

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 500 fr. per jaar

Postcheckrekening Nr 3185.22

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

DE BETALING MET SUBROGATIE

Het Burgerlijk Wetboek is samengesteld uit bepalingen waarvan sommige heel uddelijk en talrijke onduidelijk zijn. Artikel 388 luidt : « De minderjarige is de persoon van de ene of de andere kunne die nog niet volle eenentwintig jaar oud is ». Dat is helder als kristal en laat niet de minste mogelijkheid van twijfel bestaan. Het aantal der kristalheldere bepalingen die het B.W. bevat, is evenwel eerder gering. Aan de voet van heel vele van zijn artikelen vindt men, in onze klassieke uitgaven, uittreksels uit de rechtspraak. Zulks toont aan dat hun juiste betekenis betwist werd, en dat ze bijgevolg onduidelijk zijn.

Sommige dezer bepalingen zijn meer dan onduidelijk. Ze komen werkelijk onthutsend voor. Een deur is open of ze is dicht. Ze kan niet beide tegelijk zijn. Dat is wat men noemt het contradictieprincipe. Alle zaken en alle wezens zijn aan dit hoofdprincipe der rede onderworpen. De opstellers van het B.W. schijnen echter, zou men geneigd zijn te denken, van mening te zijn geweest op de bewuste regel enkele uitzonderingen te kunnen maken. Volgens deze regel kan men niet tegelijkertijd eigenaar zijn, en het niet zijn. Het tegendeel lijkt echter voort te vloeien uit artikel 1583 en 2102, 4°, al. 2 (artikel 20, 5° al. 5 van onze hyp. wet). Artikel 1583 luidt als volgt : « Hij (de verkoop) is voltrokken tussen partijen en de koper heeft, ten aanzien van de verkoper, van rechtswege de eigendom *zodra men het eens geworden is over de zaak en de prijs* al werd de zaak nog niet geleverd en de prijs nog niet betaald ». Derhalve, zodra de verkoop gesloten is, verliest de verkoper zijn eigendomsrecht. Maar artikel 2102 beslist verder : « Indien de verkoop zonder tijdsbepaling gedaan werd, kan de verkoper de verkochte roerende voorwerpen zelfs *revindiceren* zolang zij in het bezit zijn van de koper, en de wederverkoop er van beletten, mits de revindicatie geschiedt binnen acht dagen na de levering, en de voorwerpen zich in dezelfde staat bevinden waarin deze levering gedaan werd ». De revindicatie is de vordering tot teruggave, verleend aan de eigenaar. Om te revindiceren moet men eigenaar zijn. De verkoper waarvan artikel 2102 spreekt is dus eigenaar, vermits hij mag revindiceren. Maar hij is tegelijkertijd *geen* eigenaar, vermits, zodra hij de zaak verkocht heeft, de koper

eigenaar geworden is overeenkomstig artikel 1583. De heer Procureur-generaal Leon Cornil noemt artikel 2102 « une meule sur laquelle continuerait à s'aiguiser la subtilité des juristes » (1). Wij willen heden een woord zeggen over een gelijkaardige bepaling, die even onthutsend lijkt als artikel 2102, nl. artikel 1249. Dit artikel handelt over de betaling met subrogatie.

* * *

1. Artikel 1249 B.W. luidt als volgt : « La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paye, est ou conventionnelle ou légale ».

Aangezien de betwistingen die we zullen te bespreken hebben, gerezen zijn over de betekenis van bepalingen uit de Code Civil, en ons land bovendien nog over geen rechtskrachtige Nederlandse tekst van de code beschikt, achten wij het verkieslijk de teksten die we gaan behandelen in het Frans weer te geven.

De draagwijdte van artikel 1249 wordt bepaald in de drie artikelen die er op volgen, en die beslissen :

Artikel 1250. « Cette subrogation est conventionnelle, » 1° Lorsque le créancier recevant son paiement » d'une tierce personne la subroge dans ses droits, » actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : » cette subrogation doit être expresse et faite en » même temps que le paiement;

» 2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à » l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur » dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette » cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt » et la quittance soient passés devant notaires; que » dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a » été empruntée pour faire le paiement, et que dans la » quittance il soit déclaré que le paiement a été fait » des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de » la volonté du créancier ».

Artikel 1251. « La subrogation a lieu de plein droit, » 1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, » paye un autre créancier qui lui est préférable à » raison de ses privilèges ou hypothèques;

» 2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui » emploie le prix de son acquisition au paiement des » créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;
 » 3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres » ou pour d'autres au paiement de la dette, avait » intérêt de l'acquitter;

» 4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de » ses deniers les dettes de la succession ».

Artikel 1252. « La subrogation établie par les arti- » cles précédents a lieu tant contre les cautions que » contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier » lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut » excéder ses droits, pour ce qui lui reste dû, par » préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement » partiel ».

Waar ligt nu, in deze materie, de schijnbare afwijking van het contradictieprincipe, die we zoëven hebben aangekondigd? Eenvoudig in het feit dat het B.W. lijkt aan te nemen dat een schuldvordering tegelijkertijd kan gedoofd en niet gedoofd zijn. In de hypothese van artikel 1249, lijkt de schuldvordering immers gedoofd, aangezien de schuldeiser betaling ontvangt, en niet gedoofd aangezien de derde betaler de rechten van de schuldeiser verwerft door indeplaatsstelling.

2. Lang reeds hebben de juristen zich toegelegd op het zoeken naar een bevredigende verklaring voor de bevreemdende rechtsinstelling van de betaling met subrogatie. Een uitleg die door iedereen kon worden aanvaard, werd echter nog niet ontdekt. Het stelsel dat het meeste bijval heeft genoten, is dat van het fictieve voortbestaan der schuldvordering en haar fictieve overdracht op de gesubrogeerde (zie verder, nr. 4). Kluyskens neemt dit stelsel aan (2). De Page verwerpt het echter als « un abus de la technique juridique ». Volgens deze laatste auteur, hoeft men zich hier aan de werkelijkheid der dingen te houden. « Le paiement éteint la dette *vis-à-vis du créancier*; » c'est certain », schrijft hij. « Mais comme il n'y a pas » seulement paiement, comme l'institution ne se limite » pas à cet élément, qu'elle s'accompagne d'une cession » de créance, il en résulte que le paiement n'a pas » d'effet *extinctif vis-à-vis du débiteur*, précisément » parce qu'il y a cession de créance, et que cette » cession est parfaitement *réelle*, et non pas seulement » fictive. Voilà la réalité des choses; un point, c'est » tout » (3). Deze uitleg gesteund op de werkelijkheid der dingen, schenkt ons echter evenmin bevrediging. De Page neemt aan dat, door de betaling, de schuld ten opzichte van de schuldeiser gedoofd is. Hoe kan deze schuldeiser dan nog zijn schuldvorderingen overdragen wanneer er geen schuld meer te zijnen opzichte bestaat?

Het probleem lijkt ons in zijn geheel te moeten worden herzien. We zullen nagaan of het mogelijk is een oplossing te vinden die aan de rede voldoening geeft. En, indien deze oplossing kan gevonden worden, zullen we zien of ze historisch te verantwoorden is.

3. Welke theorieën werden reeds naar voren gebracht voor de verklaring van de betaling met subrogatie? Men duidt er doorgaans twee aan: 1) de theorie van de fictieve overdracht der schuldvordering zelve, met al haar zekerheden, op de betalende derde; 2) de theorie van de overdracht der enkele zekerheden die de betaalde schuld waarborgen, op de eigen vordering van de betalende derde.

Waarop precies komen deze theorieën neer, en wat is hun waarde?

4. Zoals we daarnet hebben aangeduid, heeft de theorie van het fictieve voortbestaan en de fictieve overdracht der schuldvordering het meeste succes gekend.

Deze theorie werd, naar wordt beweerd (4), het best geformuleerd door Aubry et Rau. « La subrogation est une fiction juridique, admise ou établie par » la loi », aldus deze auteurs, « en vertu de laquelle une » obligation, éteinte au regard du créancier originaire, » par suite du paiement qu'il a reçu d'un tiers, ou du » débiteur lui-même, mais avec des deniers qu'un tiers » lui a fournis à cet effet, est regardée comme con- » tinuant de subsister au profit de ce tiers, qui est » autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a » déboursé, les droits et actions de l'ancien créan- » cier » (5).

Het lijkt dat bijna alle auteurs de theorie der fictieve overdracht aanvaard hebben (6). Ook het Franse en het Belgische Hof van Cassatie hebben er, in bepaalde hunner uitspraken, beroep op gedaan (7).

Volgens deze theorie dooft dus de betaling, verricht door de derde, of door de debiteur zelf met de penningen geleend door de derde, de primitieve schuld. Door een wettelijke fictie wordt deze schuld evenwel geacht voort te bestaan, samen met haar zekerheden, ten gunste van de derde, die ten gevolge van een fictieve overdracht indeplaatsstelling in de rechten van de betaalde schuldeiser bekomt.

We hebben gezien welke kritiek De Page op de bewuste theorie uitbrengt (supra, nr. 2). Wanneer men er in toestemt de dingen te zien zoals ze zijn, betoogt deze auteur, is het duidelijk dat men zijn toevlucht niet hoeft te nemen tot acrobatentoeren om een verschijnsel te verklaren dat volledig natuurlijk is.

Reeds in de vorige eeuw werd het stelsel van de fictieve overdracht der schuldvordering door zekere juristen als onaanvaardbaar beschouwd (8). Akkoord, zegt Laurent, de idee dat de schuldvordering gedoofd is ten opzichte van de schuldeiser, en blijft bestaan ten opzichte van de gesubrogeerde, is absurd. Maar zulks moet geen verwondering wekken: « il y a toujours » un côté absurde dans les fictions, puisqu'elles sont » en opposition avec la réalité des choses » (9).

De overweging van Laurent is juist. Doch de vraag is of men werkelijk in de betrokken materie een fictie moet zien. Kluyskens leert dat het stelsel van het fictieve voortbestaan der schuldvordering in overeenstemming is met de tekst en de geest van de wet (10). Men moet nochtans vaststellen dat de tekst van artikel 1249 en v. zeker niet uitdrukkelijk van een fictie gewaagt. Wat nu de geest van de wet, de werkelijke wil van de wetgever, betreft, niets wijst er naar onze mening op dat de wetgever hier een fictie heeft willen scheppen. Wanneer de opstellers van het B.W. effectief het procédé der fictie willen gebruiken, dan aarzelen ze niet dit te zeggen. In artikel 739 hebben ze zo bepaald: « Plaatsvervulling is een fictie » van de wet, ten gevolge waarvan de vertegenwoordigers in de plaats, in de graad en in de rechten van » de vertegenwoordigde treden ». Ook in de voorbereidende werkzaamheden betreffende artikel 1249 en v. zou men moeilijk een argument ten gunste van het aanwenden van het procédé der fictie door de wetgever kunnen vinden.

5. Een andere theorie voor de verklaring van de betaling met subrogatie, is de theorie van de enkele overdracht der zekerheden die de betaalde schuldvordering waarborgen.

Dit stelsel vindt men terug bij Merlin (11). Het neemt aan dat de schuldvordering door de verrichte

betaling gedooft wordt. Alleen de persoonlijke en zakelijke zekerheden die aan de betaalde schuldverdring gehecht waren, gaan, door fictieve overdracht, op de eigen vordering van de gesubrogeerde derde over. De persoonlijke vordering van de gesubrogeerde is die welke hij put in zijn zaakwaarneming, zijn lastgeving, zijn lening, ofwel in de vermogensvermeerdering zonder oorzaak van de debiteur (12).

In tegenstelling met de theorie van de fictieve overdracht der schuldverdring, heeft deze tweede theorie praktisch geen weerklank gevonden. Men heeft aan dit stelsel het verwijt toegestuurd dat het nog ongerijmder is dan het eerste stelsel. In het eerste is het alleen de fictie van de overdracht der schuldverdring die als irrationeel kan beschouwd worden. In het tweede systeem bevindt men zich evenzo voor de artificiële creatie der fictie: de fictieve overdracht van de zekerheden der gedooft schuldverdring. Maar daarbij vertoont het tweede systeem nog een andere onlogische idee: de zekerheden, accessoria der schuldverdring, zouden kunnen blijven voortleven, terwijl het principale, de schuldverdring zelf zou teniet gaan (13).

Deze kritiek kan gegrond lijken. Noch de tekst van artikel 1249 en v., noch de voorbereidende werkzaamheden gewagen van een fictie, zelfs beperkt tot de zekerheden. Bovendien tonen de voorbereidende werkzaamheden aan dat, minstens in bepaalde gevallen, de primitieve schuldverdring, en niet alleen haar zekerheden, op de betalende derde overgaan (zie infra, nr. 12).

6. Men citeert soms nog een derde theorie, die de betaling met subrogatie assimileert aan een cessie van schuldverdring (14). Deze cessie door subrogatie zou dus principieel aan de regels van het gemeen recht betreffende de cessie van schuldverdringen onderworpen zijn (artikel 1689 B.W. en v.).

Deze theorie werd op haar beurt met weinig geestdrift onthaald. Men heeft doen opmerken dat er tussen beide instellingen een te groot verschil bestaat, om een assimilatie van de ene aan de andere te aanvaarden (voor dit verschil, zie infra, nr. 11).

7. De Page stelt een vierde verklaring voor. Volgens deze auteur is de betaling met subrogatie in werkelijkheid een complexe instelling, bestaande uit twee componenten: de betaling en de subrogatie, die een cessie van schuldverdring vormt. Beide zijn sui generis, hetgeen als gevolg heeft dat zij, in principe, geen van beide aan de regels van het gemeen recht van ieder van hen, afzonderlijk genomen, gehoorzamen.

Zoals we reeds hebben aangeduid (supra, nr. 2), lijkt het systeem van De Page ons echter evenmin bevrediging te kunnen geven. « Le paiement éteint la dette vis-à-vis du créancier; c'est certain », zegt hij. Zodoende laat hij de eeuwige vraag onbeantwoord: hoe kan de schuldeiser een schuldverdring overdragen die te zijnen opzichte gedooft is?

8. We zien op deze wijze dat geen enkele uitleg voor de betaling met subrogatie gegeven werd die algemeen kon aanvaard worden. Hernemen we derhalve het ganse probleem.

Merken we echter onmiddellijk op dat er, in de materie die ons bezighoudt, drie verschillende subrogaties voorzien werden:

- 1) de subrogatie door de schuldeiser (art. 1250, 1°);
- 2) de subrogatie door de schuldenaar (art. 1250, 2°);

3) de subrogatie van rechtswege, uit kracht van de wet (art. 1251).

We zullen deze drie hypothesen achtereenvolgens onderzoeken, en zullen zodoende zien of een enkele verklaring voor de drie betrokken gevallen kan worden gevonden.

9. Nemen we eerst de subrogatie door de schuldeiser. Deze gebeurt wanneer de schuldeiser zijn betaling vanwege een derde ontvangt, en hij deze derde in zijn rechten ten opzichte van zijn schuldenaar subrogeert (artikel 1250, 1°).

De derde solvens in zijn rechten subrogeren, dat betekent zijn rechten, en dus zijn schuldverdringen met al haar accessoria, op deze derde overdragen. We bevinden ons zo voor de kern van het probleem: hoe kan de schuldeiser die betaling vanwege een derde ontving, zijn schuldverdring op deze derde nog overdragen? Heeft de betaling door deze derde niet als gevolg, zoals iedere betaling, de betaalde schuld uit te doven?

Iedereen lijkt deze vraag tot nu bevestigend te hebben beantwoord. Van het ogenblik dat een schuld betaald wordt, wie ook de betaler weze, wordt de schuld ten opzichte van de schuldeiser gedooft, zelfs in geval van subrogatie, leert men. Zulks wordt aanvaard in de theorie van de fictieve overdracht der schuldverdring, in de theorie van de enkele overdracht der zekerheden, en in de theorie van De Page. De voorstanders van de theorie van de cessie der schuldverdring volgens het gemeen recht (supra, nr. 6) zijn eveneens van mening dat een betaling van de gecedeerde schuldverdring, deze zou doven. Het is om deze reden dat ze denken dat de derde aan de schuldeiser niet diens primitieve schuldverdring betaalt, schuldverdring die aan deze derde zou worden gecedeerd, maar wel dat deze derde, zoals in het gemeen recht, de koopprijs betaalt die hij aan de schuldeiser beloofde (15).

Het is hier dat, naar onze mening, de fundamentele vergissing ligt die na het van kracht worden van het B.W. steeds werd begaan. Wij denken dat de betaling verricht door de derde aan de schuldeiser, diens schuldverdring niet dooft, en dat deze schuldeiser bijgevolg, na de betaling die hij ontvangt, als de eenvoudigste zaak van de wereld zijn schuldverdring op de derde solvens kan overdragen. We denken bovendien dat het hier wel degelijk om een betaling voor deze schuldverdring gaat, en niet om een betaling van een verkoopprijs der schuldverdring, zoals de voorstanders van de zoëven vermelde theorie van de cessie der schuldverdring volgens het gemeen recht meenden.

Waarschijnlijk zal onze opvatting als ongehoord voorkomen. Ook maken we ons maar weinig illusie over het succes dat ze zal kennen. De argumenten die we kunnen doen gelden lijken ons nochtans niet slechter te zijn dan die welke tot nu toe voor de andere theoriën naar voren werden gebracht.

Tegen onze opvatting zal men onmiddellijk de tekst van artikel 1236 al. 2 van het B.W. inroepen: « L'obligation peut même être acquittée par un tiers ». Welnu, precies, het is in artikel 1236 al. 2 dat we de sleutel van het raadsel denken te kunnen vinden. Men moet deze bepaling voluit lezen. Zij luidt: « L'obligation » peut même être acquittée par un tiers qui n'y est » point intéressé, *pourvu que ce tiers agisse au nom et* » en l'acquit du débiteur, ou que, *s'il agit en son nom* » propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier ».

De hypothese die ons thans interesseert, is die welke op het einde van de bedoelde tekst wordt beoogd: de derde betaalt, niet in naam en voor rekening van de schuldenaar, maar in eigen naam. Wat is nu de draagwijdte van de voorwaarde die de bedoelde bepaling aangeeft: «*pourvu qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier*». Volgens Planiol is deze tekst vatbaar voor twee interpretaties. «*On peut dire d'abord que l'opération ne serait pas considérée comme un paiement, si le tiers se faisait subroger, mais plutôt comme un achat de créance*», ofwel «*l'article 1236 signifierait que le tiers peut bien forcer le créancier à recevoir le paiement, mais à la condition qu'il n'exige pas de lui la subrogation*» (16). De Page lijkt een derde interpretatie te aanvaarden: «*L'article 1236, alinéa 2, précise, en effet, in fine, que lorsque le tiers paye en son nom propre, la subrogation est, en principe, interdite. Toutefois on s'accorde à reconnaître que cette disposition ne vise que la subrogation légale. La subrogation conventionnelle, par conséquent consentie par le créancier, est toujours autorisée*» (17).

Wij denken dat artikel 1236, al. 2 in werkelijkheid precies betekent wat het zegt: «*L'obligation peut même être acquittée par un tiers, pourvu qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier*» en dat de gedachte van de wetgever dus was, *a contrario*: «*Si le tiers est subrogé aux droits du créancier, l'obligation n'est pas acquittée par le paiement qu'en fait le tiers*». Artikel 1236, al. 2 houdt geenszins een verbod tot subrogeren in, aangezien de derde steeds de betaling mag doen (18), en hij steeds de subrogatie kan bekomen in de voorwaarden bepaald door artikel 1250 en v. Artikel 1236, al. 2 betekent eenvoudig dat, wanneer de derde solvens de subrogatie stipuleert, zijn betaling de schuld niet dooft. Het is juist omdat de betaling de schuld in dit geval niet dooft, dat de subrogatie van de derde in de rechten van de schuldeiser mogelijk is, en dat de schuldeiser zijn schuldvordering op de derde kan overdragen.

10. Het is op deze wijze dat we de betaling met subrogatie, toegestaan door de schuldeiser, begrijpen. We geven natuurlijk toe dat ons stelsel niet vanzelfsprekend is. Het is gebaseerd op een persoonlijke interpretatie van artikel 1236, al. 2, die verschilt van andere interpretaties welke reeds werden gegeven. We zullen daarom nagaan of onze uitleg te verantwoorden is uit een technisch en uit een historisch oogpunt.

