit geschoven en voor het overige krijgen rechtsleer en rechtspraak ter interpretatie een gans gebied te verkennen en te ontginnen.

Immers, artikel 71 eindigt als volgt: «Er is geen misdrijf, wanneer de beschuldigde of de beklagde, gedwongen werd door een macht, waaraan hij niet heeft kunnen weerstaan.»

Deze beschikking geldt bij nadere toepassing voor de onwetendheid en de dwaling. Geen enkele bepaling van het algemeen strafrecht is daaromtrent voorzien. Er bestaan alléén bijzondere teksten op dit punt in de meer speciale wetgeving (K.B. 22 dec. 1938, art. 292; B.W. 3 jan. 1946; cfr. Les Nouvelles, droit pénal, I, n° 2556).

Het artikel 54 van ons oud Strafwetboek werd evenwel door een arrest van het Verbrekingshof, op de vooravond dat ons Strafwetboek van 1867 van toepassing werd, als een limitatieve opsomming van de gronden van rechtvaardiging beschouwd (Cass., nov. 1867).

4. Overzicht van de Belgische rechtsleer.

De rechtsleer met haar verschillende auteurs van de 19° eeuw tot heden heeft onbetwistbaar het begrip

onwetendheid en dwaling omtrent het recht in de goede richting voortgestuwd.

Eertijds was iedere betwisting op dit punt — in zover er reeds spraak was van onwetendheid of dwaling omtrent het recht — uitgesloten door het adagium: «nemo ignorare legem censetur».

De vroegere opvatting van rechtspraak en rechtsleer — met uitzondering van Haus en Goedseels — komt duidelijk en klaar tot uiting in een arrest van het Verbrekingshof van 31 jan. 1898 (Pas. I, 77): «Het onderscheid tussen de twee categoriën van dwaling — de feitelijke dwaling en de dwaling omtrent het recht — is essentieel. De eerste categorie sluit, naar gelang de omstandigheden, om het even welke toerekenbaarheid uit. Een verkeerde interpretatie van een bepaling van de strafwetgeving brengt hetzelfde resultaat niet mee, want iedereen wordt geacht de politiewetten te kennen en te weten dat niemand bij machte is het verbiedend karakter ervan op te heffen.»

Men vergenoegde zich met de volgende redenering: de uitvoerende macht zorgde voor de afkondiging en de bekendmaking van de wet; alle onderdanen moeten kennis nemen van de bekendmakingen binnen de termijnen die daartoe voorzien zijn (R. Garraud, Tr. théorique et pratique du droit pénal français, 1926, p. 195 en 196).

«De straf door de maatschappij opgelegd is slechts wettelijk, wanneer zij toegepast wordt krachtens een voorafgaande en regelmatig gepubliceerde wet (artt. 9 en 129 G.W., art. 2 S.W.B.; Haus, Princ. gén. du droit pénal belge, 1874, n° 549). Van dan af wordt niemand geacht de wet niet te kennen.

Deze fictie bevoordelt het Openbaar Ministerie. Zonder deze fictie zou de repressie het erg moeilijk hebben. Hoe zou het Openbaar Ministerie het bewijs aanbrengen dat de betichte de wet kende en de draagwijdte ervan had begrepen, in geval van onwetendheid of dwaling omtrent het recht! (Constant, Manuel de droit pénal, 1951, n° 151; F. Colin, Strafrecht, 1948, p. 117; Les Nouvelles, Droit pénal I, n° 2559).

Het begrip waarvan er sprake is, schijnt Nypels totaal onbekend (Les Code belge interprété, 1867, p. 151 en vlg.).

Bij het behandelen van de gronden van rechtvaardiging wijdt Rossi (Traité de droit pénal, 1829, p. 247) geen groter plaats aan deze kwestie.

Thiry (Cours de droit criminel, 1909, n° 62) en Prins (Science pénale et droit positif, 1899, n° 437 en volg.) houden zich aan het klassiek adagium «nemo ignorare...». Aldus kan er geen onwetendheid of dwaling omtrent het recht bestaan. Eensgezind stemmen zij evenwel erin toe dat feitelijke onwetendheid of dwaling — onwetendheid betreffende alle constitutieve elementen van het misdrijf, dwaling, wanneer er verwarring bestaat omtrent een of ander punt van het misdrijf — als grond van rechtvaardiging kan geapprecieerd worden.

De strengheid van hun opvattingen laat niettemin een kleine uitzondering toe voor de onwetendheid omtrent het recht.

Thiry stelt voor dat het bewijs van dergelijke onwetendheid zou mogen aangebracht worden, als reden die het misdadig opzet uitsluit, wanneer men blijkbaar en volstrekt in de onmogelijkheid verkeerde kennis van een strafbeschikking te verwerven (Thiry, op. cit., n° 62).

Volgens Prins kan de beschuldigde, die zich in de volstrekte materiële onmogelijkheid bevond, het bestaan van een bijzondere beschikking van het strafrecht te kennen, gerechtvaardigd worden. Maar niet de minste nalatigheid mag hem aangewreven worden en de feiten mogen niet strijdig zijn met de doorsnee moraal (Prins, op. cit., n° en vlg.).

Beiden verrechtvaardigen de verzachting van hun strenge opvatting door een beroep te doen op de goede trouw.

Buiten enkele geïsoleerde vonnissen, heeft de rechtspraak geen gehoor verleend aan deze strekking van de doctrine.

Tegenwoordig acht zij dat de onoverwinnelijke dwaling niet ondergebracht kan worden bij de goede trouw (Cass. 3 mei 1954, Pas. I, 745).

Het begrip « onoverwinnelijke dwaling » is voor het eerst voorgekomen in het werk van Haus (Principes généraux du droit pénal belge, 1874, n° 547).

« De persoon die volledig over zijn verstandelijke en zedelijke vermogens beschikt kan bij onwetendheid of dwaling een daad stellen die door de strafwetgeving verboden is. Heeft hij in vrijheid en geweten gehandeld; de dader heeft schuld, wanneer hij nalatig was inlichtingen te nemen; hij is onschuldig zo de onwetendheid of de dwaling onoverwinnelijk waren (Haus, op. cit., n° 547).

In welke gevallen mag volgens Haus onoverwinnelijke dwaling ingeroepen worden ?

Hij maakt onderscheid tussen de onwetendheid omtrent het recht en de dwaling omtrent het recht.

De onwetendheid omtrent het recht moet verschillend opgevat worden naar gelang men ingezetenen of vreemdelingen voorhanden heeft.

« Waar het gaat om een ingezetene, een onderdaan en feiten die sedert lang door de maatschappij afgekeurd werden, kan de beschuldigde geen onwetendheid omtrent de strafwetgeving inroepen (Haus, op. cit., n° 552).

» Maar stelt een nieuwe wet feiten strafbaar die tot dan toe niet gestraft werden en zo de dader bewijst dat hij het feit onmiddellijk na de gebeurtenis die hem verhinderd heeft zich in te lichten over het bestaan ervan, gesteld heeft, doet dit bewijs de strafbare schuld verdwijnen (Haus, op. cit., n° 553).

» Wat de vreemdelingen betreft, die kort na hun toegang tot het grondgebied een inbreuk gemaakt hebben op een bepaling van de strafwetgeving, moet men nagaan of het feit bij alle volkeren gestraft wordt (delictum juris gentium), ofwel het feit gerangschikt moet worden bij de inbreuken waarvan het misdadig karakter beperkt is tot het grondgebied of een deel ervan (delicta juris civilis, propria civitatis). In het laatste geval, en dan alléén, moet men de vreemdeling toelaten te bewijzen, dat het hem niet mogelijk was zich in te lichten over het bestaan van het strafrecht (Haus, op. cit., n° 554).

» Wanneer het gaat om dwaling omtrent het recht is het wettelijk vermoeden (het adagium) evenmin onweerlegbaar als wanneer er onwetendheid omtrent het recht bestaat. Immers het is slechts een gevolg daarvan.

» Om dit vermoeden uit te schakelen moet de dader bewijzen dat hij in dwaling gebracht werd omtrent het wettig karakter van zijn handeling :

1) Door zijn hiërarchische overheid aan dewelke hij gehoorzaamheid verschuldigd was en die het feit bevolen had, in zover het bevel betrekking had op een gebied ressorterend onder de bevoegdheid van die overheid en dat het misdadig karakter van het feit niet voor de hand lang;

2) Door om het even welke persoon die hem bedrogen had met listen en lagen en met het doel hem tot misdrijf aan te zetten;

3) Of door het feit dat herhaalde en aanzienlijke inbreuken van de zelfde aard niet werden vervolgd. »

Wat het derde punt betreft, kan door het niet optreden van het Openbaar Ministerie het delictueel

karakter van een door de strafwetgeving omschreven feit niet opgeheven worden. Dit niet optreden heeft alleen voor gevolg, dat de schuld van de dader, die te goeder trouw kon geloven dat de wet geen verplichting meer oplegde, niet bestaat.

In het algemeen wordt deze opvatting van Haus betwist door de rechtspraak en de rechtsleer. Een strafwet in onbruik, die vervangen werd door andere beschikkingen en waarvan geen enkele tekst afwijkende beschikkingen inhoudt, blijft zonder de mogelijkheid van enige uitzondering van toepassing.

Maar R. Legros (L'élément moral dans les infractions, 1951, n° 363) maakt de volgende overweging : « Si la preuve est rapportée que d'un façon systématique et prolongée, telle législation n'a plus été appliquée, la personne poursuivie subitement sur le pied de cette législation, devra être considérée comme justifiée par une erreur invincible.

» Abrogation de la loi par désuétude? Certes pas. La loi reste en vigueur. Mais celui qui l'enfreint sera justifié ».

R. Legros vindt steun om dit standpunt te verdedigen in de vroegere zienswijze van het Verbrekingshof (Cass. 23 aug. 1833, Pas. op datum; Cass. 17 oct. 1843, Pas. 1844, I, 51; Cass. 22 juni 1896, Pas. I).

Sedert 1907 heeft het Verbrekingshof (28 okt., Pas. 1908, I, 19) deze opvatting verlaten en, meteen heeft het het onderscheid tussen afschaffing van de wet door onbruik en, vergissing, dwaling door dit onbruik veroorzaakt, uit het oog verloren.

In dezelfde zin vraagt Trousse « Les Nouvelles » (Droit pénal I, n° 231) zich af, of een langdurige niet toepassing, in omstandigheden die te appreciëren vallen door de rechter, geen onoverwinnelijke dwaling bij de beschuldigde zou kunnen veroorzaken.

Zoals Thiry en Prins, heeft Haus de onoverwinnelijke dwaling en de goede trouw met elkaar verward (Haus, op. cit. n° 557). Het Verbrekingshof (3 mei 1954, cit.) heeft voor goed een einde gesteld aan deze verkeerde opvatting.

Braas (Traité élémentaire de droit pénal, 1928, p. 69) stelt het adagium « nemo ignorare... » voorop en stelt volledig vertrouwen in zijn kracht om alle vreemde elementen, als onoverwinnelijke dwaling en onwetendheid, te keren.

Goedseels (Commentaire du droit pénal belge, 1928, n° 631) verdedigt de leer van de onwetendheid en de dwaling omtrent het recht, zoals zij door Haus werd uiteengezet.

Hij herhaalt, om zo te zeggen, de woorden van Haus : « On admet cependant que l'ignorance invincible de la loi exclut la culpabilité, lorsque l'infraction suppose l'intention de délinquer » (Goedseels, op. cit. n° 629).

« Les circonstances, où une personne s'est trouvée dans l'impossibilité matérielle absolue de connaître l'existence d'une prescription pénale particulière, se présenteront exceptionnellement. Il faut qu'on ne puisse pas lui reprocher la plus petite négligence et qu'il ne s'agisse pas de faits contraires à la morale universelle » (Goedseels, op. cit., n° 636).

Voor de vreemdelingen maakt hij hetzelfde onderscheid volgens het criterium door Haus aangewend en in navolging van Haus. Maar een vaste afscheiding tussen onwetendheid en de dwaling omtrent de draagkracht van de wet, trekt Goedseels niet.

In de recentste werken doet het adagium « nemo ignorare legem censetur » zich voor als een basisregel

van ons strafstelsel. Niettemin vestigen zij de aandacht op de herhaalde arresten, waardoor het Verbrekingshof sedert de laatste wereldoorlog een aanzienlijke omwenteling bracht in het bestudeerd domein.

Schuind (Traité pratique de droit criminel I, 1942, p. 141) haalt het arrest van het Verbrekingshof aan waarbij onwetendheid omtrent het recht aanvaard wordt, veroorzaakt door overmacht.

Men moet opmerken dat het Verbrekingshof in een arrest van 6 oktober 1952 een onwetendheid of een dwaling vereist « qui s'apparente à la force majeure — die verwant is met overmacht ». Zodoende heeft zij twee begrippen onderscheiden, die zij beiden als grond van rechtvaardigheid aanvaardt.

Maréchal et Jaspar (Traité théorique et pratique de droit criminel, 1952, n° 131) vermelden alleen het feit dat « het Verbrekingshof de dwaling omtrent het recht als een grond van rechtvaardiging aanvaardt, voor zover zij onoverwinnelijk is ».

Constant (Manuel de droit pénal, 1948, n° 151) en F. Colin (Strafrecht, 1948, p. 117) aanvaarden samen met ons Verbrekingshof de dwaling omtrent het recht. Zij is een grond van rechtvaardiging wanneer zij noodzakelijk als onoverwinnelijk moet beschouwd worden, in de bijzondere omstandigheden die zich in ieder geval voordoen.

De praktische rechtsverzamelingen, Pandectes belges (XIV, v° bonne foi, n° 51 en volg.) en het Répertoire pratique du droit belge (v° infraction et répression en général) hebben niets bijgebracht tot de evolutie van het begrip. Principieel is de rechtsdwaling geen grond van rechtvaardiging. Zij verwijzen naar de werken van Haus en Goedseels. Zij herleiden alles tot een kwestie van goede trouw. Goede trouw kan de dwaling omtrent het recht rechtvaardigen.

L'accusé ou le prévenu « qui prétend avoir enfreint la loi de bonne foi, doit détruire la présomption légale. Pour être recevable il faut que l'offre de preuve porte sur un des faits concluants. Les faits doivent être tels, qu'ils ont du invinciblement induire en erreur » (Pandectes belges, loc. cit. n° 57).

Les Nouvelles (Droit pénal I, n° 2564) hebben aan deze kwestie een zeer degelijke studie gewijd.

Het belang van de rechtspraak wordt er niet onderschat. Zij merken zeer juist op: « depuis la libération, la Cour de cassation a assoupli sa conception de l'erreur de droit, soit sous l'influence de l'esprit général actuel des pénalistes, qui envisagent le comportement de l'agent sous un angle plus subjectif, soit en raison des conséquences extrêmes et inévitables de l'application de la fiction « nul n'est censé... ».

5. Overzicht van de meest recente rechtspraak.

De Belgische rechtspraak heeft na de laatste wereldoorlog een onverwachte, daarom niet minder redelijke wending genomen, waar zij te oordelen had over onwetendheid en dwaling omtrent het recht.

Sedert 1898 lag de rechtspraak op dit punt vast. In geen geval werd de onwetendheid of de dwaling omtrent het recht als een grond van rechtvaardiging toegelaten (Pas. I, 77). Het Verbrekingshof hield zich krampachtig vast aan het adagium « nemo ignorare legem censetur ».

In 1934 wijzigde het Verbrekingshof zijn zienswijze, om het subtiel onderscheid te maken tussen onwetendheid omtrent het recht, die in omstandigheden van

overmacht een grond van rechtvaardiging kan zijn, en dwaling omtrent de betekenis van de wet, die nooit als een grond van rechtvaardiging kan beschouwd worden (Cass. 17 sept. 1934, Pas. I, 380).

In 1946 heeft het Verbrekingshof het begrip « onoverwinnelijke dwaling » als een grond van rechtvaardiging opgenomen (Cass., 10 juli 1946, Pas. I, 293; Cass. 15 jan. 1946, Pas. I, 293). Van dan af heeft het Hof talrijke beslissingen van die aard getroffen. Zodoende heeft het een klaar en duidelijk stelsel van de onoverwinnelijke dwaling opgebouwd.

Waarin bestaat de onoverwinnelijke dwaling?

Het Verbrekingshof zelf heeft een preciese definitie gegeven van de onoverwinnelijke dwaling.

In 1948 (Cass. 26 april 1948, Pas. I, 277) gaf zij de reden waarom zij de onoverwinnelijke dwaling als grond van rechtvaardiging toeliet: « l'erreur invincible est celle qui exclut l'infraction parcequ'elle exclut la volonté de délinquer ». (Cfr. p. 2.)

De dwaling moet volgens de bijzondere omstandigheden van het te beoordelen geval, noodzakelijk onoverwinnelijk zijn, om een inbreuk op de strafwetgeving te rechtvaardigen.

Volgens de bepalingen van het Hof bestaat de onoverwinnelijke dwaling in: « l'erreur qu'aurait commise, l'ignorance dont aurait été victime, tout homme raisonnable et prudent, et qui résulte d'une cause étrangère ne pouvant en rien être imputée à celui qui en est la victime (Cass. 23 jan. 1950, Pas. I, 348). Het arrest van 6 oktober 1952 herhaalt de vroegere definitie in een korte gevatte zin: « l'erreur invincible est l'erreur que dans les mêmes circonstances, tout homme raisonnable et prudent eût commise » (Pas. 53, I, 37).

Het Hof heeft de theorie van de twijfel (du doute intellectuel) niet opgenomen. Deze theorie houdt voor dat de dwaling omtrent het recht gerechtvaardigd wordt van zodra het bewijs geleverd wordt dat er een belangrijke opvatting ten gunste van de beklaagde bestaat, die ingegeven werd door de rechtspraak, de rechtsleer of raadgevingen.

Welke zijn de eigenschappen van de nieuwe strekking van ons Verbrekingshof?

1. De « onoverwinnelijke dwaling » heeft de andere bestaande begrippen (feitelijke onwetendheid en dwaling, rechtsonwetendheid en -dwaling) opgeslorpt. De oude begrippen van onwetendheid en dwaling pleiten alleen voor de beklaagde wanneer zij onoverwinnelijk zijn (Cass. 10 juli 1946, Pas. I, 293; Cass. 5 jan. 1952, Pas. I, 227; Rev. dr. pén. 51/52, p. 670).

2. De onoverwinnelijke dwaling en de dwaling te goeder trouw begaan mogen niet verward worden. Op zichzelf volstaat deze laatste niet als grond van rechtvaardiging (Cass. 3 mei 1954, Pas. I, 745).