11. Zien we eerst de technische zijde van onze stelling.

De betaling met subrogatie is, de uitdrukking zegt het, een betaling. Een betaling is bestemd om een schuld te doven. Een schuld is het voorwerp van een verbintenis. Het is de prestatie die de schuldenaar zich tegenover zijn schuldeiser verbonden heeft te leveren, en die de schuldeiser gehouden is te aanvaarden wanneer ze beantwoordt aan de gestelde voorwaarden. Bijgevolg is het de schuldenaar die de schuld moet betalen, en is het de betaling aangeboden door de schuldenaar die de schuldeiser moet aanvaarden. Dat is de regel. Een verbintenis is een persoonlijke band tussen de schuldenaar en de schuldeiser. Deze band kan alleen teniet gedaan worden, en de schuld alleen gedooft, door een betaling aangeboden door de schuldenaar en aanvaard door de schuldeiser.

Een uitzondering op deze regel kan alleen door de wet worden voorzien.

De wet heeft inderdaad, om zeer verschillende redenen, op deze regel bepaalde uitzonderingen voor-

zien: tenietgaan van de band door compensatie, door toevallig tenietgaan van het voorwerp der verbintenis, door verjaring, door betaling aan een derde beslaglegger, door betaling aan de deposito- en consignatiekas, enz. . .

Een dezer uitzonderingen die ons thans juist interesseert is de betaling door een derde. Volgens de algemene regel kan dergelijke betaling de schuld van de debiteur niet doven, aangezien zij, volgens deze regel, alleen kan gedooft worden door een betaling verricht door de debiteur zelf. De wetgever heeft echter beslist dat de schuld ook kan gekweten worden door een al dan niet belanghebbende derde, op voorwaarde dat de schuldeiser zelf er geen belang bij heeft dat zijn schuldvordering door zijn debiteur wordt voldaan. Deze beslissing van de wetgever ligt vervat in artikelen 1236 en 1237 van het B.W. Bigot-Prémeneu verklaarde tijdens de voorbereidende werkzaamheden: «*Le créancier ne pourrait se refuser à recevoir le paiement de ce tiers, à moins qu'il n'ait un intérêt à ce que l'obligation contractée pour un ouvrage d'art est déterminée par le talent personnel de l'artiste, un tiers ne doit pas être admis à le suppléer*» (19). Jaubert voegde er aan toe: «*La première idée qui se présente, c'est que le paiement doit être fait par celui qui doit, ou par son fondé de pouvoir. Mais un autre que celui qui doit, peut-il forcer le créancier à recevoir? D'une part, il semble que le créancier peut dire au tiers: de quoi vous mêlez-vous? Ce n'est pas avec vous que j'ai traité. De l'autre ne peut-on pas dire au créancier: quel est votre intérêt? N'est-ce pas de recevoir ce qui vous est dû? Que vous importe que ce soit ou par les mains de votre débiteur, ou par celles de tout autre?»*» (20).

De toestand is dus klaar. De regel is dat niemand anders dan de schuldenaar moet en mag betalen. De uitzondering is dat, wanneer de schuldeiser geen belang heeft bij een betaling door zijn schuldenaar, om 't even welke derde de schuld kan betalen, en haar zodoende teniet doen.

De derde die de schuldeiser betaalt, handelt derwijze vaak om de schuldenaar een vriendendienst te bewijzen. Hij kan ook derwijze handelen om de schuldeiser onmiddellijk te laten beschikken over de som die hem toekomt, en die de schuldenaar pas later zal betalen. Werkgevers handelen vaak zo ten gunste van hun werknemers die het slachtoffer worden van een ongeval veroorzaakt door de schuld van een ander persoon, en die door de dader pas na een zekere tijd zullen vergoed worden. In deze twee gevallen is de betaling door de derde doorgaans niet als een liberaliteit bedoeld. De derde wil wel zijn vriend of zijn werknemer voorlopig uit de nood helpen, maar wil gewoonlijk ook zijn eigen belangen gevrijwaard zien. De wetgever heeft deze belangen blijkbaar volledig rechtmatig geoordeeld, en de betalende derde de mogelijkheid willen verlenen de plaats van de schuldeiser ten opzichte van de schuldenaar in te nemen. Om dit resultaat te bereiken bestond er een zeer eenvoudig middel: een terugkeer tot de algemene regel. Volgens deze regel kan een schuld alleen gedooft worden door de betaling van de schuldenaar. De wetgever is, naar onze mening, tot deze regel teruggekeerd, en heeft beslist dat de betaling verricht door de derde, die de subrogatie stipuleert, de schuld niet dooft. De schuld zal pas gedooft worden door de betaling die de schuldenaar zelf verricht. Intussen blijft de schuld van de schuldenaar, en dus ook de schuldvordering van de schuldeiser bestaan, zodat de schuldeiser zijn schuldvordering gans normaal op de derde kan overdragen.

In de onderstelling dat ons stelsel juist is, welk verschil bestaat er dan nog tussen dit stelsel en de gemeenrechtelijke cessie van een schuldvordering te bezwarende titel (artikel 1689 en v. B.W.), waar de betaling verricht door de derde, de schuld van de debiteur ook niet dooft? Dit verschil ligt in het inzicht van de derde. In de gemeenrechtelijke cessie van een schuldvordering, wil de derde een goed verwerven, nl. de schuldvordering. Het is voor deze verwerving dat hij een betaling verricht. In de betaling met subrogatie integendeel, wil de derde de schuldeiser beletten tegen zijn schuldenaar te handelen of wil hij de schuldeiser onmiddellijk de som ter hand stellen die de schuldenaar pas later zal uitbetalen. Daarom betaalt de derde de schuldeiser, maar op voorwaarde dat deze zijn schuldvordering op hem overdraagt. Men zal wellicht opwerpen dat het praktisch resultaat in beide stelsels precies hetzelfde is. Akkoord. Maar de grondidee is toch verschillend: in de cessie van een schuldvordering volgens artikel 1689 en v., treedt de cessie op de voorgrond, terwijl bij de betaling met subrogatie de betaling op de voorgrond treedt. Daarom juist, indien het praktisch resultaat van een cessie van schuldvordering en van een betaling met subrogatie hetzelfde is, worden aan de beide instellingen traditioneel toch verschillende gevolgen gehecht. Voorb.: de cessie van een schuldvordering volgens artikelen 1689 en v. moet aan de debiteur betekend worden; de overdracht van de schuldvordering ten gevolge van een betaling met subrogatie, is aan deze formaliteit niet onderworpen (21). Bigot-Préameneu onderstreept reeds het verschil tussen de twee bedoelde instellingen (22).

De verklaring van de betaling met subrogatie die we voorstellen, lijkt ons technisch in orde. Ook de rede geeft ze, naar onze mening, voldoening. Ze laat toe in te zien dat hier in de wet slechts een schijnbare afwijking van het contradictieprincipe kan liggen. Het is geen gedoofde schuldvordering die wordt overgedragen, maar wel een bestaande. De schuldvordering blijft bestaan niettegenstaande de betaling verricht door de derde. Ze zal pas gedoofd worden op het ogenblik dat de schuldenaar zelf zijn betaling verricht. Blijft nu echter de vraag of onze verklaring historisch te verantwoorden is, en of ze overeenstemt met de wil van de wetgever.

12. Wat juist de wil van de wetgever in deze materie was, dat lijkt niet gemakkelijk te achterhalen. Dit moet geen verwondering wekken. Moest de bedoeling van de wetgever duidelijk geweest zijn, dan bestond er hier natuurlijk geen probleem. Wat de zaken bemoeilijkt is dat sommige verklaringen van de wetgever ontegensprekelijk tegenstrijdigheden inhouden. Zo zegde Bigot-Préameneu over artikel 1236: « Il n'est pas nécessaire, pour qu'un paiement soit valable, qu'il soit fait par ceux qui y sont intéressés. L'obligation peut être acquittée par un tiers qui n'y a aucun intérêt, lorsqu'il agit au nom et en l'acquit du débiteur. Si agissant, en son nom propre, il se fait subroger aux droits du créancier, ce n'est plus un paiement, c'est un transport de l'obligation ». Maar bijna onmiddellijk daarop, sprekende over de artikelen 1249 en v. betreffende de betaling met subrogatie, drukte hij zich uit als volgt: « L'obligation est éteinte à l'égard du créancier, par le paiement que lui fait une tierce personne subrogée dans ses droits, sans que cette obligation soit éteinte à l'égard du débiteur » (23). Eerst verklaart Bigot dat de verrichting van de derde geen betaling is, en vervolgens zegt hij dat ze toch een betaling vormt. Stellen we vast dat

onze opvatting, alleszins, in de tegenstrijdige verklaringen van Bigot een steun schijnt te vinden: indien, zoals Bigot betoogt, de verrichting van de derde geen betaling van de schuldvordering is, dan is de schuldvordering, precies zoals wij aannemen, door die verrichting niet gedoofd, zelfs niet ten opzichte van de schuldeiser. In de toelichting verstrekt door Jaubert, menen we eveneens een element ten gunste van onze stelling te kunnen ontdekken: « Hors les cas exprimés, point de subrogation: celui qui paie fait une nouvelle affaire, mais il n'acquiert pas les droits du créancier, l'obligation primitive est éteinte » (24). Daaruit menen we a contrario te mogen afleiden dat, wanneer er wel subrogatie is, nl. in de door de wet voorziene gevallen, de oorspronkelijke schuldvordering niet gedoofd is. De verklaring van Mouricault lijkt ons nog belangrijker: « Le moyen le plus direct d'extinction est le paiement. Il est pur et simple ou avec subrogation: mais il n'y a que le paiement pur et simple qui éteigne véritablement la dette; le paiement avec subrogation la laisse subsister, et n'a d'autre effet que de changer le créancier » (25). Onze stelling sluit bepaald aan bij deze van Mouricault: de schuldeiser houdt op schuldeiser te zijn, niet door de betaling die hij van de derde ontvangt, maar doordat hij zijn schuldvordering op de derde betaler overdraagt.

Waarom geven de voorbereidende werkzaamheden, in hun geheel genomen, geen zekerder antwoord op de vraag die ons bezighoudt? De reden hiervan ligt, naar onze mening, in het feit dat toen reeds de betwistingen over de draagwijdte van de betaling met subrogatie aan de orde van de dag waren, en de opstellers van het B.W. de aarzelingen van hun voorgangers waarschijnlijk hebben gedeeld. « ... bien des controverses s'élevaient parmi nos anciens auteurs, sur la nature et les effets de la subrogation, controverses qui, pour la plupart, se retrouvent encore dans l'interprétation du Code civil » schrijven de Pandectes françaises (26).

13. Gezien deze toestand onder het Oud Regime, achten we het nutteloos de betwistingen te onderzoeken die in deze periode rond de betaling met subrogatie werden gevoerd. Dergelijk onderzoek zou blijkbaar geen aarde aan de dijk brengen. De opvattingen tijdens het Oud Regime lijken grotendeels geïnspireerd door Romeinse regels, waarop we het interessanter achten een blik te werpen. Het Romeinse recht was immers een der voornaamste bronnen van het regime der verbintenissen aangenomen in het B.W. (27)).

14. Hoe deed de stof die ons bezighoudt, zich voor in het Romeinse recht? Merken we in de eerste plaats op dat de term « subrogation », naar wordt beweerd, niet uit het Romeinse recht stamt. Hij werd ontleend aan het Kerkelijk recht, dat hem gebruikte inzake prebenden, ongeveer in de zin die hem thans wordt gegeven in het burgerlijk recht (28). De betaling met subrogatie lijkt overigens door de Romeinse juristen niet op een grondige wijze te zijn bestudeerd. Toch zijn ze tot conclusies gekomen die de verklaring kunnen staven welke we voor de bedoelde rechtsinstelling menen te mogen voorstellen.

Wat was precies de toestand te Rome?

Girard, in zijn handboek van Romeins recht, legt duidelijk uit hoe een verbintenis een rechtsband is bestaande tussen twee personen, die geschapen is om de schuldeiser toe te laten een prestatie van de schuldenaar te eisen, en hoe de schuldvordering derhalve normaal niet kan overgedragen worden van de schuldeiser op een derde persoon. Bijgevolg, leert Girard, bood het Romeinse recht, zeker niet in de

oude periode, en heeft het misschien nooit, in strikte zin, *procédés* geboden om een schuldvordering van een hoofd op een ander hoofd over te dragen, zoals het er biedt om de eigendom van een lichamelijke zaak van een hoofd op een ander te doen overgaan (29). Nochtans heeft men er zich op een gegeven ogenblik rekenschap van gegeven dat een schuldvordering evengoed een actief element van het patrimonium vormt als de lichamelijke zaken, en heeft men ingezien dat het kan gewenst zijn eveneens over deze elementen van het patrimonium te kunnen beschikken. Daarom hebben de Romeinse practici twee *procédés* bedacht om een derde het praktisch resultaat te bezorgen die een eigenlijke overdracht der schuldvordering zou gehad hebben: de novatie door verandering van schuldeiser en het mandaat in rem suam, dat een gerechtelijk mandaat vormde waardoor de derde, als lasthebber, in rechte betaling van de schuldvordering kon bekomen. Dit tweede *procédé* werd door het recht der Keizers geconsolideerd en geperfectioneerd. Uiteindelijk werd aanvaard dat de schuldeiser door het tweede *procédé* de rechtsvordering verbonden aan zijn schuldvordering kon overdragen op de derde, maar de schuldeiser toch de schuldvordering zelf behield. Welk gevolg had dit stelsel voor de betaling verricht door de derde? Precies dat diens betaling de schuldvordering niet doofde, wanneer de schuldeiser zijn rechtsvordering op deze derde solvens overdroeg. Men had te Rome aangenomen dat een derde de schuld van een debiteur kon betalen (30). Een betaling had als gevolg dat de schuldvordering en haar accessoria gedooft werden. Nochtans werd hiervan afgeweken wanneer de schuldeiser zijn rechtsvordering aan de derde solvens overdroeg (31). De schuldvordering bleef dan verder bestaan, ten opzichte van de schuldeiser zelf (32) hetgeen een bevestiging van de regel vormde volgens welke de schuldvordering een persoonlijke band tussen schuldeiser en schuldenaar is.

15. Men ziet dat, wanneer te Rome een schuldeiser vanwege een derde een betaling ontving, en deze schuldeiser op de derde solvens zijn recht overdroeg een betaling van de schuldenaar te eisen, de situatie van partijen niet precies dezelfde was als die waarin ze zich in ons huidige recht bevinden. Te Rome behield de schuldeiser zijn schuldvordering, en droeg hij alleen de rechtsvordering verbonden aan zijn schuldvordering op de derde solvens over. En misschien vindt men in de opvattingen van Pothier nog een allusie aan dit stelsel. Laurent schrijft inderdaad dienaangaande: « Or, la doctrine de Pothier n'est pas douteuse. Il » définit la subrogation: „Une fiction de droit par » laquelle le créancier est censé céder ses droits, » actions, privilèges et hypothèques à celui de qui il » reçoit son dû ». Pourquoi Pothier ne dit-il pas plus » simplement que le subrogeant est censé céder sa » créance? C'est que, d'après la subtilité du droit, » la créance ne peut pas se céder, car elle consiste » essentiellement dans un lien personnel que l'obligation crée entre le débiteur et le créancier, et ce lien » ne se transporte pas d'une personne à une autre; » voilà pourquoi les jurisconsultes romains avaient » imaginé une cession d'actions que le cédant fait au » cessionnaire; ce langage est resté celui de Pothier » (33). De definitie van Pothier, op de inroeping der fictie na, vindt men terug in artikel 1250, 1° B.W., betreffende de subrogatie door de schuldeiser. Voor het stelsel van het B.W. bestaat er echter niet de minste twijfel dat de subrogatie door de schuldeiser diens schuldvordering zelf, en niet alleen diens rechtsvordering, op de derde solvens doet overgaan (zie supra, nr. 12).

Dit verschil tussen het Romeinse stelsel en het huidige, belet niet dat in het Romeinse stelsel reeds een essentiële idee aanvaard werd, die we in het huidige stelsel menen te kunnen terugvinden. Deze idee is de volgende: de betaling verricht door de derde solvens, dooft de schuldvordering niet, wanneer de derde solvens vanwege de schuldeiser bedingt dat deze zijn rechten op hem overdraagt. De schuld van de debiteur zal dan pas gedooft worden wanneer de debiteur zelf zijn betaling verricht.

In ons huidig stelsel houdt de schuldeiser wel op, tegenover zijn debiteur, schuldeiser te zijn, terwijl hij in het Romeinse recht te diens opzichte schuldeiser bleef. Maar wanneer hij zijn hoedanigheid van schuldeiser thans verliest is dit niet omdat de schuldvordering te zijnen opzichte zou gedooft worden door de betaling van de derde, zoals men algemeen aanneemt. De schuldeiser verliest heden eenvoudig deze hoedanigheid, menen we, omdat hij zijn schuldvordering op de derde solvens overdraagt.

Het stelsel dat we in ons huidig recht denken te kunnen ontdekken, vindt men zeker nergens expliciet terug, noch in de tekst van het B.W., noch in de voorbereidende werkzaamheden. Maar, zoals we hebben aangetoond (nr. 12) kunnen de opvattingen van de auteurs van het B.W. onmogelijk in hun geheel worden aanvaard. Bij éénzelfde dezer auteurs vindt men tegelijkertijd de bewering, hebben we gezien, dat de verichting van de derde solvens een betaling is en dat ze geen betaling is. We moeten, in hun tegenstrijdige beweringen een verklaring vinden die redelijkerwijze kan aanvaard worden, en die rekening houdt met de nieuwe ideeën van de auteurs van het B.W., en met de Romeinse ideeën, waardoor deze auteurs nog sterk werden beïnvloed. Deze redelijke verklaring lijkt ons dus de volgende. Een nieuwe idee in het stelsel van het B.W. is dat de schuldvordering zelf op de derde solvens wordt overgedragen, terwijl te Rome de schuldeiser enkel zijn rechtsvordering op de derde solvens overdroeg, en hij zijn schuldvordering behield. Een oude idee in het stelsel van het B.W., die ontleend werd aan de Romeinen, is dat de schuld van de schuldenaar, door de betaling van de derde niet gedooft wordt wanneer deze derde een indeplaatsstelling vanwege de schuldeiser in diens rechten bedingt. De schuldenaar moet dan zelf zijn schuld betalen om van de band bevrijd te worden die in zijn hoofd ontstond, hetgeen volledig beantwoordt aan de persoonlijke aard der verbintenissen.

16. We hebben tot nu toe gesproken over de subrogatie door de schuldeiser, subrogatie die voorzien wordt door artikel 1250, 1°, van het B.W. Behandelen we thans de subrogatie toegestaan door de debiteur, die wordt voorzien in artikel 1250, 2°.

Zouden deze twee subrogaties in wezen kunnen verschillend zijn? Artikel 1249, dat een bepaling der subrogatie geeft (zie supra, nr. 1), doet het tegendeel onderstellen. Het beslist, gans in het algemeen, dat door de subrogatie, de derde betaler in de rechten treedt van de primitieve schuldeiser.

Nochtans denken we dat er daadwerkelijk een wezenlijk verschil tussen de subrogatie door de schuldeiser, en de subrogatie door de schuldenaar bestaat. In geval van subrogatie door de schuldeiser, wordt, zoals we in de vorige nummers hebben uiteengezet, de schuldvordering naar onze mening niet gedooft. In geval van subrogatie door de schuldenaar, integendeel, wordt de schuldvordering van de primitieve schuldeiser wel degelijk gedooft, menen we, en heeft de subrogatie enkel als uitwerking de derde te subro-

geren in de zekerheden waarover de primitieve schuldeiser beschikte.

Onderzoeken we deze stelling eveneens uit het technisch en het historisch oogpunt.

17. Wat het technisch oogpunt aangaat, dit lijkt tamelijk eenvoudig, tenminste wat de betaling zelf betreft.

Deze bealing wordt, overeenkomstig art. 1250, 2°, gedaan door de debiteur zelf, met penningen die hij van een derde ontleent. De schuld lijkt ditmaal dus wel betaald. De debiteur heeft echter, om zich de nodige gelden te bezorgen, een nieuwe schuld aangegaan, nl. jegens de derde uitlener. Deze derde uitlener stipuleert als waarborg van zijn schuldverdring dat hij de voorrechten en hypotheeken bekomt die de schuldvordering van de primitieve schuldeiser waarborgden.