3. De onoverwinnelijke dwaling is verwant met overmacht, maar zij mag er niet mee gelijk gesteld worden (Cass. 6 oct. 1952, Pas. 1953, I, 73).

4. De rechter van de grond van de zaak apprecieert op soevereine wijze en in feite, of de onoverwinnelijke dwaling, die ingeroepen wordt, al dan niet een oorzaak vindt in de omstandigheden van de zaak. Het Hof van Verbreking controleert de beslissing van de rechter voor wat betreft het samenbrengen van de wettelijke elementen van de onoverwinnelijke dwaling

en het belang door de rechter aan deze dwaling toegekend (Cass. 10 jan. 1955, Pas. I, 475; J.T. 55, p. 348; Rev. gén. ass. resp. 55, col. 5583; Cass. 5 avr. 1954, Pas. I, 682; Cass. 10 juli 1950, Pas. I, 819; Cass. 4 juli 1949, R.W. 49/50, col. 930).

5. Om het even welke inbreuk op de strafwetgeving is vatbaar voor onoverwinnelijke dwaling, hetzij het gaat om een intentioneel of een niet intentioneel delict (Cass. 10 jan. 1955, Rev. dr. pén. 54/55, p. 633; hetzij het gaat om een eenvoudige overtreding (Cass. 10 jan. 1955, J.T. 55, p. 348, Rev. dr. pén. 54/55, p. 633; Cass. 10 juni 1941, Pas. I, 236; Cass. 30 nov. 1950, Pas. 51, I, 172; Cass. 6 oct. 1952, Pas. 53, I, 37). De onoverwinnelijke dwaling rechtvaardigt zelfs de inbreuken op de fiskale wetgeving (Cass. 27 april 1948, Pas. I, 37).

6. Bij het aanvaarden van de onoverwinnelijke dwaling als een grond van rechtvaardiging, steunt het Verbrekingshof zich op artikel 71 van het S.W.B. (Cass. 6 oct. 1952, Pas. 43, I, 37).

7. Een dwaling door eigen schuld begaan brengt geen voordeel mee (Cass. 7 jan. 1952, Rev. dr. pén. 51/52, p. 670).

8. Bij afwezigheid van besluiten beslist de rechter van de grond van de zaak op soevereine wijze of een dwaling omtrent het recht al dan niet onoverwinnelijk voor de beklaagde was. Hij stelt eventueel vast dat ieder verstandig en voorzichtig mens, in dezelfde omstandigheden, in dezelfde onwetendheid zou verkeren of in dezelfde dwaling zou gebracht zijn (Cass. 2 maart 1953, Pas. I, 508; Cass. 6 oct. 1952, Pas. 53, I, 38).

9. Zelfs wanneer de dwaling onoverwinnelijk is, is zij geen grond van rechtvaardiging, wanneer zij zonder verband is met het misdrijf ten laste van de beklaagde gelegd (Cass. 2 sept. 1954, Pas. I, 1029).

10. Dwaling evenals onwetendheid (omtrekt het recht of de feiten) vormen slechts een grond van rechtvaardiging in geval zij onoverwinnelijk zijn (Cass. 15 jan. 1946, Pas. I, 25; Cass. 10 juli 1946, Pas. I, 239; Cass. 23 jan. 1950, Pas. I, 348; Cass. 15 febr. 1954, Pas. I, 530).

11. Het arrest dat de beklaagde vrijspreekt, omdat hij in onoverwinnelijke dwaling werd gebracht, stelt hierdoor vast dat de beklaagde zonder bedrog heeft gehandeld (Cass. 23 juni 1950, Pas. I, 348).

12. In negatieve zin, de dwaling omtrent het recht is niet onoverwinnelijk en kan niet voorgehouden worden door de beklaagde, wanneer de overgrote meerderheid van diegenen die zich in dezelfde toestand bevonden, niet in dezelfde dwaling aangevoerd ter rechtvaardiging verkeerden (Krijgsraad Luik, 3 aug. 1948, Pas. I, 329).

13. De vaststelling dat de beklaagde door een eenvoudige raadpleging van een wetboek de beschikking van de wet kon kennen die hij niet nageleefd heeft, is voldoende als verweermiddel tegen een onwetendheid, die als onoverwinnelijk voorgehouden wordt (Cass. 7 jan. 1952, Rev. dr. pén. 51/52, p. 670).

6. Enkele voorbeelden van onoverwinnelijke dwaling.

1. De omstandigheid alleen dat het bestuur van douanen de uitvoer van geschenken en kleine hoeveelheden koopwaren duldt, brengt niet mee dat diegene

die koopwaren, zelfs in kleine hoeveelheid, onderworpen aan inkleding, uitvoert, in een onoverwinnelijke dwaling verkeert, wanneer hij zij niet inklaart bij het verlaten van België (Cass. 18 mei 1953, Pas. I, 1714 - negatief voorbeeld).

2. De geleider-besteller, die van zijn werkgever de verzekering had gekregen dat de ontvangen documenten voldoende waren om het vervoer van een koopwaar in het grensgebied te dekken, werd door zijn werkgever in een onoverwinnelijke dwaling gebracht (Cass. 19 dec. 1949, Pas. 1950, I, 263).

3. Een autorijdster had een ongeluk veroorzaakt door een plotse beweging naar achter. De rechter die de grond van de zaak beoordeelde, heeft terecht beslist dat de inbreuk op artikel 57 van de Wegcode gerechtvaardigd was door een onoverwinnelijke dwaling, aangezien zij daarbij alle vereiste voorzorgsmaatregelen getroffen had, door de bewaker van de parkeerplaats deze beweging te laten leiden, waarbij zij nauwkeurig de aanduidingen van deze laatste gevolgd had (Cass. 10 jan. 1955, Rev. dr. pén. 54/55, p. 634).

4. De dwaling begaan door een soldaat, die een vrachtwagen bestuurde en inbreuk maakte op het algemeen verkeersreglement, is onoverwinnelijk, wanneer deze soldaat, wiens opleiding als chauffeur niet voldoende was, van zijn overste het uitdrukkelijk bevel had gekregen het rijtuig te besturen (Corr. Bergen 27 maart 1953, Rec. gén. ass. resp. 5217 obs P. Marchal).

5. Is niet schuldig aan bigamie, diegene die in de overtuiging verkeerde dat zijn eerste huwelijk nietig was (geen toestemming van de ouders beneden de 25 jaren - geen publiciteit in België wanneer het in de vreemde voltrokken was) en na raadpleging van een advocaat (die het huwelijk ook voor nietig aanzag) een tweede huwelijk aanging in onoverwinnelijke dwaling (Beroep Gent 12 febr. 1953, R.W. 22 nov. 1953).

6. Indien het spelen van muziek na 24 uur bij gemeenteverordening verboden is, doch de burgemeester verklaard heeft geen bezwaar te maken tegen het maken van muziek na 24 uur in de inrichtingen van de beklaagde en de gemeentepolitie terzake nooit een P.V. heeft opgemaakt, is verdachte daardoor in een onoverwinnelijke dwaling gebracht, omtrent de juiste toepassing van bedoeld reglement (Corr. Veurne 8 mei 1953, R.W. 19 maart 1954).

7. Dwaling en onwetendheid in de vreemde.

Sommige landen hebben een beschikking in hun S.W.B., waarbij de strafrechtelijke verantwoordelijkheid uitgesloten is in geval van onbetwistbare onwetendheid of wezenlijke dwaling, omtrent het recht of de feiten, die niet te wijten is aan de nalatigheid van de dader van een misdrijf (S.W.B. van Colombië, art. 23; Glaser, op. cit. p. 317).

In Zwitserland staat het de rechter vrij de straf te verminderen in geval van dwaling omtrent het recht, wanneer de dader van het misdrijf voldoende redenen aanvoert dat hij geloven mocht met recht op te treden. De Zwitserse rechtspraak heeft aldus in bijzondere omstandigheden de beklaagde ontslagen van alle straf (Glaser, op. cit. p. 317).

Een Zwitsers criminalist Causenberg (Du principe in dubio in reo et quelques difficultés dans son application pratique, Rev. dr. pén. 48/49, p. 951) houdt

terecht voor: « la maxime « nul n'est censé... » est contraire « in dubio pro reo », entre autres, au cas où l'erreur ou l'ignorance de droit est excusable et l'auteur a agi de bonne foi » (cfr. remarque bonne foi - erreur invincible).

De Franse (1) en Duitse Rechtspraak en rechtsleer hebben beiden, een gelijke oplossing gevonden voor het probleem.

Zij vertrekken van het principe: « l'erreur de droit ne peut en principe supprimer l'infraction intentionnelle. La loi pénale ne remplirait pas son rôle, s'il suffisait pour y échapper de ne pas la connaître » (Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1951, n° 166).

Enkele temperingen verzachten het Franse stelsel:

1° Volgens artikel 4 van het dekreet van 5 november 1870 op de afkondiging der wetten, mogen de bestuurlijke en militaire overheid, en de rechtbanken volgens de omstandigheden onwetendheid omtrent het recht aanvaarden, zo er een overtreding plaats vond binnen de drie dagen na de afkondiging van de overtreden wet. Onder het begrip overtreding, « contravention » verstaat de Franse rechtsleer elke inbreuk van strafrechtelijke aard.

2° In sommige gevallen eist de wet zelfs, dat er een voorafgaande verwittiging met een termijn om zich in orde te stellen zou gegeven worden, vooraleer men voor een inbreuk kan vervolgen.

3° Ten aanzien van de vreemdelingen moet men zoals overal indien mogelijk door de vingers zien.

Daarbij heeft de Franse en Duitse (2) rechtspraak en rechtsleer een subtiliteit aanvaard, waarschijnlijk onder inspiratie van de Italiaanse positieve wetgeving. Het kan immers gebeuren dat de onwetendheid of de dwaling op een bepaald punt van het burgerlijk of administratief (enz...) recht, voorwaarde van de strafrechtelijke inbreuk, slaat. Zoals in het Italiaanse strafrecht wordt deze onwetendheid of dwaling als een feitelijke onwetendheid of dwaling opgevat en zodanig is de strafbaarheid in dergelijke gevallen uitgesloten (art. 47 C.P.I.).

Als voorbeelden van deze opvatting vinden wij in de Franse doctrine en rechtspraak de volgende typische voorbeelden terug.

De werkmans die ter goeder trouw en bij onwetendheid van artikel 716 B.W.B. zich een schat toegeëigend had, gevonden bij zijn werkzaamheden in de grond van een ander, werd vrijgesproken wegens diefstal. Hij verkeerde in een te rechtvaardigen buitenstrafrechtelijke rechtsdwaling.

De vrouw, die na schrijven van haar advocaat die de uitspraak van haar echtscheiding aankondigde buitenechtelijke betrekkingen had aangegaan, wist niet dat haar huwelijk pas ontbonden was op het ogenblik dat haar vonnis definitief werd. Haar man legde klacht neer en zij werd vervolgd wegens overspel. Zij werd echter vrijgesteld, omdat zij in een verschoonbare burgerrechtelijke dwaling overspel had gepleegd (Chateau-Thierry, 12 dec. 1947, *Gaz. Pal. II*, 13 febr. 1948, *Rev. sc. crim.* 1948, n° 7).

De Italiaanse wetgeving heeft het twistpunt, onwetendheid en dwaling omtrent het recht, door een positieve wettekst, artikel 5 C.P.I., uit de weg geruimd. « Niemand mag als verontschuldiging onwetendheid omtrent de wet invoeren ». Het adagium « nemo ignorare legem censetur » wordt in deze zin vastgelegd. Deze beschikking kan alleen gekeerd worden door overmacht, b.v. wanneer in oorlogsomstandigheden de publicatie van de wetten een bepaald gebied van het land niet kon bereiken.

De dwaling omtrent een feit dat deel uitmaakt van een misdrijf sluit de strafbaarheid van de dader uit. Wanneer het echter gaat om dwaling door schuld aangetaast en het feit als een intentioneel misdrijf door de wet voorzien is, blijft de inbreuk strafbaar. De dwaling omtrent een feit dat een bepaald misdrijf uitmaakt, sluit de strafbaarheid van een daarvan verschillend misdrijf niet uit.

Zoals vroeger aangehaald, wordt de strafbaarheid door de wet opgeheven in geval van dwaling omtrent een wet buiten het strafrecht gelegen en men zodoende een misdrijf heeft gepleegd. Alsdan heeft men een feitelijke dwaling begaan (cfr. art. 47 C.P.I.).

De Italiaanse wetgever heeft met een pennetrek alle betwistingen uitgesloten en deze voor de toekomst in ruime mate beperkt.

Deze spoedige slotbeschouwing van vergelijkend recht zou een grote leemte vertonen, moesten wij onze Noorderburen niet even aan het woord laten.

In geval van feitelijke dwaling zal strafbaarheid wegvallen, wanneer het strafbaar feit opzet vereist (intentioneel misdrijf), zelfs dan wanneer de dader dwaalt omtrent het huwelijksrecht, het strafvorderingsrecht, enz...

Doch mogen de vergissingen van de dader ook liggen op het terrein van het strafrecht zelf?

Men maakt een onderscheid. Wanneer het bestanddelen van een strafbaar feit betreffen — b.v. verzet tegenover een ambtenaar bij het uitoefenen van zijn ambt, speciaal misdrijf volgens het Nederlands S.W.B. artikel 80, doch de hoedanigheid van de persoon tegen dewelke men zich verzette onbekend was — is het redelijk dat de dader behandeld wordt als iemand die niet voor een ambtenaar stond, als iemand die in feitelijke dwaling verkeerde.

Gaat het om de strafbaarheid van het feit zelf, dan kan deze dwaling niet « disculperen ». « Het vervullen van de deliktinhoud brengt strafbaarheid mee, ook al kende de dader het strafbaar karakter van zijn handeling niet ». (Mr. D. Hazewinkel-Suringa 1953, *Haarlem*, p. 101 en 102).

7. Slotbeschouwing.

Voor na het overlopen van de verschillende theorieën en stelsels die in de vreemde gehuldigd worden, kunnen wij meer waarde hechten aan de oplossing die ons Verbrekingshof in klare en duidelijke termen aan het probleem gegeven heeft.

Voor het Italiaans regime, in een positieve wettekst uitgedrukt, geldt meer dan ooit het « summum jus, summa iniuria ».

De Duitse en Franse rechtsleer en rechtspraak schijnen sterk geïnspireerd door het Italiaanse voorbeeld, of was het omgekeerd?

Het Nederlands standpunt onderscheidt en apprecieert de verschillende gevallen, maar aan duidelijkheid in de schakeringen laat het m.i. te wensen over.

Het Zwitsers stelsel laat een ruime appreciatie aan de rechter, om de dwaling omtrent het recht als een verzachtende omstandigheid in overweging te nemen bij de toemeting van de straf. Deze zienswijze benadert het dichtst de strekking van ons Verbrekingshof op dit punt.

Bij ons echter is de dwaling omtrent het recht, in zover zij als onoverwinnelijk door de rechter van de grond van de zaak aanvaard wordt, geen verzachtende omstandigheid, maar een grond van rechtvaardiging.

De beklaagde moet vrijgesproken worden, een buiten vervolgingstelling is juridisch niet voldoende en niet

aanvaardbaar, in geval de rechter meent dat hij een onoverwinnelijke dwaling voor handen heeft.

José VANDERWEEREN
en
Rik DE LANOEYE

Algemene werken :

GERAADPLEEGDE WERKEN — BIBLIOGRAFIE

België :

- Braas (Chevalier)*: Traité élémentaire de droit pénal, 1928, p. 69.
Constant: Manuel de droit pénal, 1948, n° 151.
F. Collin: Strafrecht, 1948, p. 117.
Goedseels: Commentaire du droit pénal belge, 1928, n° 712.
Haus: Principes généraux du droit pénal belge, 1874, n° 547 en volg.
R. Legros: L'élément moral dans l'infraction, 1952.
Marchal et Jaspas: Droit criminel, I, 1952, n° 130 en volg.
Nijpels et Servais: Le code pénal belge interprété I, u. 341.
A. Prins: Science pénale et droit positif, I, 1899, n° 437 en volg.
Rossi: Traité de droit pénal, 1829, p. 247.
Schuind: Traité pratique du droit criminel, I, 1931, p. 48; 1932, p. 141.
Simon: Beginselen van het Belgisch Strafrecht, 1948, p. 183.
Thiry: Droit criminel 1909, n° 62.
Les Nouvelles: Droit pénal Trouse, I, n° 2553 tot 2585.
Les Pandectes Belges: V° cause de justification, bonne foi.
Répertoire pratique du droit belge: V° infraction.

Frankrijk :

- P. Bouzat*: Traité théorique et pratique de droit pénal, 1951.
H. Donnedieu de Vabres: Traité de droit criminel 1926, 1947.
Em. Garçon: Le Code pénal annoté, I, 1952.
R. Gaurraud: Précis de droit criminel, 1926, p. 159 - 6.

Dalloz: Répertoire de droit criminel et de procédure pénale, V° infraction, n° 52.

Nederland :

- Mr T. J. Noyon*: Het Wetboek van Strafrecht, 6e druk, 2 din, 1954.
D. Hazewinkel Suringa: Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht.

Italië :

- S. Borghese*: Il Codice Penale Italiano, 1954.

Duitsland :

- Schönke*: Strafgesetzbuch, 1947, p. 201 en volg.

Tijdschriften :

- Glaser*: L'ordre hiérarchique en droit pénal international, Rev. dr. pén. 1952-53, p. 316.
Causenberg: Du principe in dubio pro reo et quelques difficultés dans son application pratique. Rev. dr. pén. 1948-49, p. 951.
Philonenko: A propos de l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 6 octobre 1952 sur les causes de justification. Rev. sc. crim. et dr. pén. comp., 1953, n° 1, p. 163 - 164.
R. Legros: Vers un théorie uniforme dans l'erreur, J. T. 1953, p. 337.
L. Huguency: Chronique juridique, Rev. sc. crim. et dr. pén. comp. 1948, p. 299.
R. Combaldieu: Soucoupes volantes, Martiens et droit pénal, Rev. sc. crim. et dr. pén. comp. 1954, p. 748.

Rechtspraak :

Pasicrisie, Journal des Tribunaux, Rechtskundig Weekblad, Recueil annuel de jurisprudence belge, Revue de droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Revue générale d'ass. et de resp., Revue de droit international et de droit comparé.

- (1) R. Garraud : Précis de droit criminel, 1926, p. 195 et 196; Donnedieu de Vabres, Théorie élémentaire de droit criminel, n° 137; Dalloz : Encyclopédie juridique : Repert. dr. crim. et de procédure pénale, V° infraction, n° 52.
 (2) *Schönke*: Strafgesetzbuch, 1947, p. 201 en volg.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 13 februari 1956.

Raadsheer-Verslaggever : M. Gilmet.
 Advocaat-Generaal : M. Janssens de Bisthoven.

Taalgebruik in gerechtszaken. — De bij artikel 41 van de wet van 15 juni 1935 voorgeschreven vermelding van bepalingen dezer wet is niet op straffe van nietigheid vereist.

De bij artikel 41 van de wet van 15 juni 1935 voorgeschreven vermelding in het vonnis of in het arrest van de bepalingen dezer wet, die bij het opmaken van de akten van rechtspleging, welke aan het vonnis of aan het arrest zijn voorafgegaan, toegepast zijn, wordt niet op straf van nietigheid vereist.

Reyniers t/ Oben en cs.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1955 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

1. Over de voorziening door betichte tegen het Openbaar Ministerie en de Nationale Unie der Socialistische Mutualiteiten ingesteld :

A. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing gewezen over de publieke vordering :

Over het middel, schending van artikelen 97 van de Grondwet, 163 (gewijzigd door de wet van 2 januari 1924) van het Wetboek van Strafvordering, 33, 40 en 41 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het

gebruik der talen in gerechtszaken en schending van de rechten van de verdediging,

eerste onderdeel : doordat het bestreden arrest, om aanlegger te veroordelen, zijn beslissing gesteund heeft, in een zaak waarin het Nederlands de taal der rechtspleging was, op het verslag, in het Frans opgesteld, van de heer Jabon, daartoe aangesteld door de onderzoeksrechter te Tongeren en bij bevel van die rechter, dd. 15 februari 1954, gemachtigd, krachtens artikel 33 der wet van 15 juni 1935, zijn verslag in de Franse taal, taal zijner keuze, op te stellen,

als wanneer dit bevel, gegrond op de enige reden « dat het een bijzondere zending geldt en er bijzondere redenen bestaan deze toe te vertrouwen aan de heer Jabon », aan de door bedoeld artikel 33 opgelegde vereisten betreffende de motivering van dergelijk bevel niet beantwoordt en derhalve nietig is, hetgeen de nietigheid van het in uitvoering van het bevel opgesteld verslag en van het arrest zelf medebrengt, en als wanneer, luidens artikel 40, alinea 1, van de wet van 15 juni 1935, die nietigheid van ambtswege door de rechter had moeten uitgesproken worden;

tweede onderdeel : doordat het arrest geen melding heeft gemaakt van de bepaling van artikel 33 van bovenvermelde wet,

als wanneer door zijn beslissing te steunen op een deskundig verslag opgesteld in een andere taal dan deze van de procedure, het bestreden arrest, krachtens artikelen 163 van het wetboek van strafvordering en 41 van de wet van 15 juni 1935, de wettelijke bepaling moest vermelden welke een eventuele afwijking van de algemene regels het gebruik der talen in gerechtszaken rechtvaardigde, en als wanneer bij gebrek aan die mel-

ding, de nietigheid van het verslag en van het bevel niet gedekt kon worden;

Over beide onderdelen samen :

Overwegende dat de beweerdte nietigheden uit de aangevoerde feiten afgeleid, gedekt zijn door het bestreden arrest, welk op tegenspraak jegens aanlegger gewezen werd, niet voorbereidend is en zelf geen nietigheidsoorzaak inhoudt welke zou voortvloeden uit een schending van de wet van 15 juni 1935;

Overwegende dat aanlegger tevergeefs aanvoert dat de nietigheden welke hij inroep niet gedekt kunnen worden om reden dat het arrest zelf artikel 41 der wet van 15 juni 1935 geschonden heeft, om artikel 33 van die wet onder de toegepaste wetsbeschikkingen niet te hebben vermeld;

Overwegende dat de door artikel 41 voorgeschreven melding, in het vonnis of in het arrest, van de beschikkingen der wet van 15 juni 1935 die bij het opmaken der akten van rechtspleging, welke het vonnis of het arrest voorafgingen toegepast worden, niet op straf van nietigheid vereist wordt;

Overwegende derhalve dat zelfs indien artikel 33 in het arrest had moeten vermeld worden, het gemis aan die melding de nietigheid van het arrest niet als gevolg kon hebben;

Overwegende dienvolgens dat geen enkel onderdeel van het middel kan aangenomen worden;

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

B. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing gewezen over de burgerlijke vordering :

Overwegende dat de voorziening geen bijzonder middel inroep;

II. Over de voorziening door betichte gericht tegen de beslissing gewezen over de vordering ingesteld door Oben Albertina, Oben Alfons, Oben Marie-Louise en Reners Jean, burgerlijke partijen;

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot de beschikkingen, die definitief uitspraak doen over de schade door hierboven vermelde burgerlijke partijen geleden ten gevolge van het overlijden van Oben Joseph;

Overwegende dat aanlegger geen bijzonder middel inroep;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen;
Veroordeelt aanlegger tot de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 25 mei 1956.

Eerste Voorzitter : M. Wouters.

Raadsheer-Verslaggever : M. Belpaire.

Procureur-Generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Advocaat : Mr P. Veldekens.

Pacht. — Verpachting door publiekrechtelijke lichamen.

De artikelen 1 en 3 van de wet van 26 juli 1952 zijn bepalingen van dwingend recht. Artikel 3 maakt geen onderscheid tussen de pachten van landelijke eigendommen naar gelang zijn door privaatrechtelijke of door publiekrechtelijke personen worden toegestaan.

Zo de afwijking van artikel 1 van de wet van 7 mei 1929, ingevoerd bij artikel 4 van de wet van

26 juli 1952 met betrekking tot de aanbiedingsvoorwaarden met het oog op de verpachting van landelijke eigendommen door de Staat, de provincies, de gemeenten of de openbare instellingen, slechts van toepassing is op de verpachtingen, waartoe na de inwerkingtreding van die laatste wet wordt overgegaan, doet voormeld artikel 4 niettemin blijken van de wil van de wetgever de voornoemde publiekrechtelijke personen aan de beperking van de pacht-prijzen en dienvolgens aan de bepalingen van artikel 3 te onderwerpen.

Provoost t/ Commissie voor de Openbare Onderstand van St.-Pieters-Kapelle.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 juni 1953 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge;

Over het middel, schending van de artikelen 1, 3, 4 en 6 van de wet van 26 juli 1952 tot beperking van de pacht-prijzen en tot intrekking van de ministeriële besluiten van 30 mei 1945 en 30 november 1946 en (voor zoveel nodig, van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis laat gelden, enerzijds, dat de wetgever niet gewild heeft dat, na aanbidding van een hoge pacht-prijs bij aanbestedingen van openbare besturen, de vermindering zou kunnen gevraagd worden bij gelegenheid van de wettelijke herziening van de pacht-prijzen, en anderzijds dat vóór de wet van 26 juli 1952 algemeen werd aangenomen dat de beperking van de pacht-prijzen niet toepasselijk was op de verhuringen toegestaan door de openbare besturen en dat de wetgever bij deze wet alleen voor de toekomstige verpachtingen daaraan een einde heeft willen stellen, en het om deze redenen eiser heeft afgewezen van zijn vordering strekkende tot herleiding van de pacht-prijs van een perceel grond dat hij van verweerder in huur hield, tot het wettelijk bedrag van twee en een halve maal de normale pacht-prijs van 1939,

eerste onderdeel, dan wanneer de wet van 26 juli 1952 van openbare orde is en uitdrukkelijk de pachter machtigt in gelijk welke stand van de zaak de herleiding van de pacht-prijs tot de wettelijke basis te vorderen en zelfs de teruggave van de sommen die door de verpachter geïnd werden in schending van de wettelijke beschikkingen (schending van de artikelen 1, 3 en 6);

tweede onderdeel (dan wanneer gezegde wet geen enkele uitzondering inhoudt in het voordeel van de openbare besturen en de wetgever bedoeld heeft de pachten door deze laatste toegestaan aan de beperking van de pacht-prijzen te onderwerpen te zelfden titel als deze toegestaan door particulieren, vanaf het van kracht worden van de wet en zonder onderscheid te maken naargelang het tijdstip van de toewijzing (schending van de artikelen 1, 3 en 4) :

Overwegende dat artikelen 1 en 3 van de wet van 26 juli 1952 gebiedende bepalingen zijn en dat het bestreden vonnis niet vaststelt, dat na het in werking treden van gemelde wet aanlegger van zijn rechten heeft afgezien;

Overwegende dat artikel 3 van voormelde wet geen onderscheid maakt tussen de pachten van landeigendommen naargelang deze door privaatrechtelijke of door publiekrechtelijke personen worden toegestaan;

Overwegende dat, zo de afwijking van artikel 1 van de wet van 7 mei 1929, ingevoerd bij artikel 4 van de wet van 26 juli 1952 met betrekking tot de aanbiedingsvoorwaarden met het oog op de verhuring van landeigendommen door de Staat, de provincies, de gemeenten of de openbare instellingen, slechts van toepassing is op de verhuringen waartoe na het in werking treden

van die laatste wet overgegaan wordt, gemeld artikel 4 niettemin doet blijken van de wil van de wetgever de voornoemde publiekrechtelijke personen aan de beperking van de pachtprizen en, dienvolgens, aan de bepalingen van artikel 3 te onderwerpen;

Waaruit volgt dat het middel gegrond is.

Wat de kosten betreft :

Overwegende dat aanlegger concludeert tot de veroordeling van verweerster tot de kosten niet alleen van de aanleg in verbreking maar ook van het vernietigd vonnis;

Overwegende dat de rechten op het vernietigd vonnis slechts kosten zijn van de aanleg vóór de rechter over de grond;

Dat het de rechter, naar welke de zaak wordt verwezen, zal behoren erover uitspraak te doen;

Overwegende dat, om zijn voorziening ontvankelijk te maken, aanlegger een uitgifte van het bestreden vonnis heeft moeten lichten;

Om die reden,

Verbreekt het bestreden vonnis;

Beveelt dat melding van onderhavig arrest zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; Veroordeelt verweerster tot de kosten van de aanleg in verbreking;

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, zetelende in hoger beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 1 maart 1957.

Eerste-Voorzitter : M. Van Winckel.

Raadsheren : M.M. Bossaert (Kamervoorzitter) en De Vreese.

Advocaat-Generaal : M. Matthijs.

Advocaten : Mrs Stephane De Vos en Peckstadt.

Voorrecht van rechtsmacht. — Rijkswacht. — Opperwachtmeester. — Officier van gerechtelijke politie. — Wanbedrijf gepleegd in de uitoefening van dit ambt. — Begrip. — Draagwijde. — Diefstal — Opsporing naar dader en gestolen gelden. — Schenking door dader aan officier van gerechtelijke politie van voorwerpen, aangekocht met gestolen gelden. — Kennis van delictueuze herkomst dezer gelden. — Heling in de uitoefening van het ambt van officier van gerechtelijke politiek. Samenhang met andere misdrijven. — Bevoegdheid van het Hof van Beroep.

1. *Niet de principiële wettelijke roeping van de officieren van gerechtelijke politie om in de gevallen van ontdekking op heterdaad de in hun ambtsgebied gepleegde misdaden of wanbedrijven vast te stellen en tot de daarbij vereiste opsporingen over te gaan, maar enkel de daadwerkelijke uitoefening van hun ambt doet het voorrecht van rechtsmacht ontstaan wat aangaat de door hen zelf bij die gelegenheid gepleegde wanbedrijven (artikelen 8, 479, 483 en 502 W.Sv.).*

2. *Waar een officier van gerechtelijke politie, hulp-officier van de Procureur des Konings — « in casu » een opperwachtmeester der rijkswacht — naar aanleiding van een hem ter kennis gebrachte diefstal*

als dusdanig optreedt, strekken de door hem in te stellen opsporingen zich uit niet enkel tot de dader, maar eveneens tot het voorwerp van het misdrijf, en dus ook tot de heling van voorwerpen met het gestolen geld aangekocht, o.m. de dag zelf waarop de diefstal gepleegd werd.

3. *Indien hij bedoelde voorwerpen, met kennis van de delictueuze herkomst der gelden waarmede ze door de dader van de diefstal werden aangekocht, als geschenken in ontvangst neemt, pleegt hij heling in de uitoefening van zijn ambt van officier van gerechtelijke politie, zelfs zo intussen de bijzondere opsporingsbrigade der rijkswacht eveneens met betrekking tot de gepleegde diefstal van meetaf opgetreden is; door dit optreden wordt hij immers van elk verder opsporingsonderzoek geenszins ontlast.*

4. *De loutere omstandigheid, dat één van de aan de officier van gerechtelijke politie belastgelegde wanbedrijven in de uitoefening van dit ambt gepleegd werd, brengt in geval van samenhang ook de bevoegdheid mede van het Hof van Beroep voor al de andere belastgelegde feiten en t.o.v. al de beklagden (artikelen 226en 227 W. Sv.).*

O. M. t/ X, IJ, Z.

A. - De eerste : te A..., of elders in het ambtsgebied van de rijkswachtbrigade A..., waarvan hij deel uitmaakte, tussen 3 en 6 februari 1957,

Zijnde officier van gerechtelijke politie, meer bepaald opperwachtmeester der rijkswacht, met voormelde hoedanigheid bekleed krachtens artikel 1 der besluitwet van 1 februari 1947, en die in die hoedanigheid de vereiste grondwettelijke eed aflegde op 13 januari 1954, in de uitoefening van zijn ambt van officier van gerechtelijke politie :

Twee zilveren kandelaars, een bruin lederen handtas, een nachtlamp, een electrisch wafelijzer, een toiletzetel, enz., weggenomen, verduisterde of met behulp van een misdaad of van een wanbedrijf verkregen zaken, ter totale waarde van meer dan 10.000 frank, geheel of ten dele, te hebben geheeld, ten nadele van de echtgenoten De Meester Remi - Van de Kerckhove Emma;

Verdachte hebbende zich aldus, in zijn hoedanigheid van openbaar officier of ambtenaar, schuldig gemaakt aan een wanbedrijf, dat hij belast was te voorkomen of vast te stellen;

Bij samenhang :

B. - De tweede : te B..., op 23 januari 1957,

Gepoogd te hebben, met behulp van braak, roerende aan een ander toebehorende zaken, bedrieglijk weg te nemen, het voornemen om deze misdaad te plegen zich hebbende geopenbaard door uitwendige daden, welke een begin van uitvoering van die misdaad uitmaakten, en welke alleen wegens omstandigheden, onafhankelijk van de wil van de daderes, werden gestaakt of hun uitwerking hebben gemist, ten nadele van de echtgenoten De Muynck Achiël;

Bij samenhang :

C. - De tweede nog : te C..., op 31 januari 1957,

Met het doel om zich een zaak toe te eigenen die aan een ander toebehoort, zich allerhande kinderklederen en bedgerief voor kinderen, d.i. een volledige kindskorf, ter waarde van 8.034,50 frank, te hebben doen afgeven of afleveren, hetzij door valse namen of valse hoedanigheden te gebruiken, hetzij door bedrieglijke handelingen aan te wenden om aan het bestaan van

valse ondernemingen, van een ingebeelde macht of van een ingebeeld krediet te doen geloven, om hoop op of vrees voor een goede uitslag, een ongeval of enig andere hersenschimmige gebeurtenis te verwekken of om op een andere wijze van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid misbruik te maken, ten nadele van de echtgenoten De Paus René - Meirsonne Georgia;

Bij samenhang :

D. - De tweede ten slotte: te B..., op 3 februari 1957, Met behulp van braak en inklimming, een geldsom van 85 tot 90.000 frank, bestaande uit bankbiljetten van 1.000 frank, roerende aan een ander toebehorende zaken, bedrieglijk te hebben weggenomen, ten nadele van de echtgenoten De Meester Remi - Van de Kerckhove Emma;

Bij samenhang :

E. - De eerste, buiten de uitoefening van zijn ambt van officier van gerechtelijke politie, en de tweede: te A..., B..., en elders in België, ontelbare malen, tussen 9 maart 1954 en 7 februari 1957,

In het openbaar de zeden te hebben geschonden door handelingen welke de eerbaarheid kwetsen,

Eerste verdachte hebbende zich aldus, in zijn hoedanigheid van openbaar officier of ambtenaar, schuldig gemaakt aan een wanbedrijf, dat hij belast was te voorkomen of vast te stellen;

Bij samenhang :

F. - De derde: te A... of elders in België, tussen 31 januari en 6 februari 1957 :

Twee zilveren kandelaars, een gouden borstspeld, een bruin lederen handtas, een nachtlamp, een electrisch wafelijzer, een toiletzetel, allerhande kinderklederen en bedgerief voor kinderen, d.i. een volledige kindskorf, voorwerpen ter totale waarde van meer dan 19.000 frank, weggenomen, verduisterde of met behulp van een misdaad of van een wanbedrijf verkregen zaken, geheel of ten dele te hebben geheeld, ten nadele van de echtgenoten De Meester Remi - Van de Kerckhove Emma en ten nadele van de echtgenoten De Pauw René - Meirsonne Georgia;

Gezien de stukken van de strafvervolgning en name-lijk de dagvaardigingen ten verzoeken van de heer procureur-generaal bij het Hof alhier aan de beklaagden betekend dijk exploit van de bestuurder der gevangenis te Gent dd. 14 maart 1957, wat X... en Y... betreft, en dijk exploit van deurwaarder D... te A... dd. 14 maart 1957, wat Z... aangaat, alsmede het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van dit hof dd. 12 maart 1957, aannemende dat, op grond van verzachtende omstandigheden ten voordele van Y..., er aanleiding is om tegen deze beklaagde wegens de feiten omschreven onder de telastlegging D, enkel een correctionele straf uit te spreken;

Overwegende dat Z..., hoewel behoorlijk gedagvaard, niet is verschenen;

Over de bevoegdheid :

Overwegende dat, gewis niet de principiële wettelijke roeping van de officieren van gerechtelijke politie om, in de gevallen van ontdekking op heterdaad, de in hun ambtsgebied gepleegde misdaden of wanbedrijven vast te stellen en tot de daarbij vereiste opsporingen over te gaan, maar enkel de daadwerkelijke uitoefening van hun ambt het voorrecht van rechtsmacht doet ontstaan wat aangaat de door hen zelf bij die gelegenheid gepleegde wanbedrijven;

Overwegende dat alleszins wat betreft de aan beklagde X... telastgelegde heling van een toiletzetel en een electrisch wafelijzer, laatstgemelde voorwaarde vervuld is;

Overwegende dat inderdaad opperwachmeester X..., zoëven nadat de diefstal met braak en inklimming ten nadele van de echtgenoten De Meester - Van de Kerckhove, omschreven onder litera D van de dagvaarding, gepleegd werd, door de veldwachters van de gemeente B... is verwittigd geweest en zich dan ook onmiddellijk ter plaatse heeft begeven;