Dit laatste punt kan wel als ongewoon voorkomen. Hoe kunnen zekerheden van een gedoofde schuld op een andere schuld overgaan? Worden de zekerheden, als accessoria, niet gedoofd samen met de schuld die ze waarborgden? Normaal wel, maar de wet kan er anders over beschikken. Zo voorziet art. 1278 B.W. dat, in geval van novatie, de voorrechten en hypotheeken der gedoofde schuldvordering op de nieuwe schuldvordering overgaan, wanneer ze door de schuldeiser uitdrukkelijk worden voorbehouden. Een analoge overgang gebeurt in geval van betaling met subrogatie door de schuldenaar in het kader van art. 1250, 2° B.W.

Wanneer men onze stelling over de subrogatie door de schuldeiser naast onze stelling over de subrogatie door de schuldenaar plaatst, dan ziet men dat ze samen technisch een nauw sluitend geheel vormen. Volgens onze opvatting gebeurt inderdaad het volgende. Ofwel gaat de schuldvordering over op de derde, en wordt ze niet gedoofd. Dit gebeurt nl. in geval van subrogatie door de schuldeiser. Ofwel wordt de schuldvordering gedoofd en dan gaat ze niet over op de derde. Dit gebeurt in geval van subrogatie door de schuldenaar, subrogatie die dan alleen de zekerheden der schuldvordering doet overgaan.

18. Beantwoordt onze verklaring betreffende de subrogatie door de debiteur echter aan de wil van de wetgever?

Zien we eerst of deze wil duidelijk uit de teksten van het B.W. blijkt.

Art. 1236, waarop we beroep hebben gedaan om onze zienswijze betreffende de subrogatie door de schuldeiser te rechtvaardigen, is ditmaal van geen enkel nut. Het beoogt inderdaad alleen het geval waar de primitieve schuld door een derde wordt betaald. In de hypothese die we thans onderzoeken, wordt de primitieve schuld integendeel door de schuldenaar zelf betaald.

Art. 1249, zegden we reeds, doet eerder onderstellen dat er geen wezenlijk verschil is tussen de subrogatie door de schuldeiser, en de subrogatie door de schuldenaar, zoals wij aannemen. Het bepaalt, in algemene zin: « La subrogation dans les droits du créancier au » profit d'une tierce personne qui le paye, est ou conventionnelle ou légale. » Men weet nochtans dat de bepalingen gegeven door het B.W. niet te nauw dienen te worden opgevat. Art. 1582 bepaalt de verkoop als « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer » une chose, et l'autre à payer ». De auteurs zijn het er allen over eens dat deze bepaling onjuist is. Wat art. 1249 aangaat, deze tekst insgelijks is evident verkeerd opgesteld. Als men hem letterlijk zou dienen op te vatten, dan zou de subrogatie enkel gebeuren wan-

neer de primitieve schuldeiser door de derde zelf betaald wordt. Welnu, art. 1250, 2°, toont onbetwistbaar aan dat de subrogatie ook kan gebeuren wanneer de primitieve schuldeiser betaald wordt door zijn schuldenaar. Men moet dus geen overdreven waarde hechten aan de tekst van art. 1249. Art. 1250, 2°, dat speciaal het geval beoogt dat we thans onderzoeken, geeft geen bijzonderheden over de inhoud der subrogatie. Het herneemt in dit opzicht precies de termen van art. 1249, dat in algemene bewoordingen spreekt van « la subrogation dans les droits du créancier ».

Gaan we te rade bij de voorbereidende werkzaamheden. Bigot-Préameneu betoogde: « Il peut encore » y avoir subrogation par convention lorsque le débiteur emprunte une somme pour payer sa dette, et » subroger le prêteur dans les droits du créancier. » Cette subrogation s'opère sans le concours de la » volonté du créancier, qui, obtenant par ce moyen le » paiement de la dette, n'a point d'intérêt à s'y opposer. Mais si la subrogation dans les hypothèques ou » *privileges du créancier* est un moyen qu'on donne » au débiteur pour trouver un créancier moins rigoureux, au moins faut-il, pour que des tiers, ayant » des hypothèques ou des *privileges postérieurs*, ne » puissent se plaindre, qu'il soit certain que la somme » a été empruntée pour le paiement et qu'elle y a été » employée. » Deze tekst lijkt ons wel de nadruk te leggen op de voorrechten en hypotheeken waarin de derde wordt gesubrogeerd. Maar we geven toe dat de tekst in kwestie niet onomstootbaar bewijst dat de beoogde subrogatie enkel op de voorrechten en hypotheeken slaat. De verklaringen die de andere redenaars tijdens de voorafgaande besprekingen gaven, zijn evenmin doorslaggevend.

In welke bronnen hebben de auteurs van het B.W. hun inspiratie kunnen putten?

19. De idee van de subrogatie ten gunste van de derde die een lening toekent aan de debiteur, vindt men reeds in het Romeinse recht. Men noemde haar toen een « *successio in locum creditoris* ». Deze *successio* gebeurde echter van rechtswege, en moest dus niet, zoals thans, bedongen worden. Interessant is het echter op te merken dat, volgens de jongste opinie, de subrogatie in dat geval niet op de schuldvordering (of haar rechtsoverdracht) zelf sloeg, maar, volgens de enen, op de hypotheek van de betaalde schuldeiser, en, volgens anderen, op diens rang ⁽³⁴⁾. Onze zienswijze, volgens welke de subrogatie die geschiedt in geval van lening door de derde aan de debiteur, alleen de zekerheden en niet de schuldvordering zelf betreft, stemt dus overeen met het Romeinse systeem.

De onmiddellijke oorsprong van onze huidige subrogatie door de debiteur, ligt echter in een verklaring van de Franse Koning Hendrik IV, van mei 1609. Deze verklaring werd, volgens Planio, gedaan in de volgende omstandigheden. In het oude recht was de lening tegen interest verboden. De kapitalisten plaatsten derhalve hun geld door middel van gevestigde renten (« *rentes constituées* »). Ten tijde der godsdienstoorlogen werd de rentevoet vastgesteld « au denier douze » (= 1/12 van het kapitaal, of 8,33 %). Tijdens de regering van Hendrik IV keerde, met de vrede, de voorspoed terug, en daalde de rentevoet. Een edict van 1601 herleidde hem « au denier seize » (6,25 %). De debiteurs die een schuld aan de vorige rentevoet hadden aangegaan, trachtten derhalve zich geld te verschaffen aan de nieuwe voet, om hun oude schuldeisers te betalen. De nieuwe kapitalisten wilden echter waarborgen, en de debiteurs, belast met opeenvolgende hypotheeken, konden er hun geen deugdelijke bezorgen. Zij zouden de hypotheeken der oude schuldeisers op hen hebben

moeten kunnen overdragen, hypotheeken die oud waren en bijgevolg een goede rang hadden. Maar de oude schuldeisers, die hun rente aan de «denier douze» wilden behouden, weigerden de subrogatie. De regering oordeelde te moeten tussenkomen ten gunste van de debiteurs, door hun toe te laten zelf de subrogatie te bewerkstelligen, die de schuldeisers weigerden te verrichten. Zulks werd bepaald in een edict van mei 1609 (35). Dit edict luidde als volgt: «Vou-lons et nous plaist, que ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs desdites rentes constituées au denier douze, avec stipulation expresse de pouvoir succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquittées de leurs deniers: et desquels iceux deniers se trouveront avoir esté employez à l'acquit d'icelles rentes, arrégages d'icelles et autres sommes par déclaration qui sera faite par les débiteurs lors de l'acquit et rachat, soient et demeurent de droit aux droits, hypothèques, noms, raisons et actions des dits anciens créanciers, sans autre cession et transport d'iceux.» Het Parlement van Parijs bracht in dezelfde materie op 6 juli 1690 een «arrêt de règlement» uit, hetwelk besliste dat het edict van 1609 niet alleen van toepassing zou zijn op «les rentes constituées», maar «qu'en attendant que le Roi en ait autrement ordonné, la Cour appliquera, dans toutes les occasions, l'édit de 1609.»

Het systeem van het B.W. sluit rechtstreeks aan bij het edict van 1609, geïnterpreteerd door het arrêt de règlement (supra, nr 18) verklaarde inderdaad uitdrukkelijk dat «Ce mode de subrogation, — nl. door de debiteur — est celui qui avait été consacré par un arrêt de règlement du parlement de Paris du 6 juillet 1690.»

Wanneer men het edict van 1609 letterlijk opneemt, dan lijkt men wel tot de conclusie te moeten komen dat dit edict de schuldvordering zelf van de primitieve schuldeiser op de derde deed overgaan: «Vou-lons... que ceux qui fourniront leurs deniers... soient... aux... noms... desdits anciens créanciers...». «Noms», in het Latijn «nomina», betekent «schuldvorderingen». De tekst van art. 1250, 2°, B.W., gebruikt de term «noms» niet, maar bedient zich van de gans ruime uitdrukking «les droits du créancier». Zoals we daareven aanstipten gaf Bigot-Préameneu duidelijk zijn wil te kennen het systeem van 1609 over te nemen.

20. We denken echter dat de tekst van het edict van 1609 en dus ook die van het B.W., niet letterlijk dienen te worden opgevat. Anders zou men zich thans wel degelijk voor een afwijking van het contradictie-principe bevinden. De schuldvordering is uitgedoofd vermits de schuldenaar ditmaal zelf zijn schuld betaalt. En toch zou de schuldvordering niet gedoofd zijn, vermits ze op de derde zou worden overgedragen.

Waarom moet men de tekst van het edict van 1609 niet letterlijk opvatten? Eenvoudig omdat het doel zelf van het edict zich hiertegen verzet.

Het edict is in alles omvattende termen opgesteld: de derde gelschietters zijn «de droit aux droits, hypothèques, noms, raisons et actions desdits anciens créanciers». Welnu, reeds wat de interesten betreft, is deze tekst evident onjuist. De oude schuldeisers konden de twaalfde penning als interest eisen. De nieuwe enkel de zestiende penning. Het is precies om de debiteurs toe te laten zich fondsen aan een interest van de zestiende penning te verschaffen, dat het edict werd uitgevaardigd. Dus is de nieuwe schuldeiser, tenminste wat de interesten betreft, zeker niet «aux droits de l'ancien créancier» zoals het edict bepaalt.

Maar ook wat de schuld zelf betreft, die de debiteur betaalt, is de tekst van het edict verkeerd. Het edict had als doel de schuldenaar toe te laten zijn schuld, nl. «la rente constituée» effectief te delgen. Zijn tekst spreekt expliciet van een «rachat» der rente. Laat het edict de rente voorbestaan, dan is er immers geen rachat, en mist het edict zijn doel.

Men zou de inelegantia juris die derwijze in de tekst van het edict voorkomt, nog over het hoofd kunnen zien, wanneer ze voor de derde enig nut vertoonde. Dit nut ontbreekt echter. Wanneer men te doen heeft met een subrogatie door de schuldeiser, begrijpt men dat de derde solvens de schuldvordering van de schuldeiser die hij betaalt, wenst te verwerven wegens het nut dat ze voor hem vertoont. In geval van dergelijke subrogatie neemt men wel aan dat de derde solvens persoonlijke vorderingen tegen de debiteur kan doen gelden: vordering wegens lastgeving, wegens zaakwaarneming, of wegens vermogensvermeerdering zonder oorzaak. Maar de derde is gewoonlijk niet de lasthebber van de debiteur, en aan de vorderingen die hij put in de zaakwaarneming of de vermogensvermeerdering zonder oorzaak, kunnen moeilijkheden verbonden zijn (36). Daarom, in geval van subrogatie door de schuldeiser, heeft de derde er klaarblijkelijk belang bij zich de schuldvordering van de schuldeiser te doen overdragen, aangezien deze schuldvordering doorgaans een gewoon karakter vertoont (lening, koopprijs...). Heeft men integendeel te doen met een subrogatie door de schuldenaar, dan mist dergelijke overdracht, zelfs als ze mogelijk is, ieder nut. In deze laatste hypothese bezit de derde immers tegen de schuldenaar steeds een persoonlijke vordering, die even eenvoudig uit te oefenen valt als de vordering van de primitieve schuldeiser. In het stelsel van het Burgerlijk wetboek vloeit deze vordering voort uit een lening (art. 1250, 2°). En in het stelsel van het edict van 1609, vloeide ze voort uit een nieuwe «rente constituée», ten gunste van de derde, of uit enig contract dat deze met de debiteur sloot om hem, overeenkomstig de gebruiken van dit tijdperk, op een onrechtstreekse wijze geld tegen interest te lenen (37). Het is dus duidelijk dat de derde gelschietter, die geen belang had bij het verwerven van de schuldvordering van de betaalde schuldeiser, deze verwerving ook niet wenste. Al wat hij verlangde, was het verkrijgen der zekerheden die de betaalde schuld waarborgden. Het edict van 1609 erkent overigens zelf dat dit de wil was van de derde gelschietters: «Voulons et nous plaist, que ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs desdites rentes constituées au denier douze, avec stipulation expresse de pouvoir succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquittées de leurs deniers...»

21. Uit het voorgaande volgt dat het edict van 1609, en de opstellers van het B.W. die het stelsel van het edict overnamen, een vergissing begingen wanneer ze beslisten dat de derde gelschietter, die de subrogatie door de debiteur stipuleert, in al de rechten van de betaalde schuldeiser treedt.

Vergissingen in wetteksten lijken geen zeldzaam verschijnsel te zijn. M. M. Cornil schreef, precies betreffende het B.W.: «Est-il si extraordinaire de ren-contrer dans la loi des mots, des phrases, des propositions inutiles ou même erronées? Le législateur est homme; il n'est point parfait. Ce qui nous arrive à tous dans nos discours, dans nos écrits, lui arrive aussi quelquefois; et son oeuvre nous fournit quantité de textes incorrects» (38).

Wat moet er in zulk geval worden gedaan? Is een nieuwe wet vereist, die de oude rectifieert?

Soms haast de wetgever zich zijn foutieve tekst te verbeteren. Een gekend voorbeeld, dat nog dichtbij ligt, wordt geleverd door onze wet van 10 augustus 1953, waarbij de eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes in onze wetgeving werd ingevoerd. Deze wet van 10 augustus 1953 bevatte vergissingen die werden weggeruimd door de wet van 31 december 1955.

Soms blijft een rectificerende tekst echter uit. Mag hij die intussen de wet moet toepassen, rekening houden met de begane vergissing, wanneer hij van haar bestaan overtuigd is? Wij stellen vast dat, wat art. 1250, 2°, B.W. betreft, zulks alleszins is geschied. Bepaalde Franse gerechtelijke uitspraken hebben geweigerd, in het geval beoogd door deze tekst, een subrogatie in al de rechten van de schuldeiser, en nl. in diens schuldvordering, te aanvaarden. Het Hof van Pau heeft zo geoordeeld: « Qu'il est certain, en effet, que » le paiement, quoique fait avec subrogation, a été un » véritable paiement; que la subrogation n'a été qu'une » modalité, qui ne saurait en changer le caractère et » en détruire les conséquences; qu'elle a eu pour effet, » non pas de faire revivre des créances éteintes par » suite du paiement qui venait d'être opéré par les » débiteurs, mais de rattacher à la créance résultant » du prêt de 11.000 fr. toutes les garanties réelles qui » appartenaient aux créanciers payés » (39).

Ook de Franse doctrine inzake fiscale wetgeving, heeft aangenomen dat de subrogatie toegestaan door de debiteur, alleen slaat op de zekerheden der primitieve schuldvordering, en niet op deze schuldvordering zelf. Men leest zo in de Répertoire Dalloz, v° Enregistrement, nr 1869: « Aussi MM. Championnière et » Rigaud, loc. cit., n° 1274, enseignent-ils que, par sa » nature même et par son origine, une telle subroga- » tion ne comprend, comme la subrogation légale, que » les hypothèques et autres accessoires, mais non pas » la dette elle-même ».

Deze laatste zienswijze voldoet ongetwijfeld aan de vereisten der logica.

22. Zodoende zijn we gekomen aan de wettelijke subrogatie, d.i. de subrogatie die van rechtswege plaatsgrijpt, en die dus niet hoeft te worden bedongen. Deze subrogatie wordt voorzien voor de vier gevallen opgesomd in art. 1251, B.W. (zie de tekst hiervan supra, nr 1).

Waarop slaat de subrogatie in deze gevallen? Doet ze de schuldvordering van de schuldeiser die een betaling ontvangt overgaan op de solvens, of verleent ze deze laatste alleen de zekerheden die de schuldvordering waarborgden? Het uittreksel uit de Franse doctrine betreffende de fiscale wetgeving, dat we zoëven hebben gegeven (zie einde van het vorig nr), toont dat volgens deze doctrine, bij de wettelijke subrogatie evenmin als bij de subrogatie door de debiteur de schuldvordering overgaat, en de gesubrogeerde alleen de zekerheden verbonden aan de schuldvordering verwerft.

De tekst van de bepalingen van het B.W. die deze stof beheersen, laten niet toe na te gaan wat de waarde van de bewuste opvatting is. Art. 1251 beperkt er zich toe te beslissen: « La subrogation a lieu de plein » droit au profit de ». Voor de inhoud der subrogatie verwijst het dus naar art. 1249, dat bepaalt dat de derde solvens « dans les droits du créancier » treedt. Uit de beschouwingen die we in de vorige nummers hebben ontwikkeld, blijkt echter dat de algemene tekst van art. 1249 niet het minste nut vertoont om uit te maken wat precies de inhoud der subrogatie is in de verschillende gevallen waarin ze plaatsgrijpt, en nl. of de subrogatie slaat op alle dan wel op zekere rechten van de primitieve schuldeiser.

De voorbereidende werkzaamheden van het B.W. zijn op het punt dat ons thans bezighoudt, nogmaals duister. Het mag echter interessant lijken dat Bigot-Préameneu voor de wettelijke subrogatie, meermaals van het Romeinse recht gewaagt. De subrogatie van rechtswege was inderdaad te Rome goed gekend, onder de benaming « successio in locum creditoris ». We hebben reeds een geval aangehaald waarin dergelijke successio gebeurde (supra, nr 19). Dit geval wordt heden geregeld door art. 1250, 2°, betreffende de subrogatie door de debiteur. De successio in locum creditoris gebeurde nog in de drie volgende gevallen: 1° ten gunste van de verwerver van een gehypothekeerd onroerend goed, die zijn prijs aanwendt om de eerste in rang zijnde hypothecaire schuldeisers te betalen, en zodoende rang neemt vóór de overige schuldeisers; 2° ten gunste van de hypothecaire schuldeiser die een ander betaalt om zijn rang in te nemen; 3° in geval van novatie door verandering van schuldenaar, ten gunste van de schuldeiser die zich voor zijn nieuwe schuldvordering een hypotheek doet toestaan waarvoor hij in zijn oude rang treedt. In al deze gevallen betrof de successio de rang van de hypotheek van de schadeloosgestelde schuldeiser, of, volgens een andere stelling, deze hypotheek zelf, maar betrof ze geenszins de schuldvordering (of haar rechtsoverdracht). Nogtans werd deze laatste opvatting door de oudere auteurs niet eenparig gedeeld (40). Derhalve, toen Bigot-Préameneu betoogde dat het eerste geval van wettelijke subrogatie, voorzien bij art. 1251 B.W., reeds bij de Romeinen bestond, en hij hiervoor naar de wet « De his qui in priorum creditorum locum succedunt » verwees, zonder nader te bepalen waarop de subrogatie precies sloeg, kan men niet met zekerheid zeggen wat zijn opinie op dit punt was. Voor een ander geval van wettelijke subrogatie verklaarde Bigot dat de Romeinse wetten hem duister voorkwamen. Het Romeinse recht blijkt dus niet toe te laten te beslissen wat thans de inhoud der wettelijke subrogatie is, in de verschillende gevallen waarin ze plaatsgrijpt. We zullen trachten uit te maken waarin deze inhoud redelijkerwijze moet bestaan, dit in het licht zowel van beschouwingen van algemene aard, als van beschouwingen eigen aan de speciale voorwaarden waarin ieder van de betrokken gevallen zich voordoet.

23. Het eerste geval waarin de wettelijke subrogatie plaatsgrijpt is dat waarin een schuldeiser een andere schuldeiser betaalt, die op hem voorrang heeft uit hoofde van zijn voorrechten of hypotheeken.

Verwerft de solvens de schuldvordering van de betaalde schuldeiser, of enkel diens zekerheden?

Om de schuldvordering zelve te verwerven, moet deze, normaal, na de betaling blijven voortbestaan. Is zulks hier het geval? Stellen we vast dat we hier weer te doen hebben met een betaling verricht aan de schuldeiser door een derde, en niet door de schuldenaar zelf. Op grond van de beschouwingen die we hebben uiteengezet bij ons onderzoek van de subrogatie door de schuldeiser, betreffende de persoonlijke aard van de band die tussen de schuldenaar en de schuldeiser bestaat (supra, nr 11 en v.), zou men hier weer kunnen aannemen dat de betaling door de derde de band tussen de schuldenaar en de schuldeiser niet doet verdwijnen. Bijgevolg zou de schuldvordering van de schuldeiser die betaling ontvangt, op de solvens kunnen worden overgedragen.

Tegen deze stelling kan echter worden aangevoerd dat de positie van de solvens en de betaalde schuldeiser in geval van conventionele subrogatie door de schuldeiser, grondig verschilt van hun positie in geval

van wettelijke subrogatie. In geval van conventionele subrogatie belooft de schuldeiser de overdracht der schuldvordering, en bedingt de solvens deze overdracht. In geval van wettelijke subrogatie wordt de overdracht der schuldvordering noch beloofd noch bedongen. De schuldeiser ontvangt eenvoudig zijn betaling, en verdwijnt. Normaal moet zijn schuldvordering, die hij niet overdraagt, eveneens op het ogenblik der betaling verdwijnen.

Deze beschouwing heeft ongetwijfeld een zeker gewicht. Men kan er evenwel tegen opwerpen dat het wettelijk karakter der subrogatie van rechtswege, haar gevolgen kan verlenen die onder partijen niet werden bedongen. Zelfs als de betaling de schuldvordering dooft, kan de wet, krachtens haar gezag, de solvens de rechten geven die de schuldeiser op hem niet heeft overgedragen. Het zou dan om een rechtsverwerving « lege » gaan. Ons recht kent andere verwervingen van dien aard. Art. 2279 B.W. bepaalt zo dat voor roerende goederen het bezit als titel geldt. Zulks betekent dat, wanneer een non dominus een roerend goed verkoopt, en de verkoop bijgevolg nietig is (art. 1599 B.W.), de koper te goeder trouw, « lege », uit kracht der wet, de eigendom verwerft die de verkoper op hem niet overdroeg. Op een analoge wijze zou, in geval van wettelijke subrogatie, de gesubrogeerde, uit kracht der wet, een schuldvordering op de schuldenaar van de betaalde schuldeiser kunnen verwerven.

Deze beschouwing kan evenveel gewicht hebben als de vorige.

Het komt ons voor dat geen enkel der technische argumenten die zodoende kunnen aangevoerd worden voor en tegen de verwerving der schuldvordering door de solvens, werkelijk doorslaggevend is.

Er lijkt ons slechts een enkel criterium over te blijven om de vraag te beslechten, nl. het belang van de solvens. Men moet niet uit het oog verliezen dat de solvens betaling moet bekomen van twee schulden. De eerste schuld is die welke hij reeds persoonlijk bezit tegen de schuldenaar. De tweede schuld is die waarvoor hij aan de schuldeiser die op hem voorrang heeft, een betaling doet. Om van de schuldenaar betaling voor deze tweede schuld te bekomen, bezit hij misschien tegen de schuldenaar, zoals men dit aanneemt voor de conventionele subrogatie door de schuldeiser, een vordering uit de zaakwaarneming of de vermogensvermeerdering zonder oorzaak (zie supra, nr 20). Het uitoefenen van deze vorderingen kan echter met evenveel moeilijkheden gepaard gaan in geval van wettelijke subrogatie als in geval van conventionele subrogatie. Daarom heeft de betalende schuldeiser er in geval van wettelijke subrogatie klaarblijkelijk evenveel belang bij de schuldvordering van de betaalde schuldeiser te verwerven, als in geval van conventionele subrogatie. Technisch, zoals we daareven hebben gezien, is deze verwerving alleszins mogelijk.

Om deze redenen menen we dat men mag beslissen dat de betalende schuldeiser niet alleen de zekerheden, maar ook de schuldvordering van de betaalde schuldeiser verwerft.

24. Het tweede geval waarin de wettelijke subrogatie plaats grijpt, is dat waarin de verkrijger van een onroerend goed de koopprijs aanwendt om de schuldeisers te betalen die op het goed een hypotheek bezitten.

Verwerft de solvens de schuldvorderingen van de betaalde schuldeisers ?

Technisch lijkt deze verwerving evengoed mogelijk als in het vorige geval (nr 23).

Blijft de vraag of de solvens belang heeft bij deze verwerving. Voor het onderzoek van deze vraag moet rekening gehouden worden met het feit dat de betaling, per hypothese, gebeurt zonder hypothecaire zuivering. De hypothecaire zuivering is veel radicaler dan de subrogatie. Maar ze is ingewikkeld en gaat gepaard met onkosten. Daarom gebeurt het wel dat de koper zich tevreden stelt met de betaling met wettelijke subrogatie. (41).

Op het eerste gezicht lijkt het dat de solvens geen belang heeft bij de verwerving van de schuldvorderingen van de hypothecaire schuldeisers. Inderdaad, wat hij betaalt aan deze schuldeisers, is de koopprijs die hij zelf verschuldigd is, aan de verkoper, debiteur dezer schuldeisers. Door de prijs aan deze schuldeisers te betalen, bevrijdt hij zichzelf jegens zijn verkoper, aangezien de verkoper voordeel trekt uit deze betaling (art. 1239 in fine). Op deze wijze is alles geregeld tussen de solvens en zijn verkoper, en dus schijnt het wel dat de solvens er geen belang bij heeft een schuldvordering tegen zijn verkoper te verwerven. Nochtans kan dit belang bestaan, en nl. in de volgende omstandigheden. Nemen we dat de solvens, door zijn koopprijs te betalen, aan de hypothecaire schuldeisers van zijn verkoper, niet alle hypothecaire schuldeisers van deze laatste betaalt, omdat hun gezamenlijke schuldvorderingen groter zijn dan de koopprijs. Wanneer de niet betaalde schuldeisers het goed aanslaan dat de koper heeft gekocht, kan deze, wanneer hij de schuldvorderingen heeft verworven van de hypothecaire schuldeisers die hij heeft betaald, deze schuldvorderingen tegen de beslagleggende schuldeisers doen gelden. Hij zal natuurlijk de voorzorg genomen hebben de schuldeisers te betalen, die de eerste in rang waren. Zodoende ziet men dat de solvens er wel degelijk belang bij heeft de schuldvorderingen van de schuldeisers die hij betaalt, te verwerven. Maar, kan men zeggen, wanneer de solvens de schuldvorderingen van de betaalde schuldeisers verwerft, kan hij blijkbaar hiervan betaling eisen vanwege de debiteur, nl. de verkoper van het goed. Dit zou voor gevolg hebben dat de koper de koopprijs die hij heeft betaald, terugkrijgt, en hij het goed dus gratis zou verwerven. We denken echter dat de verkoper de eis van de koper zou kunnen afweren door aan te voeren dat, indien hij aan de koper het bedrag moet betalen dat deze aan de hypothecaire schuldeisers van de verkoper heeft betaald, de verkoper geen voordeel trekt uit de betaling door de koper aan de schuldeisers van de verkoper verricht, en de koper bijgevolg artikel 1239 in fine niet kan invoeren. De koper moet dan nog steeds zijn koopprijs aan de verkoper zelf betalen, zodat de verkoper de compensatie kan invoeren tussen zijn schuldvordering jegens de koper, en diens schuldvorderingen jegens hem.

Men kan, in deze conjunctuur, nog een kiese vraag stellen, die rechtstreeks de hypotheeken betreft. Wanneer de koper de schuldvorderingen verwerft van de hypothecaire schuldeisers die hij betaalt, verwerft hij tevens de hypotheeken die deze schuldvorderingen waarborgen. Deze hypotheeken slaan echter op het goed dat de koper heeft gekocht. Hoe kan de koper een hypotheek op zijn eigen goed bezitten ? Voor deze mogelijkheid werden verscheidene verklaringen voorgesteld. Wij menen dat het voldoende is vast te stellen dat de wet de koper toelaat de hypotheeken van de schuldeisers die hij heeft betaald, te doen gelden op een ogenblik waarop hij geen eigenaar meer is

van het gehypothekeerde goed, nl. op het ogenblik der rangregeling volgend op de verkoop van het goed op beslag der schuldeisers.

Op grond van de voorgaande beschouwingen, mag men beslissen, denken we, dat de koper de schuldvorderingen verwerft van de schuldeisers die hij betaalt, samen met de hypotheken die deze schuldvorderingen waarborgen.

25. Het derde geval waarin de wettelijke subrogatie plaatsgrijpt, is dat waarin een persoon die met anderen of voor anderen gehouden is, de schuld betaalt.

Het gaat hier om een algemene regel, in tegenstelling met de twee vorige gevallen van wettelijke subrogatie die we reeds hebben gezien.

Bigot-Préameneu gaf als voorbeelden waar deze algemene regel van toepassing is, de betaling verricht door de medeschuldenaar en de betaling verricht door de borg.

Verwerft de solvens geheel (wanneer hij borg is) of gedeeltelijk (wanneer hij medeschuldenaar is) de schuldvordering waarvoor hij een betaling doet? Professor De Page zegt ja, en Professor Dekkers zegt neen, of minstens lijkt het te zeggen. Professor De Page schrijft inderdaad: « De l'existence de cette » subrogation, il ne faut pas déduire que la caution » qui a payé la dette ne dispose, vis-à-vis du débi- » teur, que d'une seule voie de recours, la subrogation. » Cela n'est pas exact. La caution qui a payé dispose, » en réalité, de deux recours: l'action personnelle con- » sacrée par l'article 2028 du Code civil, qui est de » l'essence du cautionnement, et la subrogation aux » droits du créancier désintéressé, consacrée par l'ar- » ticle 1251, 3^e » (42).

Professor Dekkers, zijnerzijds schrijft: « Les person- » nes tenues pour d'autres ou avec d'autres ont contre » ceux-ci, après avoir payé, soit une action en rem- » boursement (pour le tout) soit une action en con- » tribution (pour la part du défendeur dans la charge » définitive de la dette). La subrogation légale dont » elles jouissent n'a d'autre portée que d'apporter à ce » recours tantôt complet, tantôt partiel, l'appui des » sûretés dont disposait le créancier » (43).

Technisch lijkt de verwerving der schuldvordering ons alleszins mogelijk. (44). Heeft ze werkelijk plaats in de talrijke gevallen die door de betrokken wetsbepaling worden beoogd? Redelijkerwijze zou ze moeten geschieden wanneer ze voor de solvens enig nut vertoont.

26. Het vierde geval waarin de wettelijke subrogatie volgens artikel 1251 B.W. plaatsgrijpt, is datgene waarin de beneficiaire erfgenaam met eigen penningen de schulden der nalatenschap betaalt.

Men weet dat de beneficiaire erfgenaam enkel cum viribus gehouden is tot de schulden van de nalatenschap (artikel 803 B.W.). Betaalt hij met eigen penningen deze schulden, dan doet hij meer dan waartoe hij wettelijk gehouden is. Dergelijke betalingen zijn nochtans voordelig, zowel voor de schuldeisers als voor de erfgenaam zelf, aangezien ze de liquidatie der nalatenschap bespoedigen. Daarom heeft het B.W. het verrichten van deze betalingen willen begunstigen, en om de erfgenaam aan te sporen ze te doen, verklaart het B.W. hem van rechtswege gesubrogeerd in de rechten van de schuldeisers die hij betaalt.

Het lijkt wel dat de erfgenaam er in bepaalde opzichten belang bij heeft door deze wettelijke subrogatie de schuldvordering van de schuldeisers die hij

betaalt, en niet alleen hun zekerheden, te verwerven. Het is ons niet mogelijk al de toestanden te ontleden waarin de beneficiaire erfgenaam zich kan bevinden. We zullen er ons toe beperken te besluiten dat, wanneer deze erfgenaam er werkelijk belang bij heeft de schuldvorderingen te verwerven waarvoor hij een betaling doet, het redelijk is te aanvaarden dat hij deze schuldvorderingen effectief verwerft.

Uit het technisch oogpunt, komt deze verwerving juist zoals in de andere gevallen van wettelijke subrogatie voorzien bij artikel 1251 B.W., als mogelijk voor.

27. Geven we thans een samenvatting van onze bevindingen.

De betaling met subrogatie lijkt ons de volgende uitwerkselen te moeten hebben. In geval van subrogatie door de schuldeiser, wordt de schuldvordering van de schuldeiser die een betaling van een derde ontvangt, niet gedoofd. Ze wordt dus gans normaal op de betalende derde overgedragen, samen met haar zekerheden. In geval van subrogatie door de schuldenaar integendeel, wordt de schuldvordering gedoofd, ten gevolge van de betaling die deze schuldenaar doet met de penningen die hij ontleent. De subrogatie heeft dan enkel als uitwerking de zekerheden der betaalde schuldvordering te doen overgaan op de eigen schuldvordering van de uitlener. In geval van wettelijke subrogatie kan de te nemen oplossing wisselen volgens het belang van de gesubrogeerde. De overdracht der schuldvordering wordt in dit laatste geval nooit bedongen. Doch zelfs indien deze schuldvordering door de verrichte betaling wordt gedoofd, en ze dus niet wordt overgedragen, kan de gesubrogeerde, buiten de zekerheden die de betaalde schuldvordering waarborgden uit kracht der wet een vorderingsrecht verwerven dat dezelfde kenmerken vertoont als deze schuldvordering.

In dit stelsel heeft de betaling met subrogatie dus niet steeds dezelfde gevolgen, terwijl het B.W. haar nochtans steeds dezelfde gevolgen schijnt toe te schrijven. We menen echter dat men niet verplicht is zich stipt aan de tekst van het B.W. te houden. De tegenstrijdige verklaringen die tijdens de voorbereidende werkzaamheden over deze materie werden gedaan, tonen reeds dat de opvattingen van de wetgever terzake onmogelijk in hun geheel kunnen worden aanvaard. Tussen de oplossingen waaraan het mogelijk was te denken, hebben we er ene genomen die aan de vereisten der rede leek te beantwoorden. In deze oplossing stuit men nl. niet op de overdracht van een schuldvordering die reeds gedoofd is.

Zal onze uitleg een beter lot kennen dan de verklaringen die tot nu toe werden gegeven? Wellicht zal de betaling met subrogatie een eeuwig mysterie blijven. Ongeveer zoals het geheim van het IJzeren Masker, waarover zich nog menig navorser zal buigen. Misschien mag men zeggen dat, wat het recht zodoende aan zekerheid ontbeert, gecompenseerd wordt door de attractie die uitgaat van het geheimzinnige.

Jean BRICOUT

(1) Advies voor Cass. 23 mei 1946, Pas. 1946, I, 204.

(2) Kluytskens, t. I, nr 175.

(3) De Page, t. III, nr 553.

(4) Nieuwe Rép. Dalloz, Dr. civ., V^e Subrogation, nr 167.

(5) Aubry et Rau, t. 4, § 321.

(6) De Page, t. III, nr 553.

(7) Cass. fr. 3 april 1861, D.P. 1861, 1, 153: « Attendu que, par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, la créance acquittée est censée subsister avec tous les droits qui y sont inhérents, afin d'assurer au tiers qui y est subrogé l'efficacité de son recours pour le recouvrement de ce qu'il a payé ». — Cass.

18 mei 1922, Pas. 1922, I, 310: « Attendu que la subrogation est une fiction de droit en vertu de laquelle la créance primitive est réputée subsister avec tous les droits qui en dépendent, de manière que par l'effet d'une cession fictive, le subrogé est considéré comme étant entré aux lieu et place du créancier pour exercer, comme celui-ci aurait pu le faire, les droits, sûretés et garanties attachés à sa créance ».

(8) Zie Merlin, Répertoire de Jurisprudence, v° Subrogation de Personne, sect. II, § 1, en de consultatie van M. Grappe in Recueil Alphabétique de questions de droit, van Merlin, v° Subrogation de personne, § 1; Bugnet, Notes sur Pothier, t. II, p. 136, 291 en 299.

(9) Laurent, t. 18, nr 4.

(10) Kluyskens, t. I, loc. cit.

(11) Zie de verwijzingen naar Merlin in een vorige nota.

(12) De Page, t. III, nr 514.

(13) Zie Baudry-Lacantinerie, Obligations, nr 1518, en de verwijzingen.

(14) Nieuwe Rép. Dalloz, Dr. civ., v° Subrogation, nr 166, en de verwijzingen.

(15) De cessie van een schuldvordering volgens het gemeen recht (art. 1689 en v.), moet natuurlijk niet noodzakelijk in de vorm van een verkoop gebeuren.

(16) Planiol, t. 2, nr 409.

(17) De Page, t. III, nr 404.

(18) Buiten het geval van het contract gesloten intuïtu personae natuurlijk.

(19) Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général (zitting van 7 pluv. jaar 12).

(20) Verslag aan het Tribunaat (zitting van 13 pluv. jaar 12).

(21) Andere verschilpunten die worden aanvaard, zijn de volgende:

— de cessionaris van een schuldvordering heeft geen persoonlijke vordering tegen de gecedeerde schuldenaar; de gesubrogeerde betaler heeft een eigen vordering uit het mandaat of de zaakwaarneming tegen de schuldenaar;

— de cedent van een schuldvordering moet er het bestaan van waarborgen; de subrogatie doet geen enkele waarborgsverplichting ontstaan;

— de cessie van een schuldvordering kan gebeuren aan een lagere prijs dan het bedrag der schuldvordering; de subrogatie heeft enkel plaats ten belope van de verrichte betaling.

(zie De Page, t. III, nr 554 en de verwijzingen; Planiol, t. 2, nr 520).

(22) Zie zijn verklaring tijdens de hoger vermelde zitting van 7 pluv. jaar 12.

(23) Verklaring tijdens de hoger vermelde zitting.

(24) Verklaring tijdens de hoger vermelde zitting.

(25) Rede voor het Corps législatif, zitting van 17 pluv. jaar 12.

(26) V° Obligations, nr 3663.

(27) Zie Planiol, t. 1, nr 88.

(28) Renusson, Traité de la subrogation, Hoofdst. 1, nr 8.

(29) Girard, 4de ed., p. 728. Hij verwijst naar Gaius, die na de vrijwillige wijzen van overdracht van de eigendom te hebben beschreven, verklaart: « Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullum eorum modo, quibus res corporales ad al(i)um transferuntur, id efficere possumus ».

(30) Inst., h.t., pr. Gaius, D., 3, 5, Neg. gest., 38 (39): « Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum ».

(31) Zie Girard, p. 688, II.

(32) Girard, p. 733, 734.

(33) Laurent, t. 18, nr 3.

(34) Girard, 4de ed., p. 781.

(35) Planiol, t. 2, nr 485.

(36) Zie De Page, t. III, nr 514.

(37) Het verbod tegen interest te lenen, werd pas met de omwenteling van 1789 opgeheven. Om dit verbod te ontduiken, nam men tijdens het Oude Regime zijn toevlucht tot de « constitution de rente » in hoofdorde, en ook nog tot het « contrat pignoratif », de « vente à réméré », het « contrat mohatra », het « mort-gage ». Zie daarover Planiol, t. 2, nrs 2069 en 2071.

(38) M. M. Cornil, De la cause dans les conventions, p. 11, geciteerd door de H. Proc. Gen. Paul Leclercq, in zijn advies voor het Cassatie-arrest van 26 jan. 1928, Pas. 1928, I, 63.

(39) Pau, 3 maart 1890, D.P. 1891, 2, 117.

(40) Zie voor deze ganse kwestie, Girard, 4de ed., p. 781, 782, en de voetnota's.

(41) Zie De Page, t. III, nr 543.

(42) De Page, t. III, nr 547, nota 2; zie ook nr 538.

(43) Dekkers, Précis, t. II, nr 574. — ij cursiveren zelf.

(44) Cfr. supra, nr 23.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 16 juni 1961.

Voorzitter: M. Vander Mersch,

Raadsheer-verslaggever: M. Belpaire.

Prokureur-generaal: M. R. Hayoit de Termicourt.

Advokaten: Mrs. Struye en Demeur.

1. Geldigheid van opzegging aan een bediende, lid van een ondernemingsraad. — Schending van art. 21 van de Wet van 20 september 1948. — Middel van niet ontvankelijkheid ongegrond.