Overwegende dat de opsporingen, waartoe X..., tengevolge van die aangifte van de gepleegde diefstal, diende over te gaan, zich voorzeker niet enkel tot de dader, maar eveneens tot het voorwerp van het misdrijf moesten uitstrekken en dus ook de heling omvatten;

Overwegende dat vaststaat, dat de toiletzetel en het electrisch wafelijzer die X... nog dezelfde zondagavond van Y... ontvangen heeft, met het gestolen geld waren aangekocht;

Overwegende dat vergeefs beklagde X... tracht te doen aannemen, dat het optreden, dezelfde morgen, van de B.O.B. te Eeklo hem van alle verder onderzoek betreffende de kwetsieuze feiten zou hebben ontlast;

Overwegende dat zulks enkel het geval zou kunnen geweest zijn, indien de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter ter plaatse gekomen waren, terwijl de samentreffende bemoeiing van andere gerechtelijke officieren diegene die de rechtspleging aangevangen heeft ervan niet ontlast (Beltjens, Code d'instruction criminelle, artikel 51, n^o 9, 11 en 12);

Overwegende dat beklaagde X... even vruchteloos laat opmerken dat hij, de dag dat hij de verdere voorwerpen, waarvan de heling hem wordt telastgelegd, in ontvangst heeft genomen, op rust was;

Overwegende dat al de feiten ten laste van de drie beklaagden *samenhangend* zijn en de enkele omstandigheid dat één van de telastgelegde wanbedrijven door X... in de uitoefening van zijn ambt van officier van gerechtelijke politie gepleegd werd, dan ook de bevoegdheid van het Hof voor al de telastgelegde feiten en tegenover al de beklaagden meebrengt;

Over de verjaring :

Overwegende dat, voor zover de feiten van openbare zedenschennis, onder litera E ten laste van de eerste en tweede beklaagden gelegd, thans tot vóór meer dan 3 jaar opklimmen, de verjaring der openbare vordering betreffende die wanbedrijven gestuit werd door het onderhoor van beide beklaagden omtrent die feiten door de onderzoeksrechter op 9 februari 1957;

Over de grond van de zaak :

Overwegende dat door het onderzoek en bij de behandeling van de zaak vóór het Hof het bewijs bijgebracht werd dat de drie beklaagden zich schuldig gemaakt hebben aan de feiten te hunnen respectieve laste gelegd en met de omstandigheden in de dagvaarding omschreven;

Overwegende dat, wat meer in het bijzonder de eerste beklaagde aangaat, het Hof, uit de samenhang van de gegevens door het onderzoek en de behandeling van de zaak verstrekt, tot de overtuiging gekomen is dat X..., toen hij de door Y... met het gestolen geld aangekochte voorwerpen in ontvangst heeft genomen, van deze delictueuse herkomst niet onkundig kan geweest zijn;

Overwegende dat de feiten waarvan X... in zijn besluiten vóór het Hof het bewijs aanbiedt, reeds vast

staan, maar dat die feiten niet afdoende zijn en niet van aard om de overtuiging van het Hof omtrent X...’s wetenschap van de delictueuse herkomst der goederen hem door Y... ter hand gesteld aan het wankelen te brengen;

Overwegende anderzijds, wat Y... betreft, dat de omstandigheden waarin zij de haar telastgelegde poging tot diefstal met braak ten nadele van de echtgenoten Me Muynck en aan de B.O.B. en aan de onderzoeksrechter heeft bekend, onder aanduiding van al de bijzonderheden, die het wanbedrijf hebben gekenmerkt, naar het oordeel van het Hof geen twijfel laten bestaan omtrent de rechtzinnigheid van die bekentenis en de latere loochening van het feit door beklagde de bewijskracht van die eerste bekentenissen niet heeft ontzenuwd;

Overwegende ten slotte, dat ook X... thans vergeefs de hem telastgelegde feiten van openbare zedenschennis loochent; dat die feiten bewezen zijn door de spontane verklaringen daaromtrent door Y... op 9 februari 1957 vóór de onderzoeksrechter afgelegd en waarmede X... zich, op zelfde datum en vóór zelfde onderzoeksrechter, volledig akkoord verklaarde, ook wat de door Y... aangeduide tijdstippen en plaatsen betrof; dat uit die tijd- en plaatsbepalingen wel duidelijk volgt dat de telastgelegde zedenschennissen in het openbaar gepleegd werden en in de periode in de dagvaarding voorzien;

Overwegende dat de verschillende feiten van heling ten X... en tegen Z..., evenals de verschillende feiten van openbare zedenschennis tegen X... en tegen Y... weerhouden, respectievelijk van hetzelfde misdadig opzet en de aldus samenlopende misdrijven dan ook telkens slechts aanleiding geven tot de toepassing van enkele straf;

Om deze redenen,

Het hof, rechtdoende op tegenspraak tegenover de beklagden X... en Y... en bij verstek tegenover beklagde Z...,

Gelet op de artikelen 31, 33, 40, 42, 43, 44, 50, 51, 52, 65, 80, 266, 385, 461, 467, 485, 486, 496, 505 van het Strafwetboek, de wet van 5 maart 1952, artikel 9 wet 31 mei 1888 gewijzigd bij artikel 1 der wet van 14 november 1947, de artikelen 182, 184, 186, 189, 190, 226, 227, 479, 483, 502 van het wetboek van Strafvordering, artikelen 162 en 194 van dezelfde wetboek gewijzigd bij artikel 1, a en b der wet van 25 oktober 1950, artikelen 2 en 25 der wet van 15 juni 1935;

al deze wetsbepalingen door de heer Voorzitter op de terechtzitting aangeduid,

Alle verdere of strijdige conclusiën als ongegrond en meer in het bijzonder het aanbod van bewijs door beklagde X... als nodeloos verwerpend,

Veroordeelt :

1) de eerste beklagde X... :

a) uit hoofde van de samenhangende feiten van heling omschreven onder littera A van de dagvaarding tot een enkele straf van vijftien maanden gevangenis en 100 frank geldboete, welke met 190 deciemmen verhoogd, 2.000 frank zal bedragen of een vervangende gevangenisstraf van een maand;

b) uit hoofde van de samenlopende feiten van openbare zedenschennis omschreven onder litera B tot een enkele straf van drie maanden gevangenis en 50 frank geldboete, welke met 190 deciemmen verhoogd, 1.000 frank bedragen of een vervangende gevangenisstraf van vijftien dagen;

Verklaart bovendien X... ontzet gedurende een

termijn van vijf jaar van de rechten voorzien bij artikel 31, n^{rs} 1, 3, 4 en 5 S. W. 2B.;

2) de tweede beklagde Y... :

a) uit hoofde van de poging tot diefstal met braak omschreven onder littera B van de dagvaarding tot een gevangenisstraf van vier maanden;

b) uit hoofde van de oplichting omschreven onder littera C tot een gevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van 26 frank, welke met 190 deciemmen verhoogd, 520 frank zal bedragen of een vervangende gevangenisstraf van acht dagen;

c) uit hoofde van de gecorrectionaliseerde diefstal met braak en inklimming omschreven onder litera D tot een gevangenisstraf van achttien maanden;

d) uit hoofde van de samenlopende feiten van openbare zedenschennis omschreven onder littera E tot een enkele straf van twee maanden gevangenis en 50 frank geldboete welke met 190 deciemmen verhoogd, 1.000 frank zal bedragen of een vervangende gevangenisstraf van vijftien dagen;

3) de derde beklagde Z... :

uit hoofde van de samenlopende feiten van heling omschreven onder littera F tot een enkele straf van drie maanden gevangenis en 26 frank geldboete, welke met 190 deciemmen verhoogd, 520 frank zal bedragen of een vervangende gevangenisstraf van acht dagen;

Verwijst X ... en Z... hoofdelijk in 1/6, X... en Y... hoofdelijk in 2/6 en bovendien Y... en Z... afzonderlijk de eerste in 2/6 en de tweede in 1/6 van de kosten, voor het geheel begroot op 2.846 frank;

Beveelt de teruggave :

1) aan de echtgenoten René De Pauw - Meiresonne van de vestjes, kleedjes, sponshanddoeken en allerlei verdere benodigdheden zijnde een volledige kindskorf, voorwerp der oplichting omschreven sub littera C en thans in bewaring ter griffie van het Hof alhier onder n^o 1883, alsmede van de etiketten bij die goederen behorend en nedergelegd als te voren onder n^o 2889;

2) aan Remi Demeester :

van de 77 bankbiljetten van 1.000 frank voorwerp van de diefstal met braak en inklimming te zijnen nadele gepleegd zoals omschreven onder littera D en thans berustend ter griffie van dit Hof onder de n^{rs} 1881 en 1882;

alsmede van de broche met camée, electrisch wafelijzer, enz., bij middel van het verdere gestolen geld aangekocht en thans nedergelegd ter griffie alhier onder n^o 1885;

Verklaart verbeurd het pennemes met bruin benen hecht, toebehorend aan Y... en gediend hebbend tot het plegen van de poging tot diefstal met braak omschreven sub littera B, pennemes thans ter griffie in bewaring gehouden onder n^o 1884;

En aangezien Z... vroeger nooit werd veroordeeld, dat de thans tegen haar uitgesproken hoofdgevangenisstraf geen twee jaar te boven gaat en men mag verhoppen dat zij zich aan geen verdere misdrijven zal schuldig maken, beveelt dat de tenuitvoerlegging van het arrest, wat deze veroordeelde betreft, zal geschorst blijven gedurende een termijn van vijf jaar, uitgezonderd wat de veroordeling in de kosten en de bevolen teruggave aangaat.

NOOT : Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e Kamer. — 10 juli 1956.

Voorzitter : M. Santenaire.
Raadsheren : M.M. De Groote en Buysse.
Openbaar Ministerie : M. Ely.

Jacht. — Verlofbrief ook vereist in tijd van gesloten jacht.

De verplichting bij het jagen met vuurwapenen een verlofbrief voor het dragen van dergelijke wapenen te kunnen voorleggen, is algemeen en geenszins beperkt tot de tijden, waarin de jacht op alle of op zekere soorten wild open is verklaard.

O.M. t/ De Buck.

Overwegende dat het Openbaar Ministerie tijdig en regelmatig beroep aantekende;

Overwegende dat het feit omschreven onder litera A alhier bewezen is gebleven, zoals dit door de eerste rechter voor bewezen werd aangenomen en beoordeeld;

Overwegende dat door de stukken van het onderzoek en bij de behandeling der zaak vóór het Hof het feit omschreven onder littera B eveneens bewezen is gebleken;

Overwegende dat het inderdaad vaststaat, dat verdachte geen verlofbrief voor het dragen van jachtvuurwapens heeft kunnen voorleggen;

Dat ingevolge artikel 1 van het koninklijk besluit dd. 1 maart 1882 de verlofbrieven gelden voor één jaar, vanaf 1 juli tot 30 juni er opvolgend;

Dat de verplichting, bij het jagen met jachtvuurwapenen een verlofbrief voor het dragen van dergelijke wapenen te kunnen voorleggen, algemeen is en geenszins beperkt wordt tot de tijdstippen op dewelke de jacht op alle of op zekere wildsoorten open verklaard is;

Dat het misdrijf tegen verdachte voorzien onder littera B dan ook niet als onbestaande kan geacht worden om de enkele reden dat zij samenvalt met de inbreuk voorzien bij artikel 6 der wet van 28 februari 1882 op de jacht;

Overwegende dat de door de eerste rechter uitgesproken straf wegens het feit A, alhier, als een passende en rechtmatige sanctie voorkomt en dient te worden behouden uit aanmerking van de verzachtende omstandigheden ingeroepen door de eerste rechter en dan ook dient te worden behouden;

Om deze redenen,

Rechtdoende op tegenspraak :

Ontvangt het ingestelde beroep en erover wijzende :

Doet het bestreden vonnis teniet waar het beslist over het feit B en dienaangaande opnieuw wijzende :

In acht genomen de verzachtende omstandigheden voortvloeiende uit de afwezigheid in hoofde van de verdachte van vroegere veroordelingen,

Veroordeelt verdachte met éénparigheid van stemmen, wegens het feit B tot een geldboete van 30 frank.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e kamer bis. — 24 oktober 1956.

Voorzitter : M. Janssens.
Rechters : M.M. Cornette en Hernould.
Advocaten : Mrs Stappers en Russinger, loco Mr Victor.

Echtscheiding. — Toepasselijkheid van artikel 214b B.W. na echtscheiding t.a.v. de verplichting tot onderhoud van de uit het huwelijk gesproten kinderen.

Het vonnis van echtscheiding ontbindt alleen het huwelijk tussen de echtgenoten, maar heft geenszins op hun plicht tot onderhoud en opvoeding hunner kinderen.

Ten opzichte van het onderhoud der kinderen blijft het gezin voortbestaan; de verplichting de kinderen te onderhouden en op te voeden maakt een last van het huishouden uit, welke last niet wordt opgeheven na de ontbinding van het huwelijk, doch dient te worden gehandhaafd.

Artikel 214b B.W., hetwelk door de wetgever werd uitgevaardigd om te verhelpen aan de tekortkomingen op het gebied van de huishoudelijke lasten, blijft derhalve toepasselijk.

Lemmens t/ Van Meerbeeck.

Overwegende dat het beroep, aan de hand van de voorgebrachte stukken, tijdig en in regelmatige vorm ingesteld, ontvankelijk voorkomt;

Overwegende dat bij het bestreden vonnis dd. 8 november 1955 : 1) voor recht gezegd werd dat de kindervergoeding aan verweerster, huidige geïntimeerde, betaald moet blijven, dat vervolgens 2) voor het overige het vorige vonnis van 28 juni 1955 en de andere vorige vonnissen van de heer vrederechter te niet werden gedaan en, opnieuw vonnisend, voor recht gezegd werd dat verweerster (huidige geïntimeerde) gemachtigd blijft 600 frank per week op te halen op het loon en de andere inkomsten van haar echtgenoot — huidige appellant — doch dat de afhoudingen op loon en andere inkomsten de 600 frank per week niet mogen overschrijden;

Overwegende dat appellant, zoals voor de eerste rechter, aanvoert dat door het feit van de echtscheiding van partijen, de ontbinding van het huwelijk en de afwezigheid van elke huwelijksdaad artikel 214b Burgerlijk Wetboek zijn toepassing verliest;

Overwegende dat deze aanvoering niet kan bijgetreden worden;

Overwegende dat in casu de afhouding op het loon en de andere inkomsten toegestaan werd om het onderhoudsgeld, toekomstende aan de kinderen der partijen, te vrijwaren;

Overwegende dat de eerste rechter terecht van oordeel is geweest « dat het vonnis van echtscheiding alleen het huwelijk ontbonden heeft tussen partijen, maar geenszins hun plicht van onderhoud en opvoeding hunner kinderen heeft te niet gedaan »;

Overwegende dat ten opzichte van het onderhoud der kinderen het gezin steeds blijft voortbestaan; dat de verplichting de kinderen te onderhouden en op te voeden een last van het huishouden uitmaakt, last die na de ontbinding van het huwelijk niet verdwijnt, doch dient voortgezet te worden;

Overwegende derhalve dat artikel 214b Burgerlijk Wetboek, hetwelk door de wetgever uitgevaardigd werd om te verhelpen aan de tekortkomingen op gebied der huishoudelijke lasten, terzake toepasselijk is.

Overwegende dat dan ook het beroep als ongegrond voorkomt;

Om deze redenen,

De Rechtbank,
Rechtdoende in hoger beroep en op tegenspraak;
alle verdere en strijdige besluiten van de hand wijzende;
na erover beraadslaagd te hebben;
verklaart het beroep ontvankelijk doch ongegrond;
dienvolgens bevestigt het bestreden vonnis en verwijst appelland in de kosten van het beroep.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE VEURNE

15 november 1956.

Voorzitter : M. Debaere.
Rechters : M.M. Van Acker en Lebbe.
Advocaten : Mrs Valcke en Debra.

In het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraak.
— Exequatur. — Bevoegdheid van de voorzitter der rechtbank (artikel 1021 Rv.).

De wet van 15 april 1929, houdende goedkeuring van de Conventie van Genève van 26 september 1927 nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraken, bepaalt uitdrukkelijk, dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van dergelijke uitspraken dient te worden toegestaan overeenkomstig de regels van procedure, geldende in het land, waar een beroep op de uitspraak wordt gedaan (artikel 1, lid 1).

Hieruit volgt dat de tenuitvoerlegging van bedoelde scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen is aan de voorschriften van het Belgisch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en nl. aan artikel 1021 van dat wetboek, bepalend dat de voorzitter van de rechtbank bevoegd is het exequatur op scheidsrechterlijke uitspraken te verlenen.

De rechtbank van eerste aanleg is derhalve ratione materiae onbevoegd.

N.V. Van den Akker t/ N.V. R. Steen & C°.

Overwegende dat aanlegster het exequatur vordert van een scheidsrechterlijke uitspraak gedaan tussen partijen door de scheidsrechtelijke kamer te Rotterdam, in dato van 8/5/1953 — gehomologeerd door de arrondissementsrechtbank van zelfde stad in dato van 27/6/1953 ;

Overwegende dat de wet van 15/4/1929, dragende goedkeuring van de Conventie van Genève dd. 26/9/1927, nopens de erkenning en uitvoering van arbitrale beslissingen, geveld in vreemde landen, uitdrukkelijk draagt dat de erkenning en uitvoering van dergelijke uitspraken dient toegestaan overeenkomstig de procedure-regels gevolgd in het land waar de arbitrale beslissing ingeroepen wordt (artikel 1 al. 1) dat hieruit volgt dat de uitvoering van bedoelde arbitrale beslissing onderworpen is aan de voorschriften van het Belg. Wetboek van rechtspleging en nl. aan artikel 1021 ervan, dragende dat het aan de Voorzitter der rechtbank behoort het exequatur te verlenen aan arbitrale beslissingen ;

O. dat de rechtbank van eerste aanleg derhalve ter zake onbevoegd is. ratione materiae (cfr. Antwerpen 1° K. 13 januari 1955 — Journal des Tribunaux,

6/2/1955, blz. 93, met aangeduide rechtsleer en rechtspraak) ;

Gelet op de artikelen 2, 30, 34, 36, 37, 40 en 41 der wet van 15 juni 1935 ;

Om deze redenen :

De Rechtbank, wijzend in burgerlijke zaken, in eerste aanleg, op tegenspraak tussen partijen, alle verdere of strijdige besluiten afwijzend ;

Verklaart zich onbevoegd « ratione materiae », Veroordeelt aanlegster tot de kosten van het geding.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e Kamer. — 12 juni 1956.