2. Afdanking slechts verwezenlijkt bij de verbreking van het kontrakt. — Opzegging geldig ook wanneer deze gedaan werd tijdens de beschermingsperiode.

1. Een voorziening in cassatie is niet ontvankelijk wanneer zij gesteund is op de schending van een bepaald artikel, dat later werd vervangen of gewijzigd door een andere wetbepaling.

2. Uit artikel 21 § 8 blijkt dat tegenover een lid of kandidaat-lid van de ondernemingsraad de verbreking van een bedienden- of arbeidskontrakt slechts geschiedt bij het verstrijken van de opzeggingstermijn. — Dit onderscheid wordt gemaakt door artikel 21 § 3, 4 en 8 van de wet van 20 september 1948.

Derhalve is een opzegging gedaan méér dan 14 dagen vóór de kennisgeving van de verkiezingen voor de ondernemingsraad geldig, wanneer de afdanking, d.w.z. het in werking treden van de opzegging, na het verstrijken van de opzeggingstermijn geschiedt.

N.V. Verbreyt Gebroeders t/ De Jonghe Alfons.

Gelet op de bestreden sententie, op 19 september 1960 gewezen door de Werkrechtersraad van beroep te Gent, kamer voor bedienden;

Gelet op het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21, meer bepaald paragrafen 1, 2, 5, 6, 7 en 8 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, en 14 van de op 20 juli 1955 geordende wetten betreffende het bediendencontract,

doordat, na te hebben vastgesteld:

1. dat verweerder op 2 januari 1951 voor onbepaalde tijd door eiseres als bediende in dienst werd genomen;

2. dat verweerder in 1954 voor een termijn van vier jaar tot plaatsvervangend personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad van het bedrijf van eiseres verkozen werd;

3. dat eiseres op 27 september 1957 aan verweerder liet weten dat zij aan de dienstbetrekking een einde maakte « met een vooropzeg van zes maanden », daarbij uitdrukkelijk vermeldend: « deze vooropzeg zal echter pas effectief ressembleren vanaf de dag van het verlopen van de tijdsduur van het mandaat van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad »;

4. dat eiseres op 16 oktober 1958 de op 27 september 1957 gegeven opzeg bevestigde, eraan toevoegende: « Dienvolgens dat de wettelijke termijn van vooropzeg zijnde zes maanden, op 1 november eerstkomende ingaat om op 30 april 1959 te eindigen »;

5. dat eiseres op 20 november 1958 aan verweerder liet weten dat hij niet meer in haar bedrijf mocht komen werken en dat hem tot 31 december zijn wedde van 1 januari 1959 af tot 30 juni 1959 een opzeggings-

vergoeding van zes maanden zou worden uitbetaald;

6. dat verweerder op 4 december 1958 om zijn wederopneming in het bedrijf van eiseres verzocht;

7. dat verweerder zich als kandidaat voor de verkiezingen van de ondernemingsraad liet voordragen en dat deze verkiezing op 15 december 1958 werd gehouden, de bestreden sententie beslist heeft dat, gezien de wettelijke bescherming welke verweerder op grond van de wet van 20 september 1948 genoot, hij door zijn werkgever niet kon ontslagen worden, behalve in twee bij de wet bepaalde omstandigheden die in het onderhavig geval niet aanwezig waren, en dat de op 27 september 1957 aan verweerder betekende opzegging dus niet geldig was, en, diensgevolge eiseres veroordeeld heeft de bij artikel 21, paragraaf 6, bepaalde vergoedingen aan verweerder te betalen, en deze beslissingen gesteund heeft hierop dat: «de opzegging van 27 september 1957 aan verweerder betekend werd op het ogenblik waarop hij de wettelijke bescherming genoot en dat deze opzegging gegeven werd in strijd met de door artikel 21, paragraaf 1, opgelegde beperking van het ontslagrecht ten opzichte van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad»;

dan wanneer, krachtens artikel 21, paragraaf 1, lid 5, en paragrafen 2 en 8, het recht van de werkgever tot afdanking van personeelsleden die op een kandidatenlijst werden voorgedragen, slechts beperkt is vanaf de vijftien dagen die aan de dag voorafgaan waarop de datum der verkiezingen aan de arbeiders door middel van aanplakking werd bekendgemaakt, en zulks tot de volgende verkiezingen,

dan wanneer, ingeval van verbreking van een bediendencontract met vooropzegging, deze verbreking slechts bij het verstrijken van de opzeggingstermijn tot stand komt;

dan wanneer, ten deze, de verbreking van het bediendencontract op grond van de opzegging van 27 september 1957 slechts na de volgende verkiezingen werd verwezenlijkt, het is te zeggen buiten de wettelijke periode van beperkt opzeggingsrecht.

dan wanneer, overeenkomstig artikel 21, paragraaf 8, van hogervermelde wet, voor de toepassing van dit artikel, slechts de afdankingen in aanmerking komen die, binnen de wettelijke periode van bescherming van de leden van of de kandidaten voor de ondernemingsraad, werden gedaan, en niet de afdankingen die gedurende de beschermingsperiode worden betekend doch eerst na het verstrijken ervan ten uitvoer werden gelegd,

dan wanneer, bovendien, volgens artikel 21, paragraaf 6, lid 5, het vooropzeggingsrecht slechts tot de volgende verkiezingen beperkt wordt,

dan wanneer in het onderhavig geval de kwestieuze afdanking slechts na de volgende verkiezing effect had,

dan wanneer, ten slotte, door de bestreden sententie impliciet vastgesteld werd, en alleszins niet ontkend werd, dat, zoals de conclusies van eiseres het staande gehouden hadden, de opzegging van 27 september 1957 betekend werd vóór de vijftiende dag die aan het ogenblik voorafging waarop de datum der verkiezingen van 15 december 1958 voor de eerste maal ter kennis van de arbeiders werd gebracht, en dat deze opzegging slechts op 16 oktober 1958 bevestigd werd, met precisering van de datum waarop deze in werking zou treden,

dan wanneer, bijgevolg, deze opzegging geenszins door artikel 21, paragraaf 8, verboden was en dus als geldig diende beschouwd te worden;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, door verweerder afgeleid hieruit dat het middel niet aanduidt dat het door aanlegster ingeroepen artikel 21 van de wet van 20 september 1948 in zijn geheel door de wet van 18 maart 1950 vervangen en door de wet van 15 juni 1953 gewijzigd werd;

Overwegende dat uit het middel ondubbelzinnig blijkt dat, waar het artikel 121 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven als geschonden aanduidt, het verwijst naar de tekst van gemeld artikel 21, waarvan de sententie verklaard heeft toepassing te maken, dit wil zeggen van «artikel 21 van de wet van 20 september 1948, zoals die wet door de wet van 18 maart 1950 aangevuld en door de wet van 15 juni 1953 gewijzigd werd»;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden ingewilligd;

Over het middel :

Overwegende dat krachtens artikel 21, paragraaf 1, lid 5, en paragraaf 2, van de wet van 20 september 1948, zoals zij door de wetten van 18 maart 1950 en 15 juni 1953 gewijzigd werd, noch de vertegenwoordiger van het personeel in de ondernemingsraad noch de arbeider die op een kandidatenlijst voor gemelde raad werd voorgedragen tijdens de bij die bepaling bedoelde periodes kunnen worden «afgedankt», behalve in twee uitzonderlijke gevallen welke aan de onderhavige zaak vreemd zijn;

Overwegende dat artikel 21, paragraaf 8, bepaalt dat «voor de toepassing van dit artikel als afdanking wordt beschouwd, onverschillig of het gaat om een vertegenwoordiger of om een arbeider die op een kandidatenlijst werd voorgedragen, elke verbreking van het contract vanwege de werkgever, gedaan... hetzij zonder opzegging of met een opzegging die betekend werd...»

Dat uit deze tekst blijkt dat ten aanzien zowel van een vertegenwoordiger als van een kandidaat de afdanking slechts bij de verbreking van het contract verwezenlijkt wordt;

Dat indien de werkgever door de opzegging zijn wil te kennen geeft aan het contract een einde te maken, de verbreking ervan slechts bij het verstrijken van de opzeggingstermijn effectief wordt, hetzij, in het onderhavig geval, op 30 juni 1959;

Dat dit onderscheid door de wetgever niet alleen in paragraaf 8, maar ook in de paragrafen 3 en 4 van gemeld artikel 21 gemaakt wordt;

Overwegende dat door de veroordeling van aanlegster tot het betalen van de bij artikel 21, paragraaf 6, voorziene vergoedingen uitsluitend te steunen hierop dat de opzegging van 27 september 1957 niet geldig is omdat zij aan verweerder betekend werd op het ogenblik waarop hij de wettelijke bescherming genoot, de sententie het begrip «afdanking», zoals het bij gemeld artikel 21, paragraaf 8, omschreven wordt, miskend heeft;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen :

Verbreekt de bestreden sententie;

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

Veroordeelt verweerder tot de kosten;

Verwijst de zaak naar de Werkrechtensraad van beroep te Antwerpen, kamer voor bedienden.

NOOT. — Het arrest hierboven weergegeven is van het grootste belang voor wat de verhoudingen tussen werkgevers en werknemers betreft. (Zie o.m. A. Van Deurzen «De bescherming der leden van de ondernemingsraden» R.W. 3 april 1960).

Wij menen dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest duidelijk zijn omschreven.

1. Voorafgaandelijke beschouwingen in rechte :

Men moet zich eerst en vooral afvragen wat het doel is geweest van de wetgever van 1948.

Dit doel bestaat er in de kandidaten voor en de leden van de ondernemingsraden te beschermen tegen een willekeurige afdanking door het ondernemingshoofd wegens het feit dat deze arbeiders of bedienden zich kandidaat hebben durven stellen; het is echter niet het doel aan de werknemers een gelegenheid te verschaffen om hun werkgever te verplichten een onopzegbare verbintenis te hunnen opzichte aan te gaan. In dit verband kan men citeren «Revue de Droit Social» 1951, nr 5, p. 148 :

«S'agissant d'une loi exceptionnelle, et pourvue de sanctions pénales et civiles, l'interprétation restrictive s'imposait. Les abus invraisemblables, qui résulteraient de l'application de la jurisprudence préconisée par le jugement réformé (C.P. Roulers - 14-2-1950), sautent aux yeux; chaque organisation pourrait présenter un nombre double de candidats de ceux qui valablement, seraient éligibles : la moitié, ne répondant pas aux conditions d'éligibilité (comme en l'espèce) et l'autre moitié éligible. Les premiers seraient, soit retirés à l'amiable, soit écartés par une décision judiciaire.»

De vraag die zich dan stelt is : Kan aan een bediende, die lid is van een ondernemingsraad, een vooropzeg gegeven worden waardoor een einde wordt gesteld aan zijn bediendenkontraat vanaf het ogenblik dat zijn mandaat van lid (of plaatsvervangend lid) van de ondernemingsraad een einde neemt ?

Ten einde deze leden van de ondernemingsraad bijzondere bescherming te verlenen, heeft art. 21 van de wet van 20 september 1948, gewijzigd door de wet van 15 juni 1953 bijzondere maatregelen voorzien.

Zij worden voor vier jaar verkozen (art. 21 § 1, eerste lid) en zijn herkiesbaar.

Art. 21, § 1, vierde lid (wet van 18 maart 1950) voorziet dat het mandaat van het lid van de ondernemingsraad eindigt wanneer het bediendenkontraat ten einde loopt. Door deze tekst wordt reeds impliciet aangenomen dat het bediendenkontraat niet voortlopend of eeuwigdurend kan zijn en dat het niet van de willekeur van een bediende kan afhangen het te doen voortbestaan.

Verder — en dit is een bijzondere beschermingsmaatregel — voorziet hetzelfde artikel dat de redenen van opzeg tot de volgende verkiezing voor de ondernemingsraden, beperkt zijn tot twee : a) de ernstige reden; b) de economische of technische omstandigheden vooraf door de paritaire commissie erkend.

In § 2 van art. 21, wordt dan voorzien dat in de periode van vijftien dagen die de bekendmaking der verkiezingen voor de ondernemingsraden voorafgaat, de redenen van afdanking nog strenger zijn en dat (zie volgende alinea wet van 1953 art. 2d) deze bijzondere bescherming gedurende die periode van 15 dagen toepasselijk is op de kandidaten aangeduid voor de volgende verkiezing. Zij worden beschermd, dus mogen zij

niet opgezegd worden, tot twee jaar na de bekendmaking van de uitslag der verkiezing.

Maar al deze schikkingen van art. 21 zijn, krachtens § 8 van dit artikel, slechts toepasselijk wanneer de opzegging der overeenkomst gedaan wordt binnen de periode van 15 dagen voor de datum der verkiezingen werd bekend gemaakt.

Derhalve, wanneer zulke opzegging werd gedaan vóór deze periode — en ter zake werd de opzeg gedaan méér dan een jaar te voren, nl. op 27-9-57 — dan blijft het gemeen recht toepasselijk. (Cass. 25 april 1957 - Revue de Droit Social, 1957 p. 125).

Het gemeen recht voorziet verschillende termijnen van opzeg naar gelang de wedde en het aantal dienstjaren. (Zie art. 14 en 15 van de gecoördoneerde wetten dd. 28 juni 1955 - zie Codes Servais T IV, Ed. 1961, 119) Ter zake volstond dus een opzeg van 3 of maximum 6 maanden.

2. Ter zake :

De syndicale vereniging die voor de werknemer optrad, beweerde dat wanneer een opzeg aan een lid van de ondernemingsraad wordt gegeven gedurende die periode der wettelijke bescherming, zelfs met inachtneming van de termijnen voorzien bij art. 4, 14 en 15 van het K.B. van 20 juli 1955, hij ongeldig is ook wanneer deze opzeg uiteraard slechts later zijn uitwissel moet hebben.

Om de beschermingsperiode te bestendigen had de werknemer, ondanks de opzeg waardoor hij wist dat aan zijn kontraat een einde werd gesteld, zich opnieuw als kandidaat voor de ondernemingsraad laten voordragen en beweerde dat hierdoor een nieuwe beschermingsperiode was ingetreden, met het gevolg dat hij vanaf deze kandidaatstelling niet meer kon worden afgedankt.

Men ziet onmiddellijk dat zulke redenering met zich medebrengt dat zolang de werknemer zich als kandidaat laat voorstellen en gekozen wordt als lid van de ondernemingsraad, zijn kontraat wordt bestendigd en hij nooit meer zou kunnen afgedankt worden, hetgeen in tegenstrijd is met de bepalingen van art. 1780 B.W. en art. 1 van het K.B. van 20 juli 1955 op het tijdelijk karakter der arbeidsovereenkomsten.

De stelling die werd aangenomen door de Werkrechtsheraad van Sint Niklaas en nadien door de Werkrechtsheraad van Beroep — waarvan de beslissing door hovenstaand arrest wordt verbroken — is des te minder verklaarbaar daar zij reeds werd weerlegd in een arrest van het Hof van Cassatie, 1e Kamer dd. 25 april 1957 in zake Duquesne V t/N.V. Forges de la Providence.

Dit arrest laat aan duidelijkheid niets te wensen over waar door het Hof wordt betoogd :

«Overwegende dat artikel 21, § 8, van voormelde »wet bepaalt, niet, zoals de bestreden sententie verklaart, dat «voor de toepassing van dit artikel als »afdanking wordt beschouwd ... elke verbeking van »het kontraat ... die werd betekend» doch «elke »breking van het kontraat ... gedaan ... hetzij zonder »opzegging of met een opzegging die werd betekend »van de vijftien dagen af die het ogenblik voorafgaat »waarop de datum der verkiezingen voor de eerste »maal door middel van aanplakking ter kennis van »de arbeiders werd gebracht»;

«Dat uit deze tekst blijkt, enerzijds, dat de afdanking pas bij de verbreking van het kontraat plaats

» heeft en, anderzijds, dat, wanneer aan deze verbreeking een opzegging voorafgaat, de opzegging, opdat de afdanking onder de bepalingen van artikel 21 zou vallen, niet mag betekend worden zijn vóór de vijftien dagen welke voorafgaan aan het ogenblik waarop de datum der verkiezingen voor de eerste maal door middel van aanplakking ter kennis van de arbeiders werd gebracht; (men ziet hier duidelijk dat opzegging en verbreking of afdanking, twee verschillende begrippen zijn) ».

« Overwegende dat, al uit de werkgever door de opzegging de wil aan het kontrakt een einde te maken, de verbreking van het kontrakt pas effectief is bij de verstrijking van de opzeggingstermijn;

« Dat dit onderscheid door de wetgever niet enkel in paragraaf 8 gemaakt is, doch tevens in de paragrafen 3 en 4 van artikel 21 ».

Vermoedelijk zullen de syndicaten thans inzien dat de stelling die zij gepoogd hebben te doen aanvaarden niet alleen tegen de wet maar ook tegen de gezonde rede en de billijkheid indruist.

Maurice Mortier.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 3 oktober 1960.

Voorzitter : M. Giroul.

Raadsheer-verslaggever : M. Louveaux.

Advokaat-generaal : M. Mahaux.

Nachtgerucht of rumoer. — Vereiste voor de strafbaarheid krachtens artikel 561, 1° S.W.

Voor het door artikel 561, 1° van het Strafwetboek strafbaar gestelde misdrijf is een persoonlijke, hetzij vrijwillige, hetzij een gebrek aan vooruitzicht of voorzorg uitmakende daad van de verdachte vereist. Op het nachtgerucht of rumoer, dat slechts het gevolg is van de normale uitoefening van een beroep, is artikel 561, 1° van het Strafwetboek niet toepasselijk.

Lempereur.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 februari 1960 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 561, inzonderheid 561, 1° van het strafwetboek en 97 van de Grondwet;

Doordat het bestreden vonnis het beroepen vonnis bevestigd heeft waardoor aanlegger wegens nachtrumoer tot 10 F geldboete en de kosten veroordeeld werd, om de reden dat het door dierenkreten veroorzaakt nachtrumoer onder toepassing van artikel 561, 1° van het strafwetboek valt wanneer het het gevolg is van omstandigheden die de houder van die dieren teweegbracht of eenvoudig laten bestaan heeft, dat ter zake het nachtrumoer het gevolg was van het samenbrengen, in een zelfde vertrek, zonder dat enige schikking getroffen werd om het verstoren van de buurt te voorkomen, van elf tot twaalf vastgehouden honden, waarbij een poot gebroken en daarna door een heelkundige operatie behandeld was, en waarvan aanlegger het herstel waarnam met het oog op een studie met wetenschappelijk karakter;

Dan wanneer artikel 561, 1°, van het strafwetboek slechts strafbaar stelt de handelingen van degene die

door een persoonlijke en vrijwillige daad, buiten de uitoefening van een beroep of een wettig recht, nachtgerucht of nachtrumoer veroorzaakt, het bestreden vonnis geenszins vaststelt dat deze voorwaarden ter zake vervuld zijn, vermits het vaststelt dat het nachtgerucht of -rumoer wegens hetwelk het aanlegger veroordeelt het geblaf van honden is die hij in zijn bezit had;

En dan wanneer het blaffen van een hond niet de persoonlijke daad van de bezitter van het dier is, de door die honden ondergane operatie — waarvan niet vastgesteld is dat aanlegger ze verricht had — en het samenbrengen van de dieren in een zelfde plaats, met het oog op een wetenschappelijke studie, voor aanlegger feiten, inhaerent aan de uitoefening van zijn beroep als geneesheer, en de uitoefening van een wettig recht waren;

En dan wanneer tenslotte de feitenrechters in het onzekere laten of het geïncrimineerde geblaf het gevolg was van door aanlegger teweeggebrachte omstandigheden ofwel van omstandigheden, welke hij eenvoudig laten bestaan had, dus ook of het geblaf het gevolg was van een vrijwillige of onvrijwillige daad van aanlegger, zodat het Hof in de onmogelijkheid verkeert na te gaan of de aan hetzelfde voorgelegde beslissing wettig is, waaruit volgt dat het bestreden vonnis de in het middel ingeroepen wetsbepalingen geschonden heeft;

Overwegende dat voor het door artikel 561, 1°, van het strafwetboek strafbaar gestelde misdrijf een persoonlijke, hetzij vrijwillige, hetzij een gebrek aan vooruitzicht of voorzorg uitmakende daad van de beklaagde vereist is;

Overwegende dat de rechter in hoger beroep vaststelt dat het rumoer het gevolg was van de experimentele operaties die de honden ondergaan hadden en van het samenbrengen van deze dieren in groten getale in één vertrek waar geen enkele schikking getroffen was, om het verstoren van de buurt te voorkomen;

Dat mitsdien de rechter in hoger beroep, zowel door zijn eigen redenen als door die van de eerste rechter naar welke hij verwijst, aanleggers schuld steunt hierop dat hij vrijelijk nagelaten heeft de maatregelen te nemen die nodig waren wegens de feitelijke omstandigheden waarop hij wijst;

Overwegende dat de feitenrechter, door vast te stellen dat dit rumoer niet slechts het gevolg was van de experimentele operaties die op de honden uitgevoerd waren, dit wil zeggen van de normale uitoefening van het beroep van aanlegger, deze grond van rechtvaardiging afgewezen heeft;

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

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt aanlegger tot de kosten.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

RAAD VAN STATE

6e Kamer. — 1 juni 1961.

Voorzitter : M. Vanthier.
Raadsheren : M.M. Decleire en Coyette.
Substituut-auditeur-generaal : M. Boland.
Advokaat : Mr. Cambier.

Gemeenteraadsbeslissingen. — Wijzigingen van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel. — Schorsing en vernietiging door tutelaire overheid. — Machtoverschrijding.

Uit het onderzoek der feiten blijkt dat de wijzigingen van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel het karakter hebben van maatregelen van inwendige organisatie die geen substantiële verandering brengen in de kaders en diensten van de gemeente; het past de toezichthoudende overheid niet zich tegen de door de gemeenteraad dienstig geachte regeling te verzetten door, zonder verantwoording, alleen maar te verklaren dat zij niet volstrekt nodig is.

Gemeente Jette t/ 1. Gouverneur van de provincie Brabant; 2. Bestendige Deputatie van de provinciale raad van Brabant; 3. Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken).

Arrest nr. 8618.

Gezien het op 14 oktober 1959 ingediende verzoekschrift, waarbij de gemeente Jette de nietigverklaring vordert van :

1° het besluit van de gouverneur van de provincie Brabant van 25 maart 1959 tot schorsing van de beslissingen van de gemeenteraad van Jette van 6 februari 1959, op het provinciaal bestuur van Brabant ingekomen de 16e van dezelfde maand ;

2° het besluit van de bestendige deputatie van de provinciale raad van Brabant van 31 maart 1959 tot handhaving van de hiervoren bedoelde schorsing, welk besluit, samen met de schorsing door de gouverneur op 11 april 1959 aan het college van burgemeester en schepenen van Jette is gezonden, waarvan de gemeenteraad op 22 mei 1959 akte heeft genomen ;

3° het koninklijk besluit van 30 juni 1959 dat de beslissingen van 6 februari 1959 van de gemeenteraad van Jette vernietigt, waarvan aan verzoekster de 26e augustus 1959 kennis is gegeven ;

Gehoord het afwijkend advies van dhr substituut Boland ;

Overwegende dat artikel 105 van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel, door de gemeenteraad van Jette vastgesteld op 6 juli 1956, bepaalt dat « een lid van het gemeentepersoneel van de administratieve dienst, dat ten minste opsteller is,door het college kan worden aangewezen om het ambt van kabinetssecretaris van dhr burgemeester uit te oefenen » ; dat uit artikel 106 blijkt, dat dit personeelslid « kan overgaan naar de bestaande graden, tot en met de graad van dienstchef » ; dat de gemeenteraad bij beslissing van 6 februari 1959 artikel 106 heeft opgeheven, zodat de keuze van het college uit het gemeentepersoneel, voor aanstelling van de kabinetssecretaris van de burgemeester, zal vallen op een opsteller, zonder dat deze, in die betrekking, nog de vroeger bepaalde voordelen inzake bevordering kan genieten ;

Overwegende dat het lid van het gemeentepersoneel dat het secretariaat van het kabinet van de burgemeester waarnam, dienstchef was ; dat het verminderde belang van het ambt van secretaris wegens de opheffing van artikel 106, de gemeenteraad ertoe heeft genoopt de zonder betrekking gevallen dienstchef in een andere, met zijn graad overeenkomende betrekking aan te stellen of hem ter beschikking te stellen wegens ambtsopheffing ; dat de gemeenteraad tot de eerste oplossing heeft besloten ; dat dit kennelijk de strekking is van de beslissing van de gemeenteraad waar hij besluit de betrekking van kabinetssecretaris van de burgemeester, bedoeld in artikel 1 van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel, te veranderen in een betrekking van afdelingschef bij de administratieve dienst der werken — afdeling openbare reinheid ; dat deze maatregel niet het algemeen karakter van een reglementswijziging heeft, maar alleen het karakter van een bepaling van inwendige orde ;

Overwegende dat de gemeenteraad, in zijn vergadering van 6 februari 1959, de artikelen 126 en 39 van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel heeft opgeheven, welke artikelen bepalen : « Artikel 126. De regelen voor overgang naar de graad van bijzonder rekenplichtige van het Waterleidingbedrijf onder dezelfde voorwaarden als bepaald in artikel 98 voor de overgang naar de graad van afdelingschef » ; dat de afschaffing van de graad van bijzonder rekenplichtige, die uit deze opheffing voortvloeit, de wijziging tot gevolg heeft van lid VIII van het vast organiek kader van het gemeentepersoneel, waarin het ambt van bijzonder rekenplichtige vervangen is door dat van dienstchef of afdelingschef ;

Overwegende dat uit artikel 99 volgde, dat de bijzondere rekenplichtige in de administratieve hiërarchie dezelfde rang bekleedde als een afdelingschef ; dat bevordering van het gemeentepersoneel bepaalde dat geen bepaling van het reglement op de werving en men, om tot bijzondere rekenplichtige te worden benoemd, moest voldoen aan andere geschiktheidsvereisten dan om tot afdelingschef te worden benoemd ; dat de in het organiek kader aangebrachte wijziging alleen slaat op benamingen van ambten, zonder de aard ervan aan te tasten ;

Overwegende dat de wijzigingen in de artikelen 105, 106, 99 en 126 van het reglement op de werving en bevordering van het gemeentepersoneel aangebracht door de beslissingen van 6 februari 1959, het karakter hebben van maatregelen van inwendige organisatie, die geen substantiële verandering brengen in de kaders en diensten van de gemeente ; dat het de toezichthoudende overheid niet staat, zich tegen enige door de gemeenteraad genomen en dienstig geachte regeling te verzetten door, zonder nadere verantwoording, alleen maar te verklaren dat zij niet volstrekt nodig is ; dat uit het onderzoek van de feiten door de Raad van State blijkt, dat de bewering als zouden de beslissingen van 6 februari 1959 « van die aard zijn dat zij de gemeentefinanciën onbedachtzaam bezwaren » niet voldoende bewezen is om de uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid te wettigen ; dat het bestreden koninklijk besluit met machtoverschrijding is genomen ;

Overwegende dat de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 30 juni 1959 tot gevolg heeft, dat de beroepen tegen de besluiten van de gouverneur van 25 maart 1959 en van de bestendige deputatie van 31 maart 1959 geen belang meer hebben,

Besluit :**Artikel 1 :**

Het koninklijk besluit van 30 juni 1959 dat de beslissingen van 6 februari 1959 van de gemeenteraad van Jette heeft vernietigd, is vernietigd.

Artikel 2 :

Voor het overige is het beroep verworpen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 2 februari 1961.

Voorzitter : M. Moeneclaeys.

Raadsheren : M.M. Lefebvre en De Préter

Eerste advocaat-generaal : M. Vanhoudt.

Advokaten : Mrs. L. Van Dieren en Versteede.

Gebruik der talen in gerechtszaken. — Het verzoek tot verandering van de taal der procedure moet niet in limine litis worden ingediend.

Artikel 23 van de wet van 15 juni 1935 bepaalt niet, dat het verzoek tot verandering van de taal der procedure in limine litis moet ingediend worden. Over de in artikel 23 in fine bedoelde omstandigheden : zie nader het arrest.

O.M. en cs. Viaene-Pleiberg t/ Verwee Roger en Corneille.

Verdacht van : te Westende, op 31 juli 1959 :

De eerste : A/. Onvrijwillig, bij gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, doch zonder het inzicht om de persoon van een ander aan te randen, de dood te hebben veroorzaakt aan Viaene Jacky;

Met samenhang : de eerste : B/. Op de openbare weg een rijwiel met hulpmotor te hebben bereden, als bestuurder die dit rijwiel niet alleen bereed en nog geen achttien jaar oud zijnde op het ogenblik der feiten ;

C/. Als bestuurder van een voertuig op de openbare weg, de doorgang niet te hebben vrijgelaten voor de van rechts komende bestuurder en te zijn verder gereden wanneer zulks, gelet op de plaats, de verwijdering en de snelheid van de andere bestuurders, niet kon gedaan worden zonder gevaar voor ongevallen ;

D/. Op de openbare weg, als bestuurder van een voertuig verzuimd te hebben zijn snelheid te regelen zoals vereist wordt wegens de plaatsgesteldheid, de bemerking van het verkeer, het zicht, de staat van de weg en van het voertuig opdat de snelheid geen ongevallen zou kunnen veroorzaken, noch het verkeer hinderen en niet te hebben kunnen stoppen voor een hindernis die kon worden voorzien.

De tweede : gedagvaard als burgerlijk aansprakelijke over de eerste ;

Wijzende op tegenspraak, werd het verzoek van beide gedaagden, strekkende tot de behandeling der zaak in de Franse taal, afgewezen en de zaak werd gesteld voor verdere behandeling op 4 oktober 1960 ;

Bij vonnis der Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, correctionele kamer met drie rechters, gedagtekend 14 juni 1960, waarvan de verdachte en de over hem als burgerlijk aansprakelijke gedaagde en het Openbaar Ministerie beroep ingesteld hebben op 23 juni 1960 ;

Overwegende dat verdachte en de burgerlijke ver-

antwoordelijke partij tijdig en op geldige wijze beroep ingesteld hebben ;

Overwegende dat ze regelmatig gedagvaard werden te verschijnen op 4 maart 1960 voor de eerste rechter ; dat te dezer zitting verdachte niet verscheen terwijl de burgerlijke verantwoordelijke partij vertegenwoordigd werd bij pleitbezorger ;

Dat, tijdens de zitting, de burgerlijke partijen zich aangesteld hebben en er vijf getuigen onder eed onderhoord werden ;

Dat op vraag van voornoemde pleitbezorger de zaak op 1 april 1960 in voortzetting verschoven werd ;

Dat op 25 maart 1960, de raadsman van verdachte en van de burgerlijke verantwoordelijke partij, in een schrijven gericht tot de Procureur des Konings, deze magistraat verwittigde dat zijn beide cliënten, die, zo luidt het schrijven : «... sinds hun eerste ondervraging de Franse procedure hebben aangevraagd, die uitsluitend in 't Frans hun verklaring hebben afgelegd en die de Nederlandse taal niet machtig zijn, bij de rechtbank een verzoekschrift zullen indienen strekkende tot het bekomen van de Franse procedure...» ;

Dat ter zitting van 1 april 1960, namens verdachte en de burgerlijke verantwoordelijke partij, een verzoek neergelegd werd overeenkomstig artikel 23 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Dat de zaak opeenvolgend op 3, 24 en 31 mei 1960 in voortzetting verschoven werd ;

Dat ondertussen een niet ondertekende nota uitgaande van verdachte en de burgerlijke verantwoordelijke partij evenals besluiten op naam van de burgerlijke partijen bij de bundel gevoegd werden ; dat bedoelde stukken voorzien zijn van de melding : « nedergelegd op 30-5-60, de Griffier » gevolgd van een handtekening ;

Dat het P.V. der zitting van 's anderendaags, 31 mei 1960, enkel vermeldt dat verdachte en de burgerlijke partij niet verschijnen en dat de zaak uitgesteld is voor uitspraak op 7 juni 1960, uitspraak die eindelijk op 14 juni daaropvolgend plaats greep en waarbij het verzoekschrift waarvan spraak afgewezen werd ;

Overwegende dat de eerste rechter dienaangaande uitspraak heeft gedaan zonder hoger aangehaalde nota en besluiten uit de debatten te weren noch de heropening der debatten dienaangaande te bevelen ; dat hij zodoende de regelen omtrent de oraliteit, de tegensprekelijkheid en de publiciteit der debatten evenals de rechten van de verdediging miskend heeft ; met het gevolg dat het Hof verplicht is het vonnis a quo te niet te doen en de zaak tot zich te trekken ;

Overwegende dat het feit dat verdachte niet is verschenen op de dag waarop de zaak de eerste maal voor de eerste rechter opgeroepen werd, niet van aard is hem het recht te ontzeggen te vragen dat de rechtspleging in het Frans zou geschieden ;

Dat de omstandigheid dat de burgerlijke verantwoordelijke partij, bij pleitbezorger de debatten reeds gevolgd had, alvorens gezamenlijk met verdachte bedoeld verzoek neer te leggen, insgelijks niet dienend is ; dat inderdaad bedoeld artikel 23 niet bepaalt dat gezegde vraag in limine litis moet ingediend worden ;

Overwegende dat de burgerlijke partijen opwerpen dat gezegde vraag niet enkel laattijdig is, dat ze er aan toevoegen dat overeenkomstig artikel 23, in fine, de omstandigheden van de zaak van aard zijn het verzoek te doen afwijzen ; dat ze dienaangaande onderlijnen dat ze zich reeds aangesteld hadden en besluiten neergelegd op een ogenblik dat nog geen verzoek tot

wijziging van de taal van de rechtspleging tot de eerste rechter gericht was; dat ze nog aanvoeren dat getuigen door de eerste rechter onderhoord werden welke zouden opnieuw dienen opgeroepen te worden, verder dat betichte vlot Nederlands spreekt;

Overwegende dat er in die gedachtengang dient aan herinnerd dat, zoals reeds hoger aangehaald, verdachte en de burgerlijke verantwoordelijke partij, vanaf hun eerste verklaring, ter zake afgelegd, zich in de Franse taal hebben uitgedrukt en de Franse procedure hebben aangevraagd, dat indien, zoals de burgerlijke partijen het releveren, verdachte, volgens de meldingen van het «Inlichtingsblad» de «Franse-Vlaamse» talen spreekt, gezegd inlichtingsblad insgelijks preciseert dat hij voor het gerecht zich in de Franse taal wenst uit te drukken;

Verder dat er dient onderlijnd dat luidens art. 23, het recht te vragen dat de rechtspleging in het Frans geschiedt niet enkel voorbehouden is tot: «... de verdachte die slechts Frans kent...» maar ook tot de verdachte die: «... zich met meer gemak in deze taal uitdrukt...»;

Dat het niet van belang ontbloomt is erop te wijzen dat indien verdachte zich bij verstek had laten veroordelen hij, op verzet, niettegenstaande de aanstelling der burgerlijke partijen en het onderhoor der getuigen ontegensprekelijk het recht zou behouden hebben te vragen dat de rechtspleging in het Frans zou geschieden;

Overwegende dat gelet op de zware gevolgen die deze zaak kan hebben voor verdachte en de burgerlijke verantwoordelijke partij, ze er alle voordeel bij hebben dat de rechtspleging in de taal hunner keuze zoude gevoerd worden; dat weliswaar, de burgerlijke partijen hierdoor zullen verplicht zijn de procedure te volgen in een taal die de hunne niet is; dat die beschouwing echter niet opweegt ten overstaan van verdachte voor wie deze zaak niet enkel een burgerlijk maar hoofdzakelijk een strafrechtelijke kant heeft; dat hieruit volgt dat de vraag van verdachte en van de burgerlijke verantwoordelijke partij opdat de rechtspleging in het Frans geschiedt dient ingewilligd;

Om deze redenen:

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Gelet op de wet van 15 juni 1935, meer bepaald op artikel 23 en 24 ervan, artikel 211 en 215 van het Wetboek van strafvordering, alle wetsbepalingen door de Heer Voorzitter ter terechtzitting van heden aangeduid;

Ontvangt de beroepen en erover beslissend, alle verdere of strijdige besluiten van de hand wijzend;

Doet het bestreden vonnis te niet, trekt de zaak tot zich en opnieuw wijzend;

Verklaart het verzoek van verdachte en van de burgerlijke verantwoordelijke partij ontvankelijk en gegrond; dienvolgens zegt dat de rechtspleging in het Frans zal geschieden;

Reserveert de kosten gevallen in beide aanleggen aan de zijde van het Openbaar Ministerie en de burgerlijke partijen;

Wijst de zaak voor verdere behandeling naar de zitting van 16 maart 1961.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e Kamer. — 30 juni 1961.

Voorzitter: M. Winckelmans.

Raadsheren: M.M. Mechelynck Masson en Van Hal.

Advokaten: Mrs. E. Van Dessel en P. Theunis.

Wegenverkeer. — Samenstelling van rijbaan. — Gelijkgrondse gekasseide berm. — Berijdbaar voor voertuigen. — Rijbaan omvat gekasseide strook. — Verplichting rechts op rijbaan te rijden.

Een betonvak van 6 m breed aan beide zijden omzoomd door gelijkgrondse gekasseide stroken van twee m breedte die berijdbaar zijn, maakt samen met deze stroken de rijbaan uit.

Een gespan moet op deze rijbaan rechts houden en zeker als traagrijdend voertuig bij het naderen van een auto uitwijken.

Donvil t/ Peeters.

Het Hof, na beraadslaging velt volgend arrest:

Gezien, in regelmatige vorm overgelegd, de door de wet vereiste gedingstukken;

Overwegende dat het beroep binnen de wettelijke termijn aangetekend werd; dat het ontvankelijk is;

Overwegende dat uit het strafrechtelijk onderzoek blijkt dat geïntimeerde tegen het onverlicht gespan van eerste appellant is komen aanbotsen, toen er een tamelijk dikke mist heerste; dat volgens de rijswachters die ter plaatse zijn gekomen, de zichtbaarheid was beperkt tot minder dan 100 meter; dat een onpartijdige getuige, De Groodt Alfons, die juist uit de tegenovergestelde richting aangereden kwam, verklaarde dat men niet verder dan maximum 20 meter kon zien;

Overwegende dat het geen twijfel lijdt dat, overeenkomstig de beschikkingen van artikel 31/1 van de wegcode, de kar van eerste appellant, ten gevolge van de weersgesteldheid, van voor en van achter had moeten verlicht zijn;

Dat de eerste rechter terecht doet opmerken dat tussen dit verzuim aan verlichting en het ongeval een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat;

Overwegende dat de steenweg Tienen-Diest, waar het ongeval zich voordeed, samengesteld is uit een 6 meter breed betonvak, langs beide zijden omzoomd door gelijklopende gekasseide gedeelten die 2 meter breed zijn en, volgens de eerste rechter, klaarblijkelijk van de rijbaan deel uitmaken;

Overwegende dat appellant staande houden dat het gespan van Donvil op de rechterzijde van het betonvak mocht rijden, daar de gelijkgrondse berm niet normaal door voertuigen bereden worden en moeten derhalve niet aangezien worden als deeluitmakende van de rijbaan;

Overwegende dat uit de door appellanten voorgebrachte foto's blijkt dat de gekasseide stroken in uitstekende staat zijn en bijgevolg berijdbaar;

Dat wanneer een openbare weg samengesteld is uit een gebetonnerde middenstrook en een gekasseide strook die de eerste verbreedt, het geheel een rijweg vormt (Cass. 9 juni 1952, pas. 1952, I, 644);

Overwegende dat ter zake eerste appellant des te meer bij het naderen van het autovoertuig van geïntimeerde moest uitwijken, daar hij een traaggaand gespan bestuurde en dat de zichtbaarheid zeer slecht was;

Overwegende dat er geen betwisting bestaat nopens het bedrag van de door de eerste rechter toegekende vergoeding;

Om deze redenen :

Het Hof,
Gelet op artikel 24 der wet van 15-6-1935;
Alle andere of tegenstrijdige besluiten verwerpende;
Ontvangt het beroep, doch verklaart het ongegrond;
Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis en verwijst appellanten in de kosten van het hoger beroep.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST.-NIKLAAS

1e Kamer. — 19 januari 1960.

Voorzitter : M. Dirix.
Rechters : M.M. Maes en Elewaut.
Referendaris : M. Cloquet.
Advokaat : Mr. De Schrijver.

Handelsvennootschappen. — Ontslagen zaakvoerder ener P.V.B.A. oefent verder zijn functies uit, zolang geen nieuwe is benoemd. — Aankoop door vennootschap van haar eigen deelbewijzen. — Vereisten. — Tijdstip waarop een kapitaalsvermindering tegenover derden tegenstelbaar is.