Voorzitter : M. Temmerman.
Rechters : M.M. Dhanens en Soetaert.
O.M. : M. Fiers.

Ontkenning van de wettigheid van een kind. — Aanvangspunt van de in artikel 313 tweede lid B.W. bedoelde termijn van 300 dagen.

Door de in artikel 313, tweede lid, B.W. bedoelde beslissing, waarbij de vrouw is gemachtigd een afzonderlijke woonplaats te hebben, moet worden verstaan het bevelschrift, krachtens artikel 268 B.W. door de Voorzitter van de rechtbank verleend en waarbij aan de vrouw een afzonderlijke woonplaats wordt toegewezen.

Het afzonderlijk wonen ten gevolge van het inleiden van de echtscheidingsprocedure is niet voldoende, opdat de man het vermoeden van artikel 313, tweede lid, B.W. zou kunnen invoeren.

Zulks blijkt uit de duidelijke en uitdrukkelijke tekst van artikel 313, tweede lid, B.W.

R. t/ G.

Overwegende dat de eiser het vaderschap ontkent van het kind C..., geboren te ... en er ingeschreven ... als zijnde de wettige zoon van de eiser en van de tweede gedaagde;

Overwegende dat, door het inleiden op 9 mei 1956, de vordering tijdig is ingesteld;

Overwegende dat de eiser in hoofddorde zijn ontkenning grondt op artikel 313, 2e lid van het B.W. dat onder meer bepaalt :

dat in geval van vonnis of zelfs van eis tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, de man kan ontkennen dat het kind, geboren 300 dagen na de beslissing, waarbij de vrouw werd gemachtigd een afzonderlijke woonplaats te hebben, zijn kind is;

Overwegende dat het beginsel van artikel 312 B.W. « Pater is est quem nuptiae demonstrant... » blijft bestaan, met de mogelijkheid voor de man om in uitdrukkelijke bepaalde gevallen dit vermoeden te keren door het bewijs van de onmogelijkheid van zijn vaderschap, wegens het uitsluiten van alle geslachtsbetrekkingen met zijn vrouw gedurende het wettelijk tijdperk van de ontvangenis; dat deze strikte en strenge voorwaarden gewettigd zijn door het belang van de kinderen en van de wettige familie;

Overwegende dat de bescherming van de andere kinderen, het rechtmatig belang van de man en de eer der familie vereisen dat het vermoeden omgekeerd wordt daar waar de verplichting tot samenwonen door de tussenkomst van een rechterlijke beslissing heeft opgehouden te bestaan;

Overwegende dat de Belgische wetgever, door deze overweging geïnspireerd en het voorbeeld van andere landen hierin volgend, (Franse wet van 6 december 1850; art. 309 Ned. B.W.), overeenkomstig het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek (De la Filiation, Projet et rapport, art. 6 P.V. de la deuxième section, blz. 1, séance plénière, blz. 27 en 38) en Laurent (Avant-projet, art. 281), door de wet van 20 maart 1927, het nieuwe art. 313 in het burgerlijk wetboek heeft ingelast;

Overwegende dat onder « beslissing » waarbij de vrouw werd gemachtigd een afzonderlijke woonplaats te hebben, moet verstaan worden het bevelschrift door de heer Voorzitter overeenkomstig art. 269 B.W. verleend en waarbij aan de vrouw een afzonderlijke verblijfplaats wordt toegewezen;

Overwegende dat de rechtspraak meestal aanvaardt dat het afzonderlijk wonen ten gevolge van het inleiden der rechtspleging tot het bekomen der echtscheiding voldoende is opdat de man het vermoeden van artikel 313, tweede lid, zou kunnen inroepen (Brussel, 14 juni 1949, R.W. 1949-1950, kol. 199 en daarin aangehaalde arresten der Hoven van Luik en Brussel; Gent, 9-3-1951, Pas. 1952, II, 1; Aix, 13-2-1908, D. 1908, II, 339 met noot door Naquet; Aubry et Rau (5^e uitg.), IX, par. 545, blz. 57 en noot 62ter; contra: Rb. Kortrijk, 8 januari 1954, R.W. 1954-1955, kol. 1352 met noot);

Overwegende dat deze zienswijze echter niet mag gevolgd worden wegens de klare en uitdrukkelijke tekst van artikel 313, tweede lid, die is: « Na de beslissing waarbij de vrouw werd gemachtigd » (La décision qui aura autorisé la femme à avoir un domicile séparé);

Dat de verslaggever Mr Hoyois dienaangande verklaarde: « Déjà en France et en Hollande, on a compris que la présomption de l'article 313 a quelque chose d'excessif quand les époux sont séparés de par l'effet d'une décision de justice autorisant la femme à ne pas vivre avec son mari et l'on y a modifié la législation en conséquence. Il y a lieu d'agir semblablement chez nous... C'est le moment où la femme pourra régulièrement, légalement commencer à user de l'autorisation qu'elle tiendra d'une autorisation de justice qu'il faudra prendre en considération et nul autre » (Van Dievoet, La séparation de corps et la loi du 10-3-1927, n° 34, blz. 106; zie ook in dezelfde zin Rb. Saint Claude, 15-5-1912, D., 1914, 2, 15; Planiol et Ripert, II, La Famille, n° 811, blz. 680);

Overwegende dat er mag aan toegevoegd worden dat artikel 313, tweede lid, B.W. eng moet worden uitgelegd, omdat het een afzonderlijke mogelijkheid tot ontkenning in het leven roept (Paniol et Ripert, II, blz. 680); dat het aan de man is om, indien dergelijke beslissing door zijn vrouw niet is aangevraagd, zijn rechten en belangen voorzien bij artikel 313, tweede lid, B.B. te vrijwaren, door zelf deze beslissing uit te lokken;

Overwegende dat bij ontstentenis van dergelijke beslissing ter zake, de eis voor zoveel hij op artikel 313, tweede lid B.W., is gegrond, niet ontvankelijk is (Novelles Dr. Civil, II, Tw. Du divorce et de la séparation de corps, n° 948; Van Dievoet, op. cit. blz. 105; Piérard, I, n° 378, blz. 675);

Overwegende dat de eiser impliciet zijn vordering op artikel 313 B.W. steunt waar de geboorte van het kind hem verborgen werd gehouden en hij daarenboven in de zedelijke onmogelijkheid was om met zijn vrouw gemeenschap te hebben gehad tijdens het wettelijke tijdperk van de bevruchting, zonder dat zulks tot hiertoe bewezen werd;

Overwegende dat de eis, dientengevolge, niet in staat van wijzen is; dat aan de eiser aldus de hierna vermelde bewijsvoering dient opgelegd;

Op die gronden,

De Rechtbank,

Gelet op de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in de gerechtszaken; Gehoord de heer Fiers, eerste substituut-procureur des konings, in zijn eensluidend advies;

Verleent verstek tegen de gedaagden bij nalatigheid om te verschijnen;

Stelt vast dat de eis tijdig werd ingesteld, maar verklaart hem niet ontvankelijk voor zover hij gegrond wordt op het artikel 313, tweede lid B.W., en alvorens zo over de ontvankelijkheid als over de grond van de vordering te beslissen gesteund op het eerste lid van artikel 313 B.W., beveelt aan de eiser door alle middelen van recht, getuigenissen inbegrepen, te bewijzen:

1. dat de geboorte van het kind voor hem verborgen werd gehouden;

2) dat zijn vrouw overspelige betrekkingen heeft onderhouden gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting, te weten vanaf 3 juli 1955 tot en met 31 oktober 1955;

3. dat hij zich in de zedelijke onmogelijkheid bevonden heeft om tijdens de voormelde periode met haar gemeenschap te hebben;

Behoudt het tegenbewijs aan de gedaagden voor; Stelt aan als rechter-commissaris de heer Soetaert of, bij diens verhindering, de heer Dhanens; Verzendt de zaak naar de algemene rol; Reserveert de kosten.

NOOT. — De Belgische rechtspraak is verdeeld omtrent de vraag, op welk tijdstip de in artikel 313 lid 2 B.W., bedoelde termijn een aanvang neemt.

Een deel van de rechtspraak huldigt een *extensive* interpretatie van de tekst. De termijn van 300 dagen begint te lopen op de dag van de beslissing, waaruit, op expliciete of op impliciete wijze, afgeleid kan worden dat de vrouw een afzonderlijke verblijfplaats betreft. In de rechtspraktijk komt deze stelling op het volgende neer: wanneer de echtgenote geen afzonderlijke verblijfplaats ingevolge een bevelschrift van de Voorzitter van de Rechtbank, rechtdoende krachtens artikel 268 B.W., bekomen heeft, wordt als aanvangspunt van de in artikel 313, lid 2, bedoelde termijn de dag van het proces-verbaal van niet-verzoening, krachtens artikel 239 B.W. opgesteld, genomen. Uit het feit dat de Voorzitter van de Rechtbank akte neemt van de wil der partijen om de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed voort te zetten, wordt afgeleid dat hij ter zelfdertijd de vrouw machtigt op het adres te verblijven dat in het proces-verbaal van niet-verzoening voorkomt. Men veronderstelt dat de vrouw zich aldaar met de stilzwijgende toestemming van haar man gevestigd heeft. (Zie Luik 12-11-1937, Pas. 1939, II, 107; Brussel, 29-3-1939, Pas. 1939, II, 117; Luik 22-3-1945, Pas. 1945, II, 24; Luik 29-11-1945, Pas. 1945, II, 50; Brussel 14-6-1949, R.W. 1949-1950, kol. 199; Gent 9-3-1951, Pas. 1951, II, 1; Rb. Antwerpen 19-1-1952, R.W. kol. 1231; Rb. Neufchâteau 10-4-1952, Pas. 1952, III, 69).

Wij constateren dus dat onze drie Hoven van Beroep de extensieve opvatting delen. Er werd, voor zover ons bekend is, over dit probleem door ons Hof van Cassatie nog geen stelling gekozen.

Een minder belangrijk deel van de rechtspraak sluit zich aan bij een *restrictieve interpretatie van de tekst*. Deze rechtbanken gaan van de overweging uit, dat elke afbreuk op het beginsel van artikel 312 B.W., volgens hetwelk het tijdens het huwelijk ontvangen kind de man tot vader heeft, op enge wijze moet geïnterpreteerd worden. Het beginsel van artikel 312, zo redeneren zij, is van dwingend recht, omdat het de instelling van het huwelijk beschermt. De wetgever heeft zeer strenge eisen gesteld voor de ontkenning van het vaderschap; de onwettigheid van het kind moet op de door de wet bepaalde wijze bewezen worden. A fortiori, kan er niet afgeweken worden van de voorwaarden welke de wetgever voorgeschreven heeft voor de ontkenning van het vaderschap door *eenvoudige verklaring*, dus in de gevallen waarin de eiser van het leveren van een positief bewijs van niet-vaderschap vrijgesteld wordt. De eiser moet hier alleen een *geboortedatum* aangeven, en verklaren dat hij het vaderschap ontkent. Zo de geboorte meer dan 300 dagen na de beslissing, waarbij de vrouw gemachtigd werd om een afzonderlijke woonst te betrekken, plaats gehad heeft, mag hij het vaderschap van het kind ontkennen zonder enig bewijs te moeten leveren.

Welnu, de beslissing welke in artikel 313, lid 2, bedoeld wordt, is een *rechterlijke* beslissing, hetzij een vonnis dat de echtscheiding toelaat of de scheiding van tafel en bed uitspreekt, hetzij een bevelschrift van de heer Voorzitter van de Rechtbank dat krachtens artikel 268 B.W. uitgevaardigd is. De in artikel 239 B.W. bedoelde ordonnantie waarbij de niet-verzoening der echtgenoten vastgesteld wordt, houdt geen machtiging in voor de vrouw om een afzonderlijke verblijfplaats te kiezen; het neemt slechts akte van het adres van de vrouw, zonder de juistheid van dit adres na te gaan. Wel kan het bevelschrift waarbij de partijen uitgenodigd worden om voor de Voorzitter van de Rechtbank in verzoening te verschijnen, bij ambt van deurwaarder betekend worden, doch deze formaliteit is niet verplichtend; in verscheidene rechtbanken worden de partijen per eenvoudige brief uitgenodigd, zodat elke zekerheid omtrent adres en afgifte aan de vrouw ontbreekt (zie Brussel 22-3-1942, Pas. 1942, II, 50; Kortrijk 8-1-1954, R.W. 1953-1954, kol. 1352).

Zo onze rechtspraak slechts in geringe mate voor deze zienswijze opkomt, verdedigt de rechtsleer vrij algemeen de restrictieve opvatting (zie Van Dievoet, La séparation de corps et la loi du 10 mars 1927, n° 34, p. 106; Claude Renard, Revue critique de jurisprudence belge, 1950, p. 245 en 1953, p. 213; G. Hoornaert, noot onder Luik, 29-11-1945, J. Trib. 1946, p. 85; Alex Pasquier, Les Nouvelles, Droit Civil II, V° Divorce et séparation de corps, n° 948. — Contra: De Page, Complément, I, n° 1090 B, p. 456; R. Jacobs, Termijnen van Hertrouw, R.W. 1956-1957, kol. 60).

Alvorens het vraagstuk aan een rechtskritisch onderzoek te onderwerpen, zullen wij even nagaan welke oplossing het Frans en het Nederlands wetboek voorstaan.

Artikel 313 van de code Napoléon werd in Frankrijk achtereenvolgens door een wet van 18 april 1886 en door een wet van 19 februari 1933 vervangen. (zie Code civil Dalloz 1953.) Ons artikel 313, lid 2, is de letterlijke weergave van de Franse wet van 18 april 1886. De Franse wetgeving is ten gevolge van de wet van 19 februari 1933, minder formalistisch geworden dan de onze. Het huidige Frans artikel 313 beschikt dat door eenvoudige verklaring mag ontkend worden: « l'enfant né 300 jours après l'ordonnance prévue

aux articles 236 du présent code et 878 du code de procédure civile et moins de 180 jours depuis le rejet de la demande ou depuis la réconciliation ».

Het artikel 236 van het Frans B.W., naar hetwelk het artikel 313 verwijst, luidt als volgt: « Le juge peut, par l'ordonnance permettant de citer, autoriser l'époux demandeur à résider séparément ». Het artikel 878 van de code de procédure civile bepaalt o.m. (Code de procédure civile, Dalloz 1951): « ...Le Président autorisera par la même ordonnance la femme à procéder sur la demande (en divorce), et à se retirer provisoirement dans telle maison, dont les parties seront convenues, ou qu'il indiquera d'office ».

De Franse wet neemt dus als aanvangspunt van de termijn van 300 dagen aan « l'ordonnance du permis de citer », dewelke echter niet helemaal gelijkstaat met de ordonnantie bedoeld door ons artikel 239, daar deze enkel de niet-verzoening van de partijen vaststelt. De eigenlijke toelating tot dagvaarden wordt in ons stelsel door de Raadkamer van de Rechtbank verleend. Nochtans is in de rechtspraak deze toelating door de Raadkamer automatisch; in feite be-raadslaagt de Raadkamer slechts over de termijn van opschorting van de procedure. Stippen wij aan dat onder het stelsel van de wet van 18 april 1886, met dewelke zoals we hoger gezegd hebben ons huidige artikel 313, lid 2, letterlijk overeenstemt, het Franse Hof van Cassatie aan de tekst een restrictieve betekenis verleende (Fr. Hof van Cassatie, 1-10-1942, Sir. 1942, I, 86).

Merken wij op dat, op het ogenblik dat artikel 313, lid 2, in ons Burgerlijk Wetboek opgenomen werd, het artikel 878 van ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nog bestond. Het werd immers slechts afgeschaft door het Koninklijk Besluit van 30 maart 1936. Dit artikel was hetzelfde als het artikel 878 van het overeenstemmende Franse wetboek (code Napoléon). Welnu, we hebben gezien dat in dit artikel bepaald werd dat de Voorzitter van de Rechtbank toelating tot dagvaarden gaf (hetgeen nu door de Raadkamer gebeurt), en de vrouw machtigde om in een afzonderlijke verblijfplaats te wonen. Deze woonst kon deze zijn waarover de partijen overeengekomen waren, of er een zijn amtsshalve door de Voorzitter aangewezen. We moeten er echter aan toevoegen dat in de praktijk deze laatste wetsbepaling dikwijls dode letter bleef. Nochtans heeft het ons dus niet te verwonderen dat artikel 313, lid 2, gewag maakt van een beslissing, waardoor aan de vrouw een afzonderlijke woonplaats werd aangeduid, vermits deze beslissing door het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorzien werd.

Deze bepaling werd echter in 1936 afgeschaft en vervangen door het artikel 268 B.W., waarbij de Voorzitter in kortgeding alle nodige maatregelen, zonder onderscheid, kan treffen. We zullen dan ook geen overdreven belang hechten aan dit tekstargument, doch we stellen nochtans vast, dat de termen van artikel 313, lid 2, heel natuurlijk in de toenmalige economie van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering pasten. En de machtiging tot wonen waarvan in het artikel 878 W.B.R. sprake was, maakt geen eigenlijke rechterlijke beslissing uit, zij behoorde eerder tot de sfeer van de willige rechtspraak.

In Nederland bestaat er geen bepaling zoals ons artikel 313, lid 2. De artikelen 309 en 310 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (Zwolle 1953) bepalen dat de ontkenning van het vaderschap slechts mogelijk is 300 dagen nadat het vonnis van scheiding van tafel en bed in kracht van gewijsde is getreden, of

na de ontbinding van het huwelijk. (Zie Assers' Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, bewerkt door Mr P. Scholten, 1936, Eerste Stuk, p. 296.)

Welke zijn nu de regelen voor de rechterlijke interpretatie van een wettekst?

Indien de tekst duidelijk is, dan is uiteraard geen interpretatie toegelaten.

Doch men mag, naar ons bescheiden oordeel, niet beweren dat de tekst van artikel 313, lid 2, bij de lezing, volledig duidelijk is. De tekst luidt: «In geval van vonnis of zelfs van eis tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed kan de man ontkennen dat het kind, geboren 300 dagen na de beslissing, waarbij de vrouw gemachtigd werd een afzonderlijke woonplaats te hebben, en minder dan 180 dagen sedert de bepaalde afwijzing van de eis of sedert de verzoening, zijn kind is. De rechtsvordering tot ontkenning is niet ontvankelijk, indien de vrouw bewijst dat de echtgenoten feitelijk herenigd zijn geweest».