Behoudens afwijkend beding in de statuten zijn de inzake naamloze vennootschappen geldende beginselen op de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid toepasselijk.

De ontslagen zaakvoerder blijft zijn functie uitoefenen tot op het tijdstip dat hij vervangen is.

De aankoop van deelbewijzen door de vennootschap zelf veronderstelt om geldig te zijn, dat zij tenminste met door de rechtspersoon verwezenlijkte winsten zou betaald worden.

Zo dit bij wijze van een vermindering van het vennootschapskapitaal wordt gedaan mag deze vermindering in geen geval de rechten van derden schaden.

De vermindering van het maatschappelijk kapitaal is tegenover derden, die met de vennootschap gehandeld hebben vooraleer de daartoe door de algemene vergadering strekkende beslissing getroffen en bekendgemaakt werd, niet tegenstelbaar.

Loir t./

Mr. De Schrijver e.a.q.q. (vereffening P.V.B.A. I.P.M.)

Gezien het exploit van verzet van 16 november 1959, betekend ook het ambt van deurwaarder Louis Mertens te Antwerpen ;

Herzien het vonnis bij verstek door de zetelende Rechtbank geveld op 16 november 1958 ;

Gehoord in zijn middelen en besluiten Mr R. De Schrijver voor verweerders op verzet ;

Overwegende dat opposante niet is verschenen, noch iemand voor haar ;

Dat een noot waarin haar standpunt wordt uiteengezet nochtans door de vereffenaars van de p.v.b.a. I.P.M. werd gevoegd bij hun dossier ;

Overwegende dat het vonnis waartegen verzet verklaart dat de partijen ter zake de door de Rechtbank aangeduide deskundige niet in beweging hebben gebracht ;

Dat dit wel juist is wat betreft de partij Willy Suykens waarvan de vordering afgewezen werd ;

Dat het uit de thans voorgebrachte bescheiden blijkt dat de partij Maria Loir integendeel wel actief is opgetreden om de expertise te doen uitvoeren, ten minste tot de voorlezing van het ontwerp van verslag waarop zij geen opmerking liet gelden ;

1. Overwegende dat Mw Maria Loir in de eerste

plaats haar inschrijving vroeg in het bevoorrecht passief, voor een bedrag van 23.043,65 F. uit hoofde van achterstallige wedde ;

Overwegende dat de vereffenaars van de vennootschap I.P.M. betwisten dat opposante recht zou hebben op een wedde van 10.000 F. per maand ;

Overwegende dat het uit het thans voorgebrachte deskundig verslag van de heer Claeskens blijkt (bl. 34, 35, 36 en 43) dat zij ten titel van wedde ontvangen heeft : 96 956,35 F. voor 12 maanden ;

Overwegende dat opposante aan de deskundige geen bewijs heeft voorgelegd en voor de Rechtbank geen bewijs voorlegt waaruit zou blijken dat zij recht (zou hebben, lees.) had op een meerder bedrag ;

2. Overwegende dat de overleggende schuldeiseres verder vraagt in het passief aangenomen te worden voor een bedrag van 40.017,40 F. als saldo van sommen die zij beweert aan de p.v.b.a. I.P.M. te hebben geleend ;

Overwegende dat zij als bewijs van de beweerde leningen ontvangstbewijzen voorlegt, namens de vennootschap getekend door de heer Charles Suykens, zoals volgt :

14 december 1950	F 31.000,—
16 december 1950	F 27.500,—
29 december 1950	F 44.000,—
19 maart 1951	F 12.000,—

114.500,—

Overwegende dat de heer Charles Suykens ten gevolge van de beslissing van de algemene vergadering, dd. 20 december 1950, van zijn ambt als zaakvoerder ontslagen werd en dat gezegde beslissing in de bijlagen van het Staatsblad verschenen is (14 februari 1948, nr 2514) ;

Overwegende dat, behoudens afwijkend beding in de standregelen, de in zake naamloze vennootschappen geldende beginselen op de p.v.b.a. toepasselijk zijn (Van Houtte, A.P.R. Vennootschappen (p.v.b.a.) nr 178) ;

Overwegende dat de ontslagen beheerder zijn ambt blijft uitoefenen tot zijn vervanging (Van Rijn, I, nr 589) ;

Overwegende dat de heer Charles Suykens derhalve de vennootschap nog geldig heeft kunnen verbinden op 29 december 1950 en op 19 maart 1951 ;

Overwegende dat het uit het deskundig verslag blijkt (bl. 31) dat opposante tegenover de vennootschap 88.937,40 F verschuldigd gebleven was ten gevolge van leveringen volgens facturen van 19 maart en 13 april 1951 ;

Dat haar tegoed volgens de deskundige slechts belooft : 114.500 F min 88.937,40 F of 25.562,60 F ;

Doch overwegende dat verweerster op verzet niet afstrijdt dat zij aangenomen heeft dat Mevrouw Loir gerechtigd was ingeschreven te worden voor de som van 40.017,40 F ;

Overwegende dat het verzet alleen aan de opposant kan baten (Braas, II, nr 1178), zodat het vonnis op dit punt niet dient gewijzigd te worden, waar verweerster op verzet niet bewijst noch dat haar akkoord het gevolg zou zijn van een vergissing, noch dat een nieuw feit zich zou hebben voorgedaan ;

3. Overwegende dat opposante in de derde plaats haar aanneming vordert in het gewoon passief voor de som van 200.000 F als prijs van de aandelen die zij aan de vennootschap zou verkocht hebben ;

Overwegende dat de aankoop van aandelen van een vennootschap door gezegde vennootschap zelve, om geldig te zijn, minstens veronderstelt dat gezegde aankoop zou geschieden met de door de rechtspersoon

verwezenlijkte winsten (J. Van der Stegen; Le rachat par une société anonyme de ses propres actions à l'aide des bénéfices, J.C.F. 1936, bl. 122 van v.meer bepaald bl. 134);

Dat wanneer die aankoop zou geschieden bij loutere vermindering van het maatschappelijk kapitaal, gezegde vermindering alleszins de rechten van de derden niet mag benadelen (art. 72, al. 4, wet op de vennootschappen);

Dat de vermindering als dusdanig niet tegenstelbaar is tegenover de derden die met de vennootschap gehandeld hebben vooraleer de beslissing werd genomen en gepubliceerd (Van Rijn, I, bl. 502, nr 845);

Overwegende dat de vermindering van kapitaal op 7 januari 1951 gepubliceerd, de vereiste voorwaarden niet vervult, gezien de vennootschap op dat ogenblik reeds in een zo bedenkelijke toestand verkeerde dat zij enkele maanden later haar schuldeisers om een gerechtelijk akkoord verzocht:

Om deze redenen,

De Rechtbank, gelet op artikels 2 en 30 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 die nageleefd werden.

Wijzende van de hand als niet gegrond, alle andere, tegenstrijdige of meer omvattende besluiten.

Verklaart het verzet ontvankelijk doch niet gegrond, dienvolgens wijst het als dusdanig van de hand;

Verwijst opposante in de kosten van haar verzet.

NOOT. — In deze zaak worden door de eiseres op verzet drie eisen naar voor gebracht:

1. De eis tot betaling van een achterstallige wedde, die afgewezen wordt;

2. De eis tot terugbetaling van een lening door de verzetdoende partij aan de P.V.B.A. toegestaan, eis die gegrond bevonden wordt.

3. De eis tot betaling van de som van 200.000 F die de prijs uitmaakt van de verkoop van een aantal aandelen of deelbewijzen door de eiseres op verzet, aan de P.V.B.A. zelf.

In deze noot wordt alleen de laatste eis en de refutatie door de rechtbank hiervan behandeld.

De argumentatie om de eis tot uitbetaling van de prijs van de verkoop der aandelen af te wijzen, vervalt in twee delen.

Vooreerst wordt voorgehouden dat de inkoop van aandelen met aanwending van het maatschappelijk kapitaal « ongeldig » is, en op de tweede plaats de inkoop « alleszins » de rechten van derden niet mag schenden, wat hier het geval is.

De ontwikkeling en de formulering van de redenering, die ongetwijfeld voor kritiek vatbaar zijn, zijn in overeenstemming met het geldende recht betreffende de verwerving van eigen aandelen. Dit systeem is hetzelfde wat betreft de inkoop van titels van een N.V. als voor de verwerving van eigen deelbewijzen van een P.V.B.A.

(Tschoffen, Les sociétés de personnes à resp. lim. 1935, nr 78).

De motieven, die zich verzetten tegen de inkoop zelf van eigen aandelen met aanwending van het maatschappelijk kapitaal, zijn van drieërlei aard, die elk door een verschillende soort nietigheid worden gesanctionneerd.

1. Nietigheid gebaseerd op het beginsel van de onveranderlijkheid van het maatschappelijk kapitaal.

In de rechtsleer en de rechtspraak wordt het algemeen aangenomen dat het hier om een absolute nietigheid gaat, daar het toch een schending uitmaakt van een grondbeginsel van het vennootschapsrecht. Het maatschappelijk kapitaal is inderdaad een soort

pand ten voordele van de schuldeisers van de vennootschap, van de aandeelhouders en van de vennootschap zelf.

(Fr. rl.: Pic, des soc. comm., 1925, II, nr. 1156 en v., nr. 1433 - Houpin, I, nr. 683 - Lyon-Caen et Renault II, nr. 880. - Thaller, nr. 664.

P. Veaux-Fournerie, L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice, 1954, nr. 179.

Belg. rl.: Guillery, Suppl. nr. 105 - Wauwermans, nr. 504 en 1181 - Van der Stegen, Jur. comm. Fland., 1936, 5629 - R.P.D.B., Sos. an. nr 3232 - Van Rijn, Principes, I, nr. 510.

Rspr.: Cass. 18 févr. 1868, S. 1868. I. 241, D. 68.1.503. - Paris, 2 juin 1876, S. 79.2.33 met noot Labbé. - Paris 4 févr. 1881, S. 82.2.121. - Orléans 5 août 1882, D. 84.2 31. - Cass. 3 janv. 1887, D. 1.306. - Cass. 13 mai 1896, D. 96.1. 382. - Cass. 20 puillet 1904, Gaz. du Pal. 20 oct. 1904. - Trib. civ. Seine 30 déc. 1907, Rev. des soc. 1908, 349.

2. Nietigheid volgend uit de schending van het beginsel van de gelijkheid van de aandeelhouders of deelhebbers.

Dit beginsel van het vennootschapsrecht eist dat de inkoop van eigen aandelen door de vennootschap, op zulke wijze wordt georganiseerd dat alle aandeelhouders in dezelfde mogelijkheid gesteld worden hun aandelen te verkopen. Indien een dergelijke procedure niet wordt nageleefd, kunnen de benadeelde aandeelhouders de inkoop te hunnen opzichte nietig laten verklaren. Het gaat dus om een relatieve nietigheid in de klassieke zin van het woord.

(Zelfde ref. - Veaux-Fournerie, De l'acquisition de ses propres actions nr. 198-202).

3. Een derde nietigheid wordt gemotiveerd door de onregelmatige tussenkomst van de beheersorganen van de vennootschap.

Deze nietigheid volgt de algemene regelen die de machtsoverschrijding en het machtsmisbruik bij de werking van de vennootschapsorganen beheersen. Het gaat er dus nu eens om een relatieve, dan weer om een absolute nietigheid.

(P. Veaux-Fournerie, de l'acquisition de ses propres actions, nr. 204 en v.

Waar de rechtbank dus voorhoudt dat de inkoop « ongeldig » is, daar wordt bedoeld dat deze rechtshandeling absoluut is, als in strijd met het beginsel van de onveranderlijkheid van het maatschappelijk kapitaal.

De verdere argumentatie van de rechtbank sluit aan bij het voorgaande systeem. Inderdaad, indien de inkoop van eigen aandelen met aanwending van het maatschappelijk kapitaal nietig is, dan is deze inkoop slechts toegelaten indien zij ingeschakeld is in de procedure van de vermindering van het maatschappelijk kapitaal, die georganiseerd wordt door art. 72 al. 4, vennootschapswet, waarbij bepaalde voorwaarden worden gesteld. Welnu de rechtbank bevond dat aan deze voorwaarden niet werd voldaan, daar de kapitaalsvermindering geschiedde met benadeling van de schuldeisers.

Tot zover, en in de mate de feitelijke gegevens uit het vonnis kenbaar zijn, kan aan de beslissing moeilijk getornd worden op grond van het geldende recht.

Tegen het geldende systeem zelf dat de inkoop van eigen aandelen door de vennootschap regelt, zijn er echter principiële bezwaren te maken, en wel in deze zin dat de huidige regeling geenszins het karakter van het aandeel als waardepapier tot zijn recht doet komen, en de eisen van een soepel vennootschapsrecht niet tegemoet komt.

(Houin, Inleiding tot P. Veaux-Fournerie, L'acquisition de ses propres actions. - Senn, J.P. Les soc. d'Inv. en dr. fr. et com., 1958, nr. 306, 307, 308. - P. Veaux-Fournerie, De l'acquisition de ses propres actions, I Chap. Turot P., Les nouveaux néc. d'inv. coll. Banque 1958, p. 74-79).

In het Belgische recht bestaat betreffende de verwerving van eigen aandelen een principiele verbodsbepaling, in het Franse recht daarentegen niet.

(In het Belg. recht: art. 185 en 206 vennootschapsrecht. In het Franse recht: zie: Pic, Des soc. comm. II, nr. 1157, p. 621. - Noot onder Cass. fr. 13 févr. 1911, Rev. prat. soc. 1911, p. 78).

De redenering die door de rechtsleer en de rechtspraak wordt aangewend om de strenge regeling te funderen, berust op de overweging dat de inkoop met aanwending van het maatschappelijk kapitaal altijd een kapitaalsvermindering meebrengt, daar de ingekochte aandelen door schuldvermenging tenietgaan, en dus geen vermogenswaarde meer kunnen uitmaken voor de vennootschap.

(P. Veaux-Fournerie, De l'acquisition de ses propres actions, P. 363 en v.)

Er is schuldvermenging daar de aandelen, belichaamd de schuldvorderingen, in handen komen van de schuldenaar, de vennootschap. Welnu volgens art. 1300 B.W. brengt schuldvermenging vernietiging van de verbintenis teweeg.

Indien de verworven titels daarentegen niet door confusio tenietgingen, dan zouden zij steeds in de kas van de vennootschap een vermogenswaarde blijven uitmaken, en steeds opnieuw in baargeld omgezet kunnen worden. Er zou derhalve in feite geen kapitaalsvermindering optreden.

Betreffende de regel van de schuldvermenging en zijn gevolgen bestaan er nu verscheidene interpretaties.

1. Volgens de eerste brengt de confusio altijd een tenietgaan van de verbintenis teweeg.

(Namur, Code de comm. belge rev., nr. 555, 556, p. 357. - Houpin et Bosvieux nr. 491. - Amiaud, Traité des comptes de rés., nr. 233. - Lagarde, Des rés. inv. en titres émis par l'entreprise, nr. 4 et s.)

2. Volgens een tweede opvatting belemmert de vermenging alleen de uitoefening van de schuldvordering en «herleeft» de verbintenis wanneer de vermenging ophoudt.

(Escarra et Rault, nr. 1334 - Lyon-Caen et Renault, nr. 882. - Pic et Kréner, nr. 3003. - Planiol, Traité 21., II, nr. 602.

R.P.D.B., v° Obl. nr. 1855 1858. - De Page, Traité, III, p. 61 - Völlmar, Ned. Burg. Recht 1952, II, p. 812. - Pitlo, Het verbintenissenrecht naar het Ned. B.W. 1948, p. 335-336. - S. Van Brakel, Leerboek van het Ned. Verb. 1948, I, nr. 174.

3. In verband met de verwerving van eigen titels, houden een aantal moderne rechtgeleerden voor dat de schuldvermenging hier niet toepasselijk is daar men hier staat voor belichaamde schuldvorderingen, waarbij het bestaan van de oorkonde het tenietgaan van de verbintenis verhindert. Men heeft namelijk het bestaan van de verbintenis vastgeknoot aan het papier. Het karakter van waardepapier verzet zich tegen een tenietgaan door schuldvermenging.

(Houin, Inleiding tot P. Veaux-Fournerie, De l'acquisition de ses propres actions. - Ripert, nr. 1032 en 1413. - Escarra et Rault, nr. 1334. - P. Veaux-Fournerie, nr. 47 en v. - Lescot et Roblot, Les effets de comm. 1935, I, nr. 276. - Lacour et Bouteron, Droit comm. II, 1921, nr. 1293).

Wanneer men echter de regel van de schuldvermenging onderzoekt zoals deze geldt in de rechtspraak en de praktijk beheerst, dan komt men tot een gelukige verzoening van de beide laatste stellingen.

De regel van de confusion, zoals hij in het levende recht gestalte krijgt, bepaalt dat de schuldvermenging geen tenietgaan van de verbintenis meebrengt, maar slechts de uitoefening ervan belemmert zolang niemand bij de uitoefening enig belang heeft. Zodra er iemand er een belang bij verkrijgt het bestaan van de verbintenis in te roepen, dan is hij hiertoe gerechtigd.

(Wettelijke bepalingen: R.W. art. 1301, 3e lid - 1209 art. 105 Hypotheekwet. Buitenlands recht: Zw. O.R. art. 118 - Griekse wet: art. 453 B.W. - Duitsland: par. 889, 1063, 1256, 2175, 1976, 1991, 2143, 2377 B.G.B. Rspr.: Fr. rspr.: Cass. Req. 4 févr. 1901.1. - Cass. Req. 11 mai 1926, D.H. 1926, 314, Gaz. Pal. 1926, 2, 124. - Ned. rspr.: Hof Leeuwarden, 10 juni 1953, N.J. 1954, nr. 14. - Hoge Raad, 26 aug. 1929, N.J. 1525. - RL.: Demolombe, Cours de Code civil XIV, Belg. ed. nr. 717, p. 200-201. Noot in W.P.N.R. 1956, nr. 4447, p. 188.

Bij waardepapieren nu wordt altijd geacht, dat iemand er belang bij heeft dat het geïncorporeerde recht in stand blijft.

Door de verbintenis in de oorkonde te belichamen hebben de partijen beoogd het recht tot een vermogenswaarde te omvormen, die deze hoedanigheid blijft behouden onafhankelijk van het patrimonium waarin deze terechtkomt.

Men kan derhalve terecht voorhouden dat bij waardepapieren de schuldvermenging geen tenietgaan van de verbintenis teweegbrengt omdat het hier gaat om een geïncorporeerd recht. Zo komt men tot een verzoening van beide laatste opvattingen. Toegepast op de verwerving van eigen aandelen, brengt de schuldvermenging geen tenietgaan van de ingekochte titels mee, en blijven zij als vermogenswaarde in de kas van de vennootschap fungeren.

(Fr. Rsr.: Lyon 5 mars 1951; J.C.P. 15, 3e éd. 6562, Noot D.B. - Rb. Seine 26 nov. 1902, J.S. 1903, p. 320. - Cass. 9 juill. 1956, Journ. soc. 1957, p. 261. - Le Havre, 15 févr. 1952.

Belg. rspr.: Cass. 6 oct. 1959 (onuitgegeven).

Duits recht: zie O.L. Von Hinuber und Wiefels, Gesellschaftsrecht 65. - Alfred Hueck, Gesellschaftsrecht, p. 113, 152. - Zwitsers recht: O.R. art. 659, par. 2. - Ned. recht: art. 41a dat bepaalt dat de vennootschap eigen aandelen mag verkrijgen tot het aantal in de akte van oprichting bepaald.

Am. recht: Inkoop van eigen aandelen is er praktisch onbeperkt toegelaten mits inachtneming van de regel van de «fairness».

H.W. Ballantine, Cases and materials on corporations, 1953, p. 895. - R.S. Stevens and A. Larson, Cases and materials on the law of corporations, 1955, p. 251-255. - H. Lepargneur, Les soc. comm. aux E.U.d'Am. 1951, p. 201. - Permanent A.L.R. Digest, Corp., Capital Stock, 174, p. 963. Mr. B. Van der Esch, Vergelijkend Vennootschapsrecht, 1953.

Het systeem komt er dan als volgt uit te zien.

1. Daar het maatschappelijk kapitaal in beginsel niet aangetast wordt is er ook geen sprake meer van een absolute nietigheid.