Er is sprake van een «beslissing», doch de aard van de beslissing wordt niet nader omschreven. Een beslissing is niet noodzakelijk een *rechterlijke* beslissing. De afzonderlijke verblijfplaats van de vrouw wordt niet altijd door het gerecht vastgesteld. Wel integendeel: de echtgenoten kunnen deze zelf uitdrukkelijk of stilzwijgend kiezen (Kluyskens, Deel VII, n° 461, p. 405; De Page, T. I, n° 947, p. 995-996). Dit gebeurt trouwens altijd in de procedure van de echtscheiding bij onderlinge toestemming. Artikel 280 B.W. legt aan de echtgenoten de verplichting op, een regeling te treffen omtrent de verblijfplaats van de vrouw gedurende de procedure; ten hoogste geeft de Voorzitter aan de vrouw een *waarschuwing* (un avertissement) om haar intrek zonder verwijl in de overeengekomen residentie te nemen. Men kan dus hier bezwaarlijk van een rechterlijke beslissing spreken. En nochtans staat het buiten kijf dat het artikel 313, lid 2, ook op de echtscheiding bij onderlinge toestemming toepasselijk is; de tekst is formeel: «in geval van vonnis of zelfs van eis tot echtscheiding... enz.»; de gebruikte term is algemeen. (Zie Brussel 22-4-1942, Pas. 1942, II, 50.)

Een andere moeilijkheid is de volgende: in de hypothese dat de wet een rechterlijke beslissing bedoelt, welk is dan het aanvangspunt van de termijn van 300 dagen? Is het de dagtekening van de uitspraak van de beslissing, m.a.w. geldt hier het gezag van het rechterlijk gewijsde, of is het de dag waarop de verhaaltermijnen verstreken zijn, m.a.w. geldt hier de kracht van het rechterlijk gewijsde? De tekst geeft geen enkel antwoord op deze vraag.

Wij trekken dus de conclusie dat de tekst, op zichzelf, geen voldoening schenkt. Hij moet dus in de ene of de andere richting geïnterpreteerd worden.

Wij nemen dus onze toevlucht tot de volgende regel, voor de interpretatie der wetteksten, volgens dewelke de rechtbank de wil van de wetgever moet opsporen. Deze wil is echter niet alleen besloten in de voorbereidende werken van de wet, doch ook in de beginselen door gelijkaardige wetten gehuldigd, en in de algemene beginselen van het recht. De wil van de wetgever moet ook aan de eisen en de noden van de maatschappij, op het ogenblik dat de wet toegepast wordt, getoetst worden (zie De Page, T. I, p. 258 en vlg.). De tijd van de exegeze is voorbij. Een wet moet ook volgens de sociologische beginselen geïnterpreteerd worden. Een absolute gelding verlenen aan de wil van de wetgever komt er op neer hem een politieke macht over de toekomst, welke hij klaarblijkelijk niet heeft, toe te kennen.

Zoals in het besproken vonnis en in het hierboven

geciteerd vonnis van de Rechtbank van Kortrijk dd. 8-1-1954 (R.W. 1953-1954, kol. 1352) uiteengezet wordt, heeft weliswaar de wetgever van de wet van 10 maart 1927 een rechterlijke beslissing bedoeld; hij heeft ook duidelijk verklaard dat de termijn van 300 dagen vanaf de dag van de uitspraak begon te lopen, en niet vanaf de dag, waarop de beslissing kracht van gewijsde zou bekomen hebben. (Verklaring van de heer Braun, indiener van het wetsvoorstel, Parl. Hand. Senaat, 14-3-1911, p. 217; Verslag Hoyois, Parl. Besch. Kamer, n° 167 dd. 1-6-1911.)

Doch men mag de gebondenheid van de rechter aan de wil van de wetgever niet overdrijven. Moest men deze regel steeds en overal streng toepassen, dan zou er geen rechtsvinding meer bestaan, ofwel zou de rechtsvinding een karikatuur worden. Het is toch duidelijk dat hetgeen de wetgever in het verleden gewild heeft, gericht was op toenmalige toestanden; de toestanden evolueren echter.

Daarom heeft een gezaghebbend jurist verklaard dat het eigenlijk privaatrecht, het levend privaatrecht, niet door de wetgever, maar door de rechter gemaakt wordt (Prof. Dekkers, «Twee houdingen», R.W., 1953-1954, kol. 1497; zie ook De Page, loc. cit.).

Wij betreuren daarom dat de rechtbank, in het besproken vonnis, de praetoriaanse opvatting, door onze drie Hoven van Beroep gehuldigd, verworpen heeft. Men mag het feit niet voorbijgaan, dat de voorbereidende werken van de wet van 10 maart 1927 van de periode vóór de oorlog 1914-1918 dagtekenen. De wetgever heeft de toenmalige Franse wet van 18 april 1886 overgenomen, in een tijd, waarin de minste afwijking van de strenge beginselen van de Code Napoléon, betreffende de ontkenning van het vaderschap, «touchant à une matière qui est essentiellement d'ordre public et apportant une exception à la règle féroce suivant laquelle le mari est le père» (Planiol et Ripert, T. II, n° 811 voetnota 2), met alle mogelijke middelen moest ingedijkt worden. De wetgever van toen meende zelfs dat de hervorming van artikel 313, lid 2 B.W., als gevolg zou gehad hebben dat de scheiding van tafel en bed door de echtgenoten boven de echtscheiding zou verkozen worden: de ontkenning de plano van het vaderschap van een kind werd nu zowel na de scheiding van tafel en bed als na de ontbinding van het huwelijk (artikel 315 B.W.) mogelijk. Deze beschouwing werd als een soort balsem op de wonde aangevoeld: «Toutes les honnêtes gens se réjouissent de ce résultat pour les raisons que l'honorable Mr Henri Brisson, président actuel de la Chambre des Députés, développait à la tribune française en la séance du 8 février 1881: Ce lien du mariage, l'humanité n'a-t-elle pas éprouvé le besoin constant de le reserrer de plus en plus au lieu de le relâcher... Voyez les étapes parcourues par les sociétés successives, voyez la marche de l'évolution humaine: l'union libre, la polygamie, le divorce, et enfin l'indissolubilité» (Pasinomie 20 maart 1927, p. 75 - passus uit het verslag van de Senaat).

De beschouwingen van de wetgever van 1911 waren alleszins zeer eerbiedwaardig; doch men kan het betreuren of niet, het feit staat vast dat de maatschappij sedertdien fel geëvolueerd heeft. Deze evolutie heeft zich ook in de rechtspraak laten gevoelen. Wij durven de volgende diagnose stellen:

1) Artikel 315 B.W. werd door de wet van 15 maart 1954 afgeschaft; het kind, dat meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk geboren wordt, is onwettig en draagt niet meer de naam van de man zoals voorheen.

2) De «morele» onmogelijkheid van geslachts-gemeenschap als rechtsgrond voor een actie tot ont-

kenning van vaderschap wordt veel ruimer dan vroeger opgevat. Artikel 313, eerste lid, stelt voor deze morele onmogelijkheid drie voorwaarden: het verbergen van de geboorte, het overspel van de vrouw en de morele onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap tussen de echtgenoten. Welnu, de rechtspraak eiste vroeger het bewijs dat de vrouw de geboorte *opzettelijk* verborgen had, bij voorbeeld: de vrouw had haar intrek genomen in een kliniek van een andere stad om haar kind ter wereld te brengen en had het aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van die stad aangegeven. Over het algemeen neemt heden de rechtspraak genoegen met de vaststelling, dat de vrouw haar echtgenoot *niet verzwijgt* heeft van de geboorte van het kind. Ze beschouwt het ook als voldoende dat de vrouw haar *zwangerschap* verborgen heeft, zelfs indien de geboorte aan de man naderhand ter kennis gebracht werd.

3) Op het stuk van de termijnen binnen welke de vordering dient ingespannen te worden, stelt de rechtspraak de afwezigheid van de man, waarvan in het artikel 316 B.W. sprake is, gelijk met de niet-aanwezigheid bij de geboorte. Afwezigheid is dus denkbaar zelfs indien de man in dezelfde stad als zijn vrouw woont. De man mag de akte instellen binnen de twee maanden, te rekenen van het tijdstip af, waarop hij beweert van de geboorte kennis te hebben genomen. Het kind, vertegenwoordigd door een voogd ad hoc, en bijgestaan door zijn moeder, moet dan bewijzen dat de man vroeger dan hij beweert kennis van de geboorte heeft gekregen, wil het de vordering doen afwijzen. Aldus gebeurt het niet zelden dat kinderen, die twee of drie jaren oud zijn, nog kunnen ontkend worden.

De rechtspraak wijkt meer en meer van het streng juridisme af. Alle rechtspractici zouden dit kunnen bevestigen. Zij verklaart de vordering geldig, wanneer zij de *morele overtuiging* opgedaan heeft dat de man de vader van het kind niet kan zijn. « *Lorque l'action en désaveu de paternité est fondée sur l'impossibilité morale de cohabitation, elle peut être accueillie si les éléments produits par le demandeur donnent une certitude morale qu'il n'est pas le père de l'enfant* » (Luik, 4-5-1950, Pas. 1950, II, 29).

4) Stippen we, volledigheidshalve, nog aan dat er zelfs stemmen opgaan om de drie voorwaarden voor de ontkenning van vaderschap, gesteund op de morele onmogelijkheid van geslachtsgemeenschap, eenvoudigweg af te schaffen, en de eiser te machtigen deze morele onmogelijkheid door alle middelen en feiten te bewijzen (zie wetsvoorstel Rombaut, Parl. Besch. Kamer, n° 636/1 - zitting 1956-1957).

Laten wij terugkeren tot het vraagstuk dat ons bezig houdt. Uit de ordonnantie van de Voorzitter van de Rechtbank, die de niet-verzoening van de echtgenoten vaststelt, volgt op evidente wijze dat zij van mekaar gescheiden zijn en afzonderlijk wonen. Wellicht is het mogelijk dat de echtgenoten, ondanks de echtscheidingsprocedure, in hetzelfde huis blijven wonen. De meeste rechtspractici hebben dergelijke gevallen gekend. Geslachtsgemeenschap, « *par une surprise des sens* », zoals een arrest van Luik het op schilderachtige wijze uitdrukt (Pas. 1915-1916, II, 324), is dan niet uitgesloten. De vrouw, verweerster in het geding tot ontkenning, zal niet nalaten deze geslachtsgemeenschap bij wijze van exceptie in te roepen. Doch dergelijke tegen de extensieve opvatting aangevoerde argumenten houden geen steek. Immers, al deze gevallen kunnen zich ook voordoen wanneer aan de vrouw een afzonderlijke woonplaats door een rechterlijke beslissing aangewezen werd. Men ziet dus

niet in waarom een rechterlijke beslissing van aanwijzing van een afzonderlijke woonst de door het proces-verbaal van niet-verzoening geconstateerde scheiding der echtgenoten zou moeten overkoepelen.

De rechtspractici weten dat de vrouw, in de overgrote meerderheid van de gevallen, in de procedure van ontkenning verstek laat gaan. De man, die de vordering inspant, heeft vroeger in feite in de keuze van de verblijfplaats door zijn vrouw gedaan, berust. Waarom hem het verwijt richten dat hij verzuimd heeft aan zijn echtgenote deze verblijfplaats bij een rechterlijke beslissing te doen bewijzen? Het is een totaal nutteloze procedure. Het is overigens geen gezond beginsel van rechtsbedeling, aan de rechtsonderhorigen vorderingen op te leggen, waarvan zij de noodzakelijkheid niet inzien of aanvoelen. Het stelsel, dat door de aanhangers van de restrictieve interpretatie voorgehouden wordt, komt hierop neer, dat de man die een eis tot echtscheiding inspant of tegen wie een dergelijke eis ingesteld wordt, verplicht wordt een voorbereidende maatregel te treffen met het oog op een eventuele toekomstige rechtsvordering tot ontkenning van vaderschap.

De vrouw zal zelden een alleenstaande vordering tot het aanduiden van een afzonderlijke woonplaats instellen. Dergelijke vordering gaat gewoonlijk gepaard met een eis tot betaling van onderhoudsgeld, tot afgifte van meubelen en klederen, tot toekenning van het bewakingsrecht over de kinderen, enz. Deze vordering wordt nog veel minder vaak door de man ingeleid, omdat zijn domicilie als de echtelijke woonplaats beschouwd wordt, omdat hij door de band over inkomsten beschikt en dus geen aanspraak op onderhoudsgeld maken kan en omdat hij gewoonlijk de zorg over de kinderen aan de vrouw overlaat.

In de procedure tot echtscheiding bij onderlinge toestemming stelt de wet zelfs als voorwaarde dat de echtgenoten minnelijk over een verblijfplaats zouden overeenkomen; in dit geval kan dus de echtgenoot zelfs de zaak bij de rechter niet aanhangig maken. De restrictieve theorie vindt hier dus geen plaats.

Wij besluiten dus in de tegenovergestelde zin van het besproken vonnis. Als aanvangspunt van de in artikel 313, lid 2, bedoelde termijn mag, en zo geen verblijfplaats door de rechter aangewezen werd, moet de datum van het bevelschrift van de Voorzitter waarbij de niet-verzoening van de echtgenoten vastgesteld wordt, gelden.

J. M. Moreels,
Ere-advocaat.

Vlaamse Juristen,

abonneert U

op het

Rechtskundig Weekblad

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

6 oktober 1956.

Voorzitter : M. Van Lerberghe.
Referendaris : M. Vandekerckhove.

Wisselborgtocht. — Geen tegenbewijs toegelaten tegen het in artikel 31, vierde lid, van de wet op de wissel neergelegde vermoeden.

Tegen wettelijke vermoedens is tegenbewijs in de regel toegelaten. Uit een uitdrukkelijke of stilzwijgende wetsbepaling kan echter voortvloeien, dat tegenbewijs niet is toegelaten. Geen tegenbewijs wordt tegen een wettelijk vermoeden toegelaten, in geval de wet, op grond van dit vermoeden, zekere handelingen niet verklaart of de rechtsvordering weigert (artikel 1352 B.W.).

Tegen het in artikel 31, 4e lid, van de wet op de wissel neergelegde vermoeden is geen tegenbewijs toegelaten.

De algemene strekking van de eenvormige wet op de wissel gaat in de richting van een scherp formalisme.

Het woord «moet» wijst in de richting van een substantiële formaliteit.

De uitdrukking «de rechtsingang weigeren» in artikel 1352 B.W. betekent niet, dat geen vordering voor de Rechtbank kan worden ingesteld, doch dat de verweerder een middel van niet-ontvankelijkheid kan opwerpen, ten gevolge waarvan de rechter de vordering afwijst, zonder de grond van de eis te onderzoeken.

N.V. Fintex t/ Van Overbeke.

Gezien de daging van 4 juli 1956, waarbij eiseres jegens verweerder de betaling vordert van de wisselbrief van 8 september 1955 met de verwijlrente en van 19 september 1955 met de verwijlrente en de protestkosten, samen groot 73.840 frank, verhoogd met de rechterlijke rente en de kosten van het geding;

Overwegende dat Fintex op de N.V. Depreitere-Van Overbeke twee wissels trok, vervaldag 30 november en 15 december 1955;

dat de N.V. de wissels aanvaardde en op de voorzijde van iedere wissel borgtocht werd verleend door verweerder onder de vermelding «bon pour aval»;

dat protest hoofdens niet-betaling van de eerste wissel jegens de N.V. op 9 december 1955 gebeurde;

Overwegende dat eiseres, vermits de N.V. failliet is, thans de betaling van de wisselbrieven jegens verweerder vordert op grond van de wisselborgtocht;

Overwegende dat verweerder de vordering bestrijdt op grond van artikel 31, 4e lid, der wet van 10 augustus 1953, gecoördineerd door de wet van 31 december 1955, bepalend: «De borgtocht moet aanwijzen voor wiens rekening hij is gegeven; bij gebreke van zodanige aanwijzing wordt hij geacht voor de trekker te zijn gegeven» en betoogt dat deze wettelijke verplichting door partijen niet werd nagekomen, zodat de sanctie

van dit verzuim, door de wetgever zelf vastgelegd, speelt, wat medebrengt dat de trekker tegenover de verweerder zonder recht is;

dat, altijd volgens verweerder, het voormeld wettelijk vermoeden onwederlegbaar is, ook tussen partijen;

Overwegende dat eiseres de gevolgen van deze wettelijke sanctie wil ontgaan door te beweren dat het wettelijk vermoeden in elk geval tussen partijen wederlegbaar is en dat hier voor het aval-verlenen een aan de wisselborgtocht onderliggende overeenkomst tussen partijen gesloten werd, waarbij verweerder zijn borgtocht voor de aanvaardende betreffende N.V. verleende;

Overwegende dat de rechtbank vooraleer haar standpunt nopens deze rechtskwestie uiteen te zetten, eerst het algemeen argument van verweerder wil ontmoeten, waar deze zegt dat in de regel alle wettelijke vermoedens onwederlegbaar zijn, tenzij de wetgever het tegendeel heeft voorzien;

Overwegende dat deze laatste stelling in rechte verkeerd is; dat inderdaad de wettelijke vermoedens in de regel wederlegbaar zijn (argument a contrario uit het tweede lid van artikel 1352 B.W.; zie Aubry et Rau, 5e druk, T. 12, par. 750, blz. 101, met noot 5; Baudry-Lacantinerie et Barde, Dr. Civ., Obligations, T. IV, n° 2660; Planiol, Ripert et Gabolde, Dr. Civ., T. VIII, Obligations, T. TT, n° 1549 en volg.; Jossierand, T. II, n° 224; Demolombe, T. 31, n° 267; Larombière, art. 1352, n° 7); dat dienvolgens het wettelijk vermoeden hem die er zich op beroepen mag van alle verder bewijs ontheft, maar tegenbewijs steeds toegelaten is;

dat echter uit de uitdrukkelijke of stilzwijgende wetsbepaling voortvloeien kan dat het tegenbewijs niet is toegelaten;

dat geen tegenbewijs toegelaten is wanneer de wet, op grond van het vermoeden, zekere handelingen nietig verklaart, of de rechtsvordering ontzegt, tenzij zij het tegenbewijs heeft vrijgelaten (artikel 1352 B.W.);

Overwegende dat een deel der rechtsleer en rechtspraak in het geval van artikel 31, 4e lid, het bewijs aanvaardde vanwege de trekker-houder van de wisselbrief, dat de avalist niet in zijn voordeel was tussengekomen, maar in het voordeel van de aanvaardende betrokkene, zodat het falen van deze laatste hem machtigde tot een cambiair verhaal tegen de borgtocht (Trib. Comm. Seine, 6 janvier 1949, J.C.P. 1949, II, 4946; 7 juin 1949, J.C.P. 1949, II, 5174; 1 avril 1952, Gaz. Pal. 1952, I, 315; Paris, 3 novembre 1952, D. 1953, Somm. 22; Gaz. Pal. 1952, 2,413; 20 octobre 1953, ibid. 1954, I, 54; Montpellier, 1 février 1954, D. 1954, Somm. 58; Lescot et Roblot, Effets de commerce, n° 496, p. 561);

Overwegende dat deze oplossing door het arrest van het Franse Hof van Cassatie dd. 23 januari 1956, Dalloz et Sirey, 1956, blz. 304, afgewezen werd onder het motief dat het vermoeden van artikel 31, 4e lid, niet vatbaar is voor tegenbewijs, omdat het de sanctie vormt van het niet nakomen ener wettelijke formaliteit (rapporteur Lescot);

dat het Hof geen onderscheid maakt tussen de verhouding partijen - derden en de verhouding alleen tussen partijen;

Overwegende dat verdere voorstaanders van het onwederlegbaar vermoeden tegenover eenieder zijn: Houin, Rev. Trim. de Dr. Comm., 1949, blz. 137 in fine, 138 en 139 — blz. 503, 3°, 2e lid; R.P.D.B., V° Traite, n° 426 in fine, met aangehaalde rechtsleer; Fredericq en R. De Backer, T. X, n° 123, blz. 320 en 321;

Overwegende dat de rechtbank deze laatste stelling deelt;

Overwegende dat de algemene strekking van de een-vormige wet in de richting gaat van een verscherpt formalisme;

dat andere vermoedens, door de wetgever gesteld eveneens een onwederlegbaar karakter hebben (b.v. artikel 31, 2e lid);

Overwegende dat het woord « moet » in de richting wijst van een substantiële formaliteit, die de nietigheid van de borgtocht zou medeslepen, had niet de wetgever zelf een andere sanctie bepaald;

Overwegende dat blijkens artikel 1352 B.W. geen tegenbewijs toegelaten is, wanneer de wet, op grond van het vermoeden, zekere handelingen nietig verklaart, of de rechtsvordering ontzegt, tenzij de wet het tegenbewijs heeft vrijgelaten;

Overwegende dat het ontzeggen van de rechtsingang en de nietigverklaring, voorzien door artikel 1352 B.W., niet laterlijk moet opgevat worden, vermits er gevallen van onwederlegbaar wettelijk vermoeden bestaan, waar de wet de aard van de rechtshandeling miskent en ze zeer dikwijls tegen het inzicht van de partijen vervormt (zie artikel 918 B.W.);

Overwegende dat de wet hier de wisselborgtocht niet nietig verklaart, maar ze eveneens, soms tegen het inzicht van de partijen, een bepaald karakter geeft;

dat de wet ten slotte aan de trekker, die de naleving van de wettelijke formaliteit verzuimd heeft, de rechtsvordering jegens de wisselborgtocht ontzegt;

dat « de rechtsingang weigeren » niet betekent dat men geen vordering voor de rechtbank kan instellen, maar wel dat de verweerder een middel van onontvankelijkheid kan opwerpen, waardoor de rechter de vordering afwijst, zonder de grond van de eis te onderzoeken (b.v. kracht van het rechterlijk gewijsde, de verjaring, het bezit van roerend goed, de vrijwillige afgifte van de originele onderhandse titel door de schuldeiser aan de schuldenaar);

Overwegende dat hier dus de voorwaarden van artikel 1352, 2e lid, vervuld zijn om tot een onwederlegbaar vermoeden te besluiten;

Overwegende dat de wetgever betwistingen heeft willen voorkomen en van de aanwijzing een vormvereiste heeft gemaakt op straffe van wettelijke aanwijzing van de beneficiaris van de borgtochtgever; dat de betwistingen meestal tussen partijen voorkwamen en voorkomen en de rechtbank niet aanvaardt dat na de wet dezelfde betwistingen tussen partijen opnieuw rijzen, zonder met de geest van de wetgever rekening te houden;

Overwegende dat, waar de trekker de borgtocht eist en zelf nalatig is om de vormvereisten van de wisselwet, die hij moet kennen (cfr. Fredericq en De Backer, T. X, n° 30, met noot 1) na te leven en door de wisselborg te doen naleven, hij zijn eigen verzuim niet inroepen kan om tegen de tekst van de wet in te bewerpen dat partijen iets anders hebben bedoeld;

Overwegende dat de vordering dienvolgens ongegrond is;

Om deze redenen,

De Rechtbank, alle andere besluiten afwijzend,
Ontzegt aan eiseres haar vordering; kosten ten haren laste;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, nietstaande elke voorziening en zonder borgstelling.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST.-NIKLAAS

1e Kamer. — 5 juni 1956.

Voorzitter : M. Dirix.

Rechters : M.M. Blauwaert en Maes.

Referendaris : M. Cloquet.

Faillissement. — Bevoorrechte belastingvordering van Staat of gemeente.

Evenals de Staat zijn de gemeenten niet verplicht in het faillissement van hun schuldenaar een verklaring van schuldvordering in te dienen voor hun bevoorrechte schuldvorderingen, betreffende de rechtstreekse belastingen, die het voorwerp uitmaken van een invorderbaar gemaakt kohier.

De blote ontstentenis van een uitdrukkelijke aanspraak op een door de wet bepaald voorrecht brengt niet afstand van dit recht teweeg.

Stadsontvanger te St-Niklaas t/ Mr Heynderickx q.q.
(faillissement Spaas).

Gezien het verzoekschrift op 31 mei 1956 neergelegd door Mr. Theophiel Heynderickx, advocaat te St-Niklaas, handelende als curator van het faillissement Spaas Charles;

Overwegende dat het uit dit verzoekschrift en uit de bestanddelen van de zaak blijkt dat de schuldvordering van de heer Stadsontvanger van St-Niklaas-Waas in het proces-verbaal van onderzoek naar de echtheid der ingediende schuldvorderingen opgenomen werd voor een bedrag van 870 fr.;

dat de Stadsontvanger bij het indienen van de schuldvordering geen aanspraak had gemaakt op enig voorrecht;

Overwegende dat hij naderhand bij brief van 3 mei 1956 de curator verzocht de schuldvordering in te schrijven in het bevoorrecht passief, op grond van artikel 4 van de wet van 11 april 1895;

Overwegende dat evenals de Staat, de Gemeenten niet gehouden zijn een schuldvordering-verklaring in te dienen voor hun bevoorrechte schuldvorderingen betreffende de rechtstreekse belastingen die het voorwerp maken van een invorderbaar gemaakt kohier (Fredericq, VII, nr 368, blz. 552 — De Perre, Manuel du Curateur de faillites, nr 353);

Overwegende dat de loutere ontstentenis van uitdrukkelijke aanspraak op het door de wet voorziene voorrecht, geen verzaking aan dit recht teweegbrengt; Overwegende dat de inschrijving van de litigieuze fiscale schuldvordering van de stad in het gewoon passief, op een materiële vergissing berust, veroorzaakt door het gebrek aan expliciete verklaring van de schuldeisers;

dat die vergissing dient verbeterd te worden;

Om deze redenen,

de Rechtbank, makende melding dat artikels 2 en 30 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 nageleefd werden,

Gehoord de heer Lucien Maes, rechter-commissaris, in zijn verslag,

Zegt voor recht dat de schuldvordering van de Stad Sint-Niklaas-Waas, ingediend door de heer Stadsontvanger en betreffende de belasting op het mobilair, dienstjaar 1955, art. M. 508, ten bedrage van 870 fr. zal overgedragen worden van het gewoon passief —

waar zij bij vergissing werd opgenomen bij het onderzoek naar de echtheid van de schuldvorderingen — naar het bevoorrecht passief van het faillissement Charles Spaas.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

4e kanton. — 13 juni 1956.

Rechter: M. Struyf.

Advocaten: Mrs. Van den Bergh, Mertens de Wilmars en Ansiaux.

Arbeidsbemiddeling. — Bij tewerkstelling van werklozen door gemeenten en openbare instellingen hebben dezen alle verplichtingen, die op de werkgevers rusten.

Naar luid van artikel 1 van het Besluit van de Regent van 26 mei 1945, houdende inrichting van het voorlopig steunfonds voor onvrijwillige werkloosheid, heeft de Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling en Werkloosheid tot doel de uitvoering te verzekeren van de maatregelen, welke zijn voorzien voor het inrichten en bevorderen van de tewerkstelling van de onvrijwillige werklozen door middel van een openbare arbeidsbemiddelings- en aanwervingsdienst.

De artikelen 26 e.v. van hetzelfde Besluit, die handelen over de inrichting en de werking van deze diensten, geven aan genoemde Rijksdienst geenszins het recht en de middelen om zelf werklozen aan te werven, wél om de plaatsing en de aanwerving van werklozen te bemiddelen.

Artikel 6 van het Ministerieel Besluit van 6 mei 1949 tot inrichting van de tewerkstelling der werklozen door de provinciën, de gemeenten en de openbare instellingen bepaalt daartegenover uitdrukkelijk dat de aangeworven werklozen hun arbeidsprestaties verrichten onder het toezicht, de leiding en het gezag van de provinciën, de gemeenten en de openbare instellingen, die alle verplichtingen en verantwoordelijkheden, die op de werkgevers rusten, op zich nemen.

Anote t/ Stad Antwerpen en
Stad Antwerpen t/ Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling en Werkloosheid.

Aangezien de hoofdeis ingeleid door exploit van 8 februari 1956 van deurwaarder F. Aerts alhier en de oproering in vrijwaring ingeleid door exploit van 14 februari 1956 van deurwaarder J. Schmit alhier en van 15 februari 1956 van deurwaarder Jean Baiwir te Elsene, uitermate met elkander verknocht zijn en dat een goede rechtsbedeling vergt dat zij te zamen zouden gevoegd en beslecht worden door een en hetzelfde vonnis;

Aangezien de ontvankelijkheid van gezegde vorderingen onbetwist is;

Aangezien ten gronde de hoofdeis strekt tot het bekomen door hoofdaanlegger ener vergoeding ten bedrage van 2.122,60 frank als schadeloosstelling wegens ontijdige opzegging van arbeidsovereenkomst;

Aangezien hoofdverweerster deze eis betwist op grond dat tussen hoofdpartijen geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, subsidiair op grond dat al moest het bestaan van dusdanige overeenkomst aangenomen worden het hier om een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur gaat, welke overeen-

komst dan ook niet behoefde opgezegd te worden, meer subsidiair op grond dat alleszins de litigieuze opzegging tijdig en op rechtsgeldige wijze gegeven werd;

Aangezien, wat het bestaan van de arbeidsovereenkomst betreft, als onbetwist tussen partijen vaststaat dat hoofdaanlegger sedert 30 oogst 1954 tot einde september 1954 schilderwerken voor hoofdverweerster uitgevoerd heeft in de Koninklijke Nederlandse Schouwburg alhier tegen een uurloon van 22,10 frank en dit onder het gezag, de leiding en het toezicht van hoofdverweerster;

Aangezien onder huur van werklieden in de zin van de wet van 10 maart 1900 gewijzigd door de wet van 4 maart 1954 verstaan wordt de overeenkomst waarbij iemand zich verplicht tegen een bepaald of bepaalbaar loon overwegend handarbeid voor een ander te verrichten onder het gezag, de leiding en het toezicht van deze laatste (Kluyskens « Contracten », n° 303);

Aangezien hieruit volgt, dat de voorwaarden die door de wet voormeld vereist zijn om een bepaalde rechtsverhouding voor een arbeidsovereenkomst te kunnen houden, hier vervuld zijn;

Aangezien daaruit tevens afgeleid moet worden dat, wie een arbeidsprestatie onder de hierbovenvermelde voorwaarden levert, normaal geacht wordt de werknemer te zijn van diegene, voor wie deze werkprestatie geleverd wordt, verder dat wie zich op een abnormale rechtstoestand beroept met te zeggen dat er in diezelfde omstandigheden tussen beiden geen rechtsverband bestaat, het bewijs van zijn bewering schuldig blijft;

Aangezien ten deze de bewering van hoofdverweerster al werd deze arbeidsovereenkomst niet door haar maar door incidentele verweerster met hoofdaanlegger aangegaan omdat de tewerkstelling geschied is bij toepassing van artikel 155 van het Besluit van de Regent van 26 mei 1945, houdende inrichting van het voorlopige Steunfonds voor onvrijwillige werkloosheid, en omdat zij derhalve met hoofdaanlegger niet gekontrakteerd heeft, op losse gronden rust;

Aangezien immers naar luid van artikel 1 van laatstgenoemd Besluit, de Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling en werkloosheid tot doel heeft de uitvoering te verzekeren van de maatregelen voorzien voor het inrichten en bevorderen van het tewerkstellen van de onvrijwillige werklozen door middel van een openbare arbeidsbemiddelings- en aanwervingsdienst;

Aangezien artikel 26 en volgende van zelfde Besluit handelende over de inrichting en de werking van deze diensten aan genoemde Rijksdienst geenszins het recht en de middelen verlenen om zelf werklozen aan te werven, wel om de plaatsing en de aanwerving van werklozen te bemiddelen;

Aangezien daartegenover artikel 6 van het Ministerieel Besluit van 6 mei 1949 tot inrichting van de tewerkstelling der werklozen door de provinciën, de gemeenten en openbare instellingen uitdrukkelijk bepaalt, dat de aangeworven werklozen hun werkprestaties leveren, onder het toezicht, de leiding en het gezag van de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen die alle verplichtingen en verantwoordelijkheden, welke op de werkgevers rusten, opnemen;

Aangezien het opvallend is dat deze bepaling woorde-lijk de bepaling van de arbeidsovereenkomst weergeeft gelijk deze in artikel 1 der wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst te lezen is;

Aangezien blijkens de andere bepalingen van dit Ministerieel Besluit, de Rijksdienst voor Arbeidsbe-

middeling en Werkloosheid aan de provinciën, gemeenten en openbare instellingen:

1. «machtinging verleent» om werklozen te werk te stellen,

2. «de werklozen aanwijst» die daarvoor in aanmerking komen,

3. «het loon vaststelt» dat aan de te werk te stellen werklozen wordt toegekend;

Aangezien al deze daden, daden zijn van loutere arbeidsbemiddeling en plaatsing, die de normale vorming van een arbeidsovereenkomst tussen de kandidaat werkgever, in casu provinciën, gemeenten of openbare instellingen enerzijds, en de kandidaat werknemer; in casu tewerk te stellen werklozen anderzijds, geenszins in de weg staan;

Aangezien overigens meergenoemde besturen en instellingen niet verplicht zijn een beroep te doen op soortgelijke arbeiders — in artikel 155 van het Besluit van de Regent dd. 26 mei 1945 is er woordelijk te lezen dat zij aan de Rijksdienst de toelating «mogen» vragen om werklozen te bezigen — dat zo zij van deze mogelijkheid gebruik willen maken, zij dan geacht worden én de verplichte bemiddeling van de Rijksdienst én de officiële modaliteiten van deze bemiddeling vrijelijk te aanvaarden;

Aangezien uit al wat voorafgaat dient afgeleid, dat op werkaanvraag van hoofdverweerder werkaanbod door eerstgenoemde aanvaard werd, waarna tussen werkgever en werknemer arbeidsovereenkomst ontstaan is;

Aangezien dit eerste verweermiddel dan ook als ongegrond van de hand dient gewezen te worden;

Aangezien hoofdverweerder vervolgens doet gelden dat de litigieuze arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd aangegaan werd en derhalve van rechtswege met het verstrijken van die tijd ten einde komt;

Aangezien hoofdaanlegger deze bewering volstrekt ontkent en hoofdverweerder er het bewijs niet van levert noch aanbiedt;

Aangezien bij ontstentenis van een geschrift het voor een bepaalde onderneming gesloten contract geregeld wordt door de wettelijke bepalingen voor verbintenissen gesloten voor onbepaalde duur (art. 5 bis Wet op de arbeidsovereenkomst);

Aangezien derhalve dit verweermiddel hoofdverweerder evenmin kan baten;

Aangezien hoofdverweerder ten slotte een beroep doet op het Koninklijk Besluit van 22 juni 1954 tot vaststelling voor de ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor het bouwbedrijf ressorteren van de opzeggingstermijnen en van de voorwaarden waaronder het gebrek aan werk wegens economische oorzaken de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst;

Aangezien naar luid van zijn artikel 1, dit Koninklijk Besluit van toepassing is op de ondernemingen die onder het Nationaal Paritair Comité voor het bouwbedrijf ressorteren;

Aangezien hoofdverweerder niet bewijst, niet eens aantoon, dat zij onder dit Nationaal Paritair Comité ressorteert;

Aangezien daaruit volgt dat de bepalingen van gezegd Besluit hier niet aan de orde komen;

Aangezien, gelet op het vorenstaande dient besloten tot de gegrondheid van hoofdaanleggers eis gesteund op artikel 19 der Wet op de arbeidsovereenkomst;

Aangezien de incidentele eis tot doel heeft de gemeenverklaring aan incidentele verweerder van ons vonnis betrekkelijk de hoofdeis, hoofdverweerder, hierna te noemen incidentele aanlegster, door incidentele verweerder te doen vrijwaren tegen elke veroordeling

welke te haren laste zou worden uitgesproken, minstens incidentele verweerder te verwijzen hetzij bij wijze van terugbetaling hetzij bij wijze van schadevergoeding om aan incidentele aanlegster te betalen een bedrag gelijk aan datgene tot hetwelk zij veroordeeld zou worden om aan hoofdaanlegger te betalen;

Aangezien deze incidentele eis op dubbele grond gebaseerd is; in de eerste plaats zou incidentele verweerder krachtens de bepalingen van het Ministerieel Besluit van 20 juli 1954 er toe gehouden zijn een bedrag uit te keren gelijk aan het brutoloon van de tewerkgestelde, verhoogd met 10 % voor de sociale lasten; in de tweede plaats zou incidentele verweerder met hoofdaanlegger voor een onbepaalde duur aan te werven, spijts de aanvraag om tewerkstelling voor een bepaalde duur en een bepaalde onderneming gedaan werd, een fout begaan hebben waarvan hij de gevolgen heeft te dragen;

Aangezien beide gronden onjuist voorkomen;

Aangezien immers naar luid van artikel 3 van het Ministerieel Besluit van 20 juli 1954 houdende wijziging van het M.B. van 6 mei 1949 tot inrichting van de tewerkstelling der werklozen door de provinciën, de gemeenten en de openbare instellingen, de Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling en Werkloosheid aan de provincie, gemeente of openbare instelling voor de aangenomen werken een subsidie verleent gelijk aan het brutoloon dat aan de toepassing van dit besluit aangeworven arbeiders toegekend wordt. Deze subsidie wordt verhoogd met 10 % als tegemoetkoming in de sociale lasten;

Aangezien niet bewezen is dat incidentele verweerder aan deze bepaling te kort geschoten is voor wat betreft de eigenlijke lonen aan hoofdaanlegger toegekend;

Aangezien de gevorderde som van 2.162 frank geen loon is, wel een vergoeding als schadeloosstelling wegens ontijdige kontraktverbreking, welke vergoeding niet voorzien is door artikel 3 voornoemd;

Aangezien voorts incidentele aanlegster niet bewijst dat de handelingen van incidentele verweerder foutief geweest zijn, en dat zij hierdoor schade, laat staan ernstige schade zou kunnen geleden hebben;

Aangezien immers incidentele verweerder naar het voorschrift van artikel 3 van het Ministerieel Besluit van 6 mei 1949 alleen de werklozen aan te duiden had die te werk moesten gesteld worden; dat zij derhalve zich met de eigenlijke arbeidsovereenkomsten tussen hoofdaanlegger en incidentele aanlegster niet in te mengen had en overigens dat niet vermocht te doen; dat hieruit af te leiden valt dat zij aan hoofdaanlegger de duur van de te leveren prestaties niet bekend te maken had;

Aangezien bovendien incidentele aanlegster slecht gekomen is zulk verwijt aan incidentele verweerder aan te wijven vermits zij zelve, haar verplichtingen bewust, het initiatief genomen heeft de arbeidsovereenkomst op te zeggen maar deze opzegging laat-tijdig gedaan heeft althans zonder inachtneming van de hierop toepasselijke wettelijke bepalingen met als gevolg dat zij zelve en niet incidentele verweerder de gevolgen van die tekortkoming moet dragen;

Aangezien uit al wat voorafgaat volgt, dat de incidentele eis niet voor toewijzing vatbaar is;

Om deze redenen,

Verklaren de hoofdeis ontvankelijk en gegrond;

Veroordelen hoofdverweerder aan hoofdaanlegger te betalen de som van 2.162 frank, met de gerechtelijke intresten en de kosten van deze hoofdeis;

Verklaren de incidentele eis ontvankelijk, doch ongegrond;

Wijzen incidentele aanlegster ervan af en veroordelen haar tot de kosten ervan.