De vennootschap zelf beslist in het kader van haar economie over het lot der aandelen.

Of de rechten die aan de aandelen verbonden zijn, door de vennootschap kunnen uitgeoefend worden, en in hoever, dient nader onderzocht te worden, en is een andere vraag.

Dit soepeler stelsel geldt in Nederland en in de V.S.

2. De relatieve nietigheden die ingeroepen kunnen worden door de benadeelde aandeelhouders blijven bestaan.

3. De nietigheid berustend op een overtreding van de regelen van het vennootschapsrecht blijven steeds behouden.

4. Tenslotte blijft de mogelijkheid de inkoop te laten vernietigen op grond van een schending van de regelen van het gemeen recht. Zo mag de vennootschap niet tot de inkoop van eigen titels overgaan wanneer hierdoor derden worden benadeeld.

Art. 1165 B.W. waarvan art. 72, vierde lid, slechts een toepassing uitmaakt, verzet zich hiertegen.

In de onderhavige zaak was dit het geval en zou ook in het hier uiteengezette systeem de inkoop vernietigd zijn geweest.

*Leo Maeyens,
Advocaat te Brugge.*

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Brugge Plechtige openingszitting

Op zaterdag, 21 oktober 11, was het een hoogdag te Brugge. De Conferentie van de Jonge Balie hield haar plechtige openingszitting in het gebruikelijk kader van de Burgerlijke Gehoorzaal van het Gerechtsgebouw.

Het publiek dat bijna uitsluitend uit genodigden bestond, vulde deze prachtige zaal volledig.

De voorzitter, Mr. Raoul De Pauw, begroette Mr. W. David, stafhouder van de balie te Brugge, de heer P. Vermeylen, Minister van Justitie, de heer voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, de heer Prokureur des Konings, de heer plaatsbevelhebber luitenant-kolonel Van Pamel, en tal van magistraten, notarissen en confraters. De meeste zusterconferenties waren behoorlijk afgevaardigd op deze openingszitting. De delegatie van buitenlandse balies was sterk toegenomen sedert de vorige jaren, want naast Mr. Adriaanse, Deken van de Raad der Orde te Middelburg, troffen wij dit jaar ook nog een afgevaardigde van de Stafhouder van Parijs, twee afgevaardigden van de Conférence du Stage te Parijs en vertegenwoordigers van de Conferenties van Amsterdam, Luxemburg en Rijsel.

Gans speciaal moet ook het Verbond der Belgische Advocaten worden vermeld, dat te Brugge door haar voorzitter, Stafhouder Mr. J. Thevenet, was vertegenwoordigd.

De openingsrede werd dit jaar niet door een confrater der Balie te Brugge uitgesproken, maar wel door de heer G. Verhegge, substituut prokureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent. De openingsredenaar zou het hebben over: « Marginale beschouwingen bij een gerechtelijke opdracht in Ruanda-Urundi ».

Na even met een zekere weemoed terug gedacht te hebben aan de tijd die hij als advocaat en later als magistraat te Brugge doorbracht, vatte de redenaar zijn onderwerp aan en nodigde de toehoorders uit, de feiten en voorvallen in Afrika niet op zichzelf maar in een universeel, historisch kader te beschouwen. Deel uitmakend van een gerechtelijke missie die in het mandaatgebied een groot aantal dossiers moest onderzoeken in het kader van een algemene amnestiemaatregel voor politieke misdrijven, heeft de heer Verhegge zijn relatief kort verblijf terdege benut om zich volledig in te lichten over de natie die Ruanda, resp. Urundi vormen. Elementen van geographische, historische en cultureel-sociale aard werden aan de toehoorders op bevattelijke maar wetenschappelijke verantwoorde wijze

verschafft. Met zeer veel belangstelling werd kennis genomen van het gecodificeerd, doch ongeschreven recht dat eeuwenlang ongewijzigd heeft kunnen bestaan dank zij het geoefend geheugen van daartoe speciaal aangestelde beambten. Bijzonder veel aandacht werd besteed aan de maatschappelijke klassen, hun getalsterkte en onderlinge verhoudingen. Daarmee kwam de redenaar dan tot het eindpunt van zijn betoog: de sociale omwenteling die in 1959 plaats had en die aanleiding gaf tot het plegen der politieke misdrijven waarvoor juist de commissie was ingesteld.

De redenaar steunde zich niet alleen op persoonlijke vaststellingen en mededelingen van ter plaatse ontmoete Europeanen of inboorlingen, maar ook op een belangrijke reeks gespecialiseerde auteurs. Zijn eindbeschouwing betreffend de konstruktieve rol die ons land in het mandaatgebied heeft gespeeld en die een reden tot fierheid mag zijn, werd onthaald op een lang en welverdiend handgeklap.

De heer Stafhouder David dankte en loofde de spreker. Hij wenste de Conferentie, die haar jaar zo schitterend inzet, nog een vruchtbare werking toe.

Naderhand werd een zeer geslaagde receptie aangeboden in de zaal van de Raad der Orde.

Naar traditie werd 's avonds een banket gehouden waaraan een zeer groot aantal confraters deelnam. Aan de eretafel hadden ook de heer Minister van Justitie en tal van hogere magistraten plaats genomen. Een reeks ernstige of luimige toasts besloten de avond.

J. M.

Conferentie van het Comité Rechtbank-Balie te Ieper

Op zaterdag 4 november houdt de heer Reboul, Deken van de faculteit der Letteren aan de Hogeschool van Rijsel, een voordracht met als onderwerp « Littérature et guillotine », in de grote zittingszaal der Rechtbank. Aanvang te 16.30 uur stipt.

TAALKUNDIGE KRONIEK

Marginalia (R.W. 23-10-60)

1. « ...middel... volgens hetwelk, aangezien *verweerd* op 2 april 1958 na het verpachte goed op 24 februari 1958 verkocht te hebben tot geldigverklaring van de opzegging gedagvaard hadden, *zij* op het ogenblik van de dagvaarding geen eigenaars meer van de verkochte goederen waren... »

Zoals de zin hier staat, kan men eruit afleiden dat « verweerd » en « zij », twee verschillende personen zijn. « Verweerd » komt beter in de hoofdzin (althans wat hier hoofdzin is). Een betere redactie is dus:

« ...volgens hetwelk *verweerd*, aangezien *zij* op 2 april... gedagvaard hadden, op het ogenblik... geen eigenaars van de verkochte goederen *meer* waren. » In dit geval zou men het gedeelte vanaf « aangezien zij... » ook kunnen zetten na het gedeelte « geen... tot... waren ».

2. « ...dat het volstaat te bewijzen dat het ongeval niet *kon* gebeuren indien de zaak niet was aangetast *geweest met een gebrek*; ... »

— Het gebruik van de werkwoorden is hier een beetje scheefgelopen:

Men kan uit deze zin twee mogelijkheden afleiden: « dat het ongeval niet *kon* gebeuren daar de zaak niet *was aangetast*... »

De onvoltooid verleden tijd duidt op een handeling in het verleden (het niet kunnen...); de voltooid verleden tijd duidt op een handeling die in ditzelfde

verleden reeds voltooid was (het aangetast worden)
Dus, het ongeval kon niet gebeuren daar de zaak niet was aangetast. Als ze wel aangetast was, kon het wel gebeuren.

b) Het ongeval is wel gebeurd, ...dan had er moeten staan :

« dat het ongeval niet *had (was) kunnen gebeuren* (maar het is toch gebeurd) indien de zaak niet was aangetast (en dat was ze wel, dus daar is de oorzaak van het ongeval) ».

Om deze zin dus in orde te maken — en de tweede mogelijkheid is hier bedoeld — moet « kon » veranderen in « had kunnen gebeuren » en dient men « geweest » weg te laten om verwarring te vermijden.

— Dat « met een gebrek » eigenlijk « door enz... » moet zijn, is duidelijk.

3. Soms wordt het hulpwerkwoord ten onrechte weggelaten :

— « vorderen dat hun verplichtingen zouden herleid (worden) tot de terugbetaling van ... »

— « ...wjl... uit de deurwaardersvaststelling toch mag (worden) afgeleid... »

— « dat derhalve dit punt der verbintenis dient gehandhaafd (te worden). »

— « dat de straf ... zou gewijzigd en gemilderd (worden)... »

— « dat deze toezegging ten allen tijde kon of zou kunnen teruggetrokken (worden)... »

— « terwijl ook niet uit het oog mag verloren (worden) dat... »

...of ten onrechte geschreven :

— « ...dat hun de lening maar is toegekend *geworden*... »

— ...vermits de ...bieren en dranken... hun zijn geleverd *geworden*... »

— ...voorbehoud is gemaakt *geworden*... »

Deze fouten, en al wat hier verder nog volgt, komen uit éénzelfde vonnis — voorwaar een hele krachttoer. Toch vinden wij wel een juiste uitdrukking, b.v. « ...dat voortverkoper ook door verzoekster was aangeduid... » Waarom moest hier « geworden » nu niet bij ?

4. « ...vermits desbetreffende in de overeenkomst *geen het minste* onderscheid of voorbehoud is gemaakt... »

Het Franse woordje « pas » kon ook « niet » betekenen en, « pas le (la) moindre » is « niet het (de) minste... ».

5. « ...dat gezegde tegeneis *in andere woorden* als doel heeft aanlegger op tegeneis *zich* te zien en te horen ontlasten... »

— Om er zeker van te zijn dat « in andere woorden » niet geïnterpreteerd wordt als bepaling bij « als doel heeft », zou men het beter tussen twee komma's na « dat » zetten.

— Als men nu nog « zich » weglaat, zou deze reeks woorden een Nederlandse zin kunnen genoemd worden.

6. « ...dat derhalve dit punt der verbintenis dient gehandhaafd telkens aanleggers op tegeneis worden betrappt vreemde dranken te verkopen, hun door gedaagde niet toegelaten; »

Ook deze greep uit de Nederlandse woordenschat kan een zin worden :

« dat derhalve dit punt der verbintenis dient te worden gehandhaafd telkens *als* aanleggers op tegeneis *er* worden op betrappt *dat zij* vreemde dranken *verkopten*, wat hun door gedaagde niet toegelaten is. »

7. « ...wjl het niet opgaat vanwege deze of gene partij

naderhand eigen lichtzinnigheid in te roepen om aan eigen vrij aangegane verbintenissen te ontkomen... »

Dit had ook wel zo gekund :

« wjl het niet opgaat dat een partij naderhand eigen lichtzinnigheid inroept om aan verbintenissen te ontkomen die zij vrij heeft aangegaan. »

8. « ...dat deze toezegging *ten allen tijde kon of zou kunnen* (worden) teruggetrokken... »

— Het gaat om een verleende toelating of toestemming. « Toezegging » dat min of meer een synoniem van « belofte » is, heeft hier geen zin.

— Van de groep « kon of zou kunnen » moet alleen « kon » behouden blijven. De schrijver van deze zin wist blijkbaar niet wat de correcte vertaling van « pourrait » was en heeft de lezer de keuze gelaten. Schrappen wat niet past.

— « Retirer » is ook « terugtrekken », maar voor een toestemming of toelating is het « intrekken ».

— « ten allen tijde » is een foute vorm voor « te allen tijde ».

Ook de wetgever heeft zich de laatste tijd niet onbetuigd gelaten :

1. In het Staatsblad van 10 juni 1961 komt de tekst voor van de wet van 30 mei 1961 tot wijziging van de wet van 17 april 1878 bevattende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en tot aanvulling van artikel 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen.

In artikel 25 verschilt de Nederlandse tekst aanzienlijk van de Franse :

Het gaat over de stuiting van de verjaring die kan teweeggebracht worden, « sans cependant que le temps requis pour prescrire puisse être prolongé *au delà d'un an à partir du jour où l'infraction a été commise* ».

Ditzelfde gedeelte is in het Nederlands blijkbaar : « ...zonder dat echter de termijn van verjaring mag worden verlengd *met meer dan één jaar*, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd ».

Men ziet dus dat men de originele verjaringstermijn van zes maanden mag verlengen *met* maximum één jaar voor de Vlamingen (Ned. rechtspleging ?) en slechts *tot* één jaar voor de Walen (Franse rechtspleging ?) Wie wordt hier weeral eens benadeeld ?

2. In de wet van 30 juni 1961 betreffende de epuratie inzake burgertrouw, vindt men in artikel 4, par. 3, de bepaling dat bij ministerieel besluit een einde kan gemaakt worden aan sommige vervallenverklaringen...

« lorsque les intéressés introduisent à cette fin une requête indiquant explicitement qu'ils entendent se conformer loyalement aux lois du peuple belge ».

De opstellers van de Nederlandse tekst hebben van een « voornemen » gesproken en dan waarschijnlijk gedacht dat dit nogal kaal was; en zou er wel duidelijk blijken dat hier de toekomst bedoeld was ?

Het werkwoord in het futurum zou dan alle twijfel uitschakelen... Zo kwam men tot volgende tekst aan de Nederlandse zijde van het Staatsblad :

« ...wanneer de betrokkenen te dien einde een verzoekschrift indienen waardoor uitdrukkelijk aangeduid wordt dat zij *voornemens* zijn de wetten van het Belgisch volk getrouw *te zullen nakomen*. »

Zou het prestige van de wet erg geschaad zijn als er had gestaan :

« wanneer de betrokkenen daartoe een verzoekschrift indienen waarin zij uitdrukkelijk hun voornemen uiten de wetten van het Belgische volk getrouw na te komen » ?

Aldus zou de Nederlandse tekst van de wet een eigen leven hebben en geen slaafs afgietsel zijn van de Franse tekst die uiteraard meer woorden inhoudt.

In elk geval zullen de betrokkenen later niet moeten komen zeggen dat zij hun voornemen voor het verleden hadden gemaakt.

J. Léliard

MEDEDELINGEN

Europees Instituut tot eenmaking van het Arbeidsrecht

In aanwezigheid van de Italiaanse minister van Arbeid heeft op 14 oktober j.l. en volgende dagen te Triëste de plechtige inhuldiging plaats gehad van het *Istituto Europeo per l'unificazione del Diritto del Lavoro*, waarvan de zetel is gevestigd: Via Genova 23.

Het voorzitterschap van het nieuwe Instituut wordt waargenomen door de Italiaanse hoogleraar Prof. Renato Bazarini. Het Instituut beschikt over een Raad van Beheer en over een wetenschappelijk comité, dat Consiglio di Presidenza wordt geheten. Van dat comité maken, tot nog toe, deel uit: voor West-Duitsland de professoren Nipperdey (Keulen) en Molitor (Mainz); voor Frankrijk Prof. Brun (Lyon); voor Italië, Prof. Santoro-Passarelli (Rome) en Prof. Mazzoni (Florentië); voor Groot-Brittannië Prof. Kalm-Freund (Londen); voor Zweden Prof. Schmidt (Stockholm); voor Nederland Prof. Levenbach (Amsterdam) en voor België Prof. Van Goethem (Leuven).

Het nieuwe Instituut wil voor het Arbeidsrecht ondernemen, de taak welke op een verwant gebied, het privaatrecht, sedert vele jaren wordt nagestreefd door het vermaarde Internationaal Instituut tot eenmaking van het privaatrecht, dat te Rome is gevestigd, Via Panisperna 28 (UNIDROIT: Institut International pour l'Unification du Droit Privé — International Institute for the Unification of Private Law).

Om zijn doel te bereiken, heeft het nieuwe Instituut contact gezocht met het Internationaal Arbeidsbureau te Genève en zijn staf van bevoegde deskundigen, alsook met de betrokken Commissies van de Kolen- en Staalgemeenschap (Luxemburg) en van de Europese Economische Gemeenschap (voorlopig te Brussel). Zeer wordt echter benadrukt, dat het Instituut niet de vergelijking van het arbeidsrecht van de Europese staten nastreeft. Zulke rechtsvergelijking wordt reeds voldoende bestudeerd. De specifieke taak van het Instituut heeft tot doel: de eenmaking van een Europees arbeidsrecht.

Voorlopig wordt nochtans het arbeidsrecht van de Oosteuropese staten buiten beschouwing gelaten. Dit Oost Europees arbeidsrecht vertoont belangrijke bijzondere eigenschappen, waardoor het grondig verschilt van het arbeidsrecht der West-Europese staten. Gelijkschakeling of zelfs harmonisatie tussen gebieden, welke zozeer van elkander verschillen wat de grondopvattingen en de grondstellingen betreft, lijkt voorlopig niet mogelijk. Nochtans werd niet uitgesloten, medewerking van deskundigen uit Oost-Europese staten, wanneer deze medewerking voor het onderzoek van bijzondere problemen nuttig blijkt.

Bijzondere werkgroepen zullen hun bijzondere aandacht wijden aan bepaalde rechtsvraagstukken. Het verdient ook vermelding, dat de eenmaking van de terminologie van het arbeidsrecht in de diverse Europese talen, aan een bijzondere werkgroep is toevertrouwd. Een vaste terminologie in de Franse, Duitse, Italiaanse, Engelse en Nederlandse talen beantwoordt aan een wezenlijke behoefte, wanneer de Europese gemeenschappen hoe langer hoe meer verplaatsingen van

werknemers over de staatsgrenzen in de hand werken. Ook is vastheid van terminologie een onmisbare voorwaarde voor het streven naar eenmaking.

De zitting, welke te Triëste met veel luister is gehouden, is nochtans duidelijk tot het besluit gekomen, dat absolute gelijkschakeling of volledige eenmaking van het Europees arbeidsrecht, een utopie is. Andersom is een streven naar eenmaking, een strijd tegen overvloedige verschillen, een snoeien van toevallige louter-empirische afwijkingen ongetwijfeld nuttig en zelfs nodig.

Laten wij eraan herinneren, dat het sedert vele jaren bedrijvige en werkzame instituut tot eenmaking van het privaatrecht te Rome, er zich eveneens steeds van bewust is geweest, dat er wellicht nooit een volledige eenheid van privaatrecht komen zal, zolang de afzonderlijke staten met bijzondere belangen en bijzondere toestanden worden betrokken, welke bijzondere regelingen eisen. Zulks geldt ongetwijfeld ook voor het Arbeidsrecht. Maar het blijft een waardevol streven, onder deskundigen, meer eenheid te betrachten, in de eerste plaats, wat betreft de rechtsfiguren en de algemene begrippen, waarmede iedere rechtswetenschap en iedere rechtstechniek werkt.

Op voorstel van de Zweedse deskundige is aan de orde gesteld, het vraagstuk van de middelen, om de collectieve arbeidsgeschillen door een aangepaste reglementering te voorkomen en op te lossen. De diversiteit van de Europese wetgevingen is op dit belangrijk gebied zeer groot. Het tweede vraagstuk, dat tot voorwerp van bijzondere studie zal worden gemaakt op Italiaans voorstel, betreft de harmonisatie van de uitgebreide reglementering, inzake arbeidsduur, arbeidsvacantie en aanverwante gebieden.

Zonder onze verwachtingen te hoog te stellen, mogen wij redelijk hopen, dat de pogingen van het nieuwe Instituut tot eenmaking van arbeidsrecht in Europees verband zullen bijdragen, om meer harmonie, beter begrip, meer eenheid te brengen in een tak van het recht, waar daaraan inderdaad behoefte is.

F. Van Goethem,
Hoogleraar te Leuven.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters: jrg. 1961 - nr. 6-7: Retraite. — Nécrologie. — Gedenkschrift. — Bibliographie. — Chronique des Justices de Paix. — Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad: jrg. 1961 - nr. 35:

L. H. K. C. van Asch van Wijck, Wild op verkeerswegen. — J. C. Van Oven, Dr. Hugo Emmerich †. — J. C. Van Oven, Het echtscheidingsgespreksverslag. — A. C. Van Empel, Partij-arbiters in een overeenkomst met de Overheid. — H. Pyttersen, Een nieuw element bij het bepalen van de hoogst toelaatbare pacht prijs?

Advocatenblad: jrg. 1961 - nr. 8:

L. Salomonson, Confraternité en Solidarité. — L. J. De Haan, Advocatuur in het oude Rome (IV). — W. J. Slagter, Maatschappij en Recht. — A. Blom, Ieder betaalt zijn eigen pensioenpremie.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie: jrg. 1961 - nr. 4694:

A. C. van Empel, Algemene bekendheid en eigen wetenschap des rechters (I).

Journal des Tribunaux: jrg. 1961 - nr. 4334:

J. Rey, Les juristes et le Marché commun.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités: jrg. 1961 - nr. 7:

Rechtspraak.