NOOT: Verg. het ministerieel besluit van 20 maart 1956 (Staatsblad 22 maart 1956).

ARBEIDSGERECHT VAN BEROEP TE BRUSSEL

Werkliedenkamer. — 13 september 1956.

Voorzitter: M. De Swaef.

Bijzitters M.M. Wery en Jossart.

Advocaten: Mrs. Roosens en Risopoulos.

Ondernemingsraad. — Arbeider-lid. — Ontslag zonder inachtneming van een opzeggingstermijn. — Vereisten voor het ontstaan van het recht op de speciale vergoeding, bepaald in paragraaf 6 van art. 21 van de wet van 20 september 1948 op de ondernemingsraden.

De arbeider, lid van de ondernemingsraad, die zonder inachtneming van een opzeggingstermijn is ontslagen op grond van zwaarwichtige redenen en de gegrondheid van deze zwaarwichtige redenen betwist, moet, om aanspraak te kunnen maken op de vergoeding, bepaald in paragraaf 6 van artikel 21 van de wet van 20 september 1948, gewijzigd bij de wet van 18 maart 1950, zijn wederindiensttreding in de onderneming vragen bij aangetekend schrijven binnen de dertig dagen volgend op het ontslag, zoals voorgeschreven bij paragraaf 5 van voormeld artikel.

X t/ Y

Overwegende dat naar de vorm regelmatig is en tot geen enkele grond van niet ontvankelijkheid aanleiding geeft, het hoger beroep gericht tegen voormeld vonnis, waarbij de eis van appellant wordt afgewezen, strekkende tot de veroordeling van geïntimeerde, om te betalen de som van 128.400 fr., zijnde de vergoeding verschuldigd aan appellant op grond van art. 21 par. 6 van de wet van 20 september 1948, gewijzigd bij die van 18 maart 1950;

Overwegende dat het geenszins wordt betwist, dat appellant lid was van de ondernemingsraad van geïntimeerde;

Overwegende dat appellant aanvoert en vraagt te mogen bewijzen dat hij op 13 maart 1953 ontslagen werd; dat het daaraan te wijten is dat hij zich op 16 maart 1953 niet naar zijn werk begaf; dat hij echter gevolg gaf aan het tot hem gerichte verzoek en zich zowel op 16 als op 17 maart 1953 bij geïntimeerde aanbood, waar men hem echter slechts als handlanger wou te werk stellen;

Overwegende dat appellant daaruit besluit dat de reden ingeroepen door geïntimeerde om het hem op 21 maart 1953 betekend ontslag te rechtvaardigen — nl. de niet gerechtvaardigde afwezigheid sedert 17 maart 1953 — van elke grond ontbloomt is;

Overwegende echter dat appellant zich beroept op een ontslag dat hem zou gegeven geweest zijn op 13 maart 1953;

Overwegende dat, om te kunnen genieten van de vergoeding voorzien bij paragraaf 6 van art. 21 van de

wet van 20 september 1948, gewijzigd door de wet van 18 maart 1950, appellant zijn wederindiensttreding had moeten vragen bij aangetekend schrijven binnen de dertig dagen volgend op het door hem ingeroepen ontslag, zoals paragraaf 5 van bedoeld artikel het voorschrijft;

Dat het slechts bij ontstentenis is vanwege de werkgever om appellant terug in dienst te nemen, dat deze laatste recht heeft op de gevorderde vergoeding;

Overwegende echter dat het vaststaat dat appellant slechts op 11 mei 1953 zijn reïntegratie bij aangetekend schrijven heeft gevraagd, dus buiten de termijn van dertig dagen sedert het aangevoerd ontslag;

Overwegende dat het verzoek tot reïntegratie diens gevolgde wegens laattijdigheid niet kan weerhouden worden, zodat paragraaf 6 van art. 21 van de wet dd. 20 september 1948, gewijzigd bij die van 18 maart 1950 niet kan worden toegepast;

Om deze redenen:

Het Arbeidsgerechtshof te Brussel, Kamer voor Werklieden;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch niet gegrond;

Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis en verwijst appellant in de kosten van het hoger beroep;

NOOT. — Appellant, lid van de ondernemingsraad van geïntimeerde, werd ontslagen zonder vooropzeg, op grond van zwaarwichtige redenen. Vóór de Werkrechtssraad van Beroep houdt appellant staande, dat de zwaarwichtige redenen door geïntimeerde ingeroepen — in casu een ongewettigde afwezigheid van 3 dagen — van alle grond ontbloomt zijn. Hij eist dienvolgens vanwege geïntimeerde een vergoeding, gelijk aan het bedrag van twee jaar loon, steunende op artikel 21, paragraaf 6, 2e lid van de wet van 20 september 1948, gewijzigd bij die van 18 maart 1950. Het staat evenwel vast dat hij zijn wederindiensttreding niet heeft gevraagd in de vormen en binnen de termijn, voorzien bij artikel 21, paragraaf 5 van voormelde wet.

Het besproken arrest wijst appellant af van zijn eis, zich steunend precies op de overweging dat deze zijn reïntegratie niet heeft aangevraagd overeenkomstig artikel 21, paragraaf 5, en hij bijgevolg geen recht heeft op de speciale vergoeding van paragraaf 6.

Het arrest geeft dus uitdrukkelijk te kennen dat een arbeider, lid van de ondernemingsraad of kandidaat voor dit lidmaatschap, die door zijn werkgever ontslagen wordt op grond van zwaarwichtige redenen die het ontslag op staande voet wettigen, zijn reïntegratie moet aanvragen indien hij, in de overtuiging zijnde dat de zwaarwichtige redenen ongegrond zijn, zijn recht op de bij de wet voorziene vergoeding wil vrijwaren.

Deze rechtspraak komt ons voor als zijnde moeilijk in overeenstemming te brengen met de geest en de tekst van de wet.

Inderdaad, de oorspronkelijke tekst van de wet van 20 september 1948 op de ondernemingsraden bepaalde, dat een lid van de ondernemingsraad tijdens de duur van zijn mandaat slechts mocht worden afgedankt om een ernstige reden, die wegzending op staande voet verrechtvaardigt. Geen enkele sanctie was evenwel voorzien in geval de werkgever, deze verbodsbepaling overtredend, niettemin een lid van de ondernemingsraad ontsloeg zonder zwaarwichtige redenen.

Toen zich aldus na enkele tijd misbruiken voordeden, zag de wetgever in dat de leden van de ondernemings-

raad een degelijker bescherming behoeft (1). Aldus werd bij de wet van 18 maart 1950 bepaald dat de leden van de ondernemingsraad (en ook de kandidaat-leden), ontslagen in overtreding met artikel 21, paragrafen 1 tot 4, door de werkgever opnieuw in dienst moeten genomen worden indien ze hierom verzoeken bij aangetekend schrijven en binnen de dertig dagen volgend op het ontslag. Weigert de werkgever op deze vraag tot reïntegratie in te gaan, dan heeft de arbeider recht op een vergoeding, gelijk aan het bedrag van twee jaar bezoldiging. Dit is de beknopte weergave van de tekst van artikel 21, paragr. 5 en paragr. 6, 1^e lid.

Het is evenwel duidelijk dat een arbeider, ontslagen om zwaarwichtige redenen, geen recht heeft op reïntegratie. Inderdaad, de wetgever heeft zeker nooit de bedoeling gehad de speciale bescherming, verleend aan de leden van de ondernemingsraad, uit te breiden tot die elementen die door hun wangedrag of door een grove tekortkoming aan hun plichten aanleiding geven tot een onmiddellijke verbreking van hun kontrakt zonder vooropzeg. Dit hoeft zeker geen betoog. Daarenboven, de tekst van paragraaf 6, 1^e lid, is duidelijk: men spreekt van arbeiders «in overtreding met de bepalingen van paragrafen 1 tot 4 afgedankt».

Maar QUID, indien de werkgever tracht de wet te omzeilen door een arbeider, lid van de ondernemingsraad, ongewenst om reden van dit lidmaatschap of om gelijk welke andere reden, te ontslaan onder mom van het bestaan van zwaarwichtige redenen? Moet de arbeider, die meent aldus in overtreding met de wet ontslagen te zijn, en die bijgevolg aanspraak wil maken op de speciale vergoeding van art. 21, paragr. 6, vóór zijn reïntegratie aanvragen in de vormen en binnen de termijn voorzien bij paragraaf 5? In bovenstaand arrest heeft de rechter op deze vraag bevestigend geantwoord.

Wij menen evenwel dat in dergelijk geval de vraag tot reïntegratie volkomen zonder zin is, en daarenboven door de wet niet wordt vereist.

Inderdaad, wij zagen zoëven dat een arbeider, ontslagen op grond van zwaarwichtige redenen, geen recht heeft op reïntegratie. De werkgever zal bijgevolg zeker weigeren op het verzoek tot reïntegratie in te gaan vermits hij het bestaan van zulke redenen inroept. En in de praktijk zal het wel steeds zó zijn dat deze bewering op het eerste zicht niet van alle grond ontbloomt is. Het geschil zal dus noodzakelijk door de Werkrechtssraad dienen beslecht te worden. De vraag tot reïntegratie is dus volkomen zonder zin, vermits de werkgever a priori en impliciet de mogelijkheid tot reïntegratie uitsluit door het inroepen van zwaarwichtige redenen bij het ontslag zelf.

Daarenboven bepaalt de wet, in haar art. 21, paragraaf 6, 2^e lid: «Dezelfde vergoedingen zijn verschuldigd indien de ernstige redenen, die worden ingeroepen om de wegzending op staande voet te wettigen, als ongegrond worden geoordeeld».

Er wordt dus een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de twee volgende gevallen:

— paragraaf 6, 1^e lid: voorziet het geval van de arbeider, ontslagen zonder dat er zwaarwichtige redenen ingeroepen worden om deze wegzending te motiveren. Deze arbeider mag en moet zijn reïntegratie aanvragen overeenkomstig paragraaf 5, en heeft bij weigering van de werkgever op deze vraag in te gaan, recht op de speciale vergoeding gelijk aan de bezoldiging van 2 jaar.

— paragraaf 6, 2^e lid: voorziet het geval van de arbeider, op staande voet weggezonden wegens zwaarwichtige redenen die achteraf ongegrond worden be-

vonden. Deze arbeider heeft recht op dezelfde vergoedingen, zonder dat hier een voorafgaandelijke aanvraag tot reïntegratie, gevolgd door een weigering van den werkgever, als voorwaarde wordt gesteld (2).

Dit is de enig logische en enig mogelijke interpretatie van paragraaf 6, 2^e lid. Immers, in het tegenovergesteld geval — indien men de zienswijze van het Arbeidsgerechtshof in het besproken arrest bijtreedt — moet men besluiten dat de tekst van het 2^e lid van par. 6 volkomen nutteloos en overbodig is, vermits het erin voorziene geval dan volledig zou samenvallen met het geval voorzien in het 1^e lid.

A. R.

- (1) Parlem. Docum., Kamer v. Volksvert., 1949-1950 - nr. 185 — Verslag namens de bijzondere Commissie.
- (2) Zie, in dezelfde zin, Mr J. Steyaert, in «Algemene Practische Rechtsverzameling», map V, V^e Ondernemingsraad, nr 122.

BALIELEVEN

CONFRATERNITAS ST-IVO

Maandag 20 mei jl. vierden de Antwerpse juristen hun patroon en beschermheilige, St.-Ivo.

Om 7 uur 's avonds werd aan het Hoogaltaar van St.-Jacobskerk een plechtige H. Mis opgedragen door de Pastoor van de parochie van St.-Jacobs, die tevens aalmoezenier van de broederschap is. De dienst werd opgeluisterd door het zangkoor van de H. Augustinus, terwijl het orgel werd bespeeld door Mr Bank. Het hoogkoor was te klein om aan al de aanwezigen plaats te verlenen en het gestoelte behoorde gedeeltelijk te worden in gebruik genomen.

Onder de aanwezigen werden opgemerkt: de voorzitter van de broederschap, dhr Charles Van Hal, voorzitter van de Rechtbank; de Eerste Substituten-Procureur des Konings Verstraete en Caron; de oud-Stafhouders Mr C. Van der Planken en H. Van der Donckt; de voorzitter van de Tuchtkamer der Notarissen, Mr. Henri Leclef; verder magistraten, advocaten, notarissen een pleitbezorgers.

Na het evangelie werd een korte, aangepaste predikatie gehouden door Z.E.P. Darquennes, S.J., professor aan St.-Ignatius Hogeschool. In zijn toespraak onderstreepte hij dat de juristen vooral drie grote bekommernissen moeten hebben: zich door een wetenschappelijke vorming voor te bereiden op de uitvoering van hun taak, door een nauwgezet onderzoek van iedere zaak tot een juist oordeel te komen en rechtschapen te zijn in de vorming van hun oordeel.

Na de H. Mis woonden de leden gezamenlijk een diner bij in het restaurant van de Kapel van Bourgondië.

De grootste gezelligheid heerste er en het werd laat voor dat de eersten opstonden en vertrokken.

St.-Ivo is opnieuw vertrokken en alles laat verhoppen dat de Confraternitas, die sinds de XVII^e eeuw bestaat en onafgebroken werkzaam is geweest, een nieuwe bloei tegemoet gaat.

E. O.

MEDEDELINGEN

ASSOCIATION DES FEMMES JURISTES

De Vereniging der Vrouwen-Juristen zal haar jaarlijkse algemene vergadering houden op zaterdag 25 mei 1957, om 14 u. 30, in het Justitiepaleis te Brussel.

Om 20 uur zal in de Salons van Air Terminus van de Sabena een banket de leden van de Vereniging en hun genodigden vergaderen.

TIJDSCHRIFTEN

Arresten en Adviezen van de Raad van State, januari-februari 1957 :

Rechtspraak.

Algemeen Fiscaal Tijdschrift, n° 8, april 1957 :

Geschiedenis der belastingen in onze gewesten. Hoofdstuk V. Het Feodaal-Gemeentelijk Tijdperk, door J. G. Leysen.

Tijdschrift van de Vrederechters, n° 4, april 1957 :

G. Goethals : Parallel tussen het burgerlijk recht en het sociaal zekerheidsrecht. — Rechtspraak.

n° 5, mei 1957 :

Victor Dehin : Vrederechter - Beschermer.

Nederlands Juristenblad, afl. 20, 18 mei 1957 :

Mr Dr J. Winsemius : Boek V ontwerp-B. W. en het Waterstaatsrecht (I). — Mr H. R. de Zaaijer : In Memoriam : De ambtenaar van het openbaar ministerie bij de kantongerechten 1877-1957. — Mr H. J. Marius Gerlings : Ook een toga voor de voorzitter van de Raad van Beroep, m.o. Redactie. — Mr Benno Stokvis : Nogmaals : De Bekentenissen van Kardinaal Mindszenty.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, n° 4492, 18 mei 1957 :

Mr A. Jansen : De gewone gang der huishouding. — A. Vonk : Noordegraaf. Studiedag van de Nederlandse

Vereniging voor Internationaal Belastingrecht. — Boekbespreking door Prof. Mr H. Schuttevâar : Het belastingrecht, zijn grondslagen en ontwikkeling. Prof. Dr P. J. A. Adriani en Mr J. van Hoorn Jr. - Prof. Mr G. de Grooth : Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Verbintenissenrecht 1955 (XIX).

Journal des Tribunaux, n° 4151, 19 mei 1957 :

André Mast : La nature du droit à la pension. — Emilie Beyens : Principes généraux des assurances privées terrestres 1945-1955. — Jurisprudence.

Journal des Tribunaux d'Outre-Mer, n° 83, 15 mai 1957 :

Maurice Verstraete : De l'opportunité de reviser le livre 1^{er} du Code Civil du Congo belge. — Jurisprudence.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie, n° 8, mai 1957 :

Gabriëlle Raymond-Decharneux : Le cinéma et la délinquance juvénile. — Pierre Bouzat : La Chambre des Mises en Accusation.

Revue de l'Administration et du droit administratif de la Belgique, 51^e livraison, 1957 :

Fonctionnaires. — Fonctionnaires communaux commission d'assistance publique.

Recueil Général de l'enregistrement et du notariat, mai 1957 :

Affectation d'un immeuble à la constitution du fonds de pension de travailleur indépendant.

Juris Classeur Périodique - La semaine juridique, n° 20, 15 mai 1957 :

M. de Juglart : La loi du 2 mars 1957 sur la responsabilité du transporteur aérien interne. — Jean-Paul Gilli : L'intervention du juge des référés en matière d'expropriation irrégulière. — Marcel Vismard : L'adoption après la naissance d'enfants légitimes (loi du 17 avril 1957).

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"