

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 Procureur des Konings en de ontzetting uit de ouderlijke macht

De detective-story en de dito-film hebben de onderzoeksrechter tot een roman-figuur gemaakt, die veelal met de werkelijkheid nog weinig gemeens heeft. De overvloedige kioskliteratuur en boevenfilmen die zich thans met de delinkwente jeugd zijn gaan inlaten, zijn thans goed op weg de kinderrechter eenzelfde lot te doen ondergaan.

Onze bedoeling is het, even de schijnwerper te richten op een figuur, die inzake kindbescherming een minder gekende doch niettemin een zeer aanzienlijke rol speelt : de Procureur des Konings.

Over zijn taak werd in dit verband spaarzaam geschreven. Reeds de wetgever heeft in de wet van 15 mei 1912 op de Kinderbescherming, heel weinig toelichting gegeven over zijn functie. Grote nieuwigheid in deze wet was de creatie van de kinderrechter, terwijl de Procureur des Konings een reeds van oudsher vertrouwde figuur was. Vandaar de grote belangstelling van de wetgever voor de *nieuwe* magistraat en vandaar wellicht ook zijn stilzwijgen over de oude. Zo is de evolutie verder gegaan; de kinderrechters hielden congressen, bezochten inrichtingen, traden in het daglicht, terwijl de procureurs des Konings hun functie eerder in de afzondering van hun kabinetten uitoefenden.

Ver van ons ligt de bedoeling ook maar in iets het belang van de zending van de kinderrechter te verminderen, wel integendeel. Wij vestigen alleen even de aandacht op de ongemeen-uitgebreide taak van de Procureur des Konings inzake de toepassing van de thans nog van kracht zijnde wet van 15 mei 1912.

* * *

De Procureur des Konings heeft in België het monopolie om de ontzetting uit de ouderlijke macht te vervolgen voor de rechtbanken van eerste aanleg. Het artikel 2, 1e alinea van de wet van 15 mei 1912 is ondubbelzinnig op dit stuk (1). In andere landen, zo bvb. in Frankrijk en in Nederland, is dit niet het geval : in vele Nederlandse arrondissementen wordt dit initiatief praktisch uitsluitend door de « Voogdijraden » genomen en kan de Officier van Justitie erop vertrouwen dat zijn tussenkomst overbodig is (2).

Dit monopolie stamt in België uit de traditionele taak van de Procureur des Konings, de toezienaar te

zijn over de wettelijkheid van de handelingen gesteld door de gerechtsinstanties en tevens de beschermers te zijn van alles wat de openbare orde betreft (3).

Daar waar de wetgever van 15 mei 1912, in het tweede hoofdstuk een bres heeft geslagen in het Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafrecht, door de creatie van een nieuwsoortige rechtbank voor « delinkwente » jeugd, is hij zeer schroomvallig binnen het raam van de burgerlijke rechtsvordering « the old lady » van het Belgisch rechtssysteem gebleven, waar het de ontzetting uit de ouderlijke macht betrof. De vordering tot ontzetting uit de ouderlijke macht is blijven behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken van eerste aanleg. Het wetsontwerp nr. 885 (1957-1958) op de bescherming van de minderjarigen, genoemd ontwerp-Lilar, blijft in zijn artikel 37 dezelfde richting uitgaan. Meer nog, daar waar het nieuw wetsontwerp in zijn artikel 39 bepaalt dat « de kamer van het hof van beroep » die uitspraak doet over het hoger beroep, de rechter in beroep voor minderjarigen omvat, is dit in eerste aanleg niet het geval. De ontzetting uit de ouderlijke macht blijft toevertrouwd aan het oordeel van niet gespecialiseerde magistraten. Nochtans hebben deskundigen zich reeds jaren terug afgevraagd of alle jeugdzaken niet aan dezelfde rechtbank moesten onderworpen worden (4).

Het monopolie van de Procureur des Konings blijft echter onaangetast en zonder discussie. De memorie van toelichting van bovenvermeld wetsontwerp schrijft er geen woord over. De Raad van State maakt er evenmin gewag van. Bij ons weten ging geen andere stem onder de auteurs op om hieromtrent kritiek uit te brengen.

Dit betekent dat de maatschappelijke taak van de Procureur des Konings, gegroeid uit zijn wettelijke opdracht, als het ware een institutioneel karakter is gaan vertonen. Hij is geworden de magistraat die het toezicht heeft uit te oefenen op de wijze waarop de ouderlijke macht in zijn arrondissement wordt uitgeoefend. In weinige woorden gezegd, betekent dit toezicht in de werkelijkheid, een reusachtige taak. Brengen wij slechts even in herinnering de bepalingen van het artikel VI, 1° der wet van 25-10-1919 op de rechterlijke inrichting en het artikel 302 B.W. Hiermede wordt aan de Procureur des Konings opgedra-

gen, zijn advies uit te brengen over alle vorderingen tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. Hij is er eventueel toe geroepen, vorderend op te treden om de bewaking van de kinderen van gescheiden ouders te zien toevertrouwen aan iemand anders dan de partij die de echtscheiding bekomen heeft. Denken wij even aan het artikel 360, 1e alinea B.W., dat het «openbaar ministerie», het recht toekent de herroeping van de adoptie te vervolgen. Het artikel 63 van de wet van 16 december 1851 legt de Procureur des Konings op, over de voogdijen, ingericht in zijn arrondissement, nazicht uit te oefenen in dit verband en de rechtbank te vorderen, zoals het behoort. Opzettelijk laten wij bij deze opsomming enkele analoge taken onbesproken. Alles wijst er echter op hoe de Procureur des Konings op verre na niet uitsluitend de taak waarneemt hem voorgeschreven door het artikel 22 van het Wetboek van Strafvordering, hetzij: de opsporing en de vervolging van de misdrijven die berecht moeten worden door de correctionele rechtbanken en de assisenhoven. Even ruim is zijn taak voorgeschreven door het artikel 46 van de wet van 20 april 1810 dat hem opdraagt te waken over «de uitvoering van de wetten (kan het breder), van de arresten en vonnissen; en ambtshalve te vorderen daar waar de wet het hem oplegt. De voetnoot van de «Codes Belges» (Servais en Mechelynck) voorziet onderaan dit artikel niet minder dan 35 wetgevingen die de Procureur des Konings met een taak hebben bedacht. Wanneer dit niet het geval is blijft hij steeds de behoeft van alle maatschappelijke belangen die geheten worden van openbare orde te zijn (5).

* * *

Waar de wetgever van 15 mei 1912 lakonisch neerschrijft: «de ontzetting wordt door de rechtbank van eerste aanleg uitgesproken, op *vervolg*ing ambtshalve ingesteld door het openbaar ministerie» (artikel 2, alinea 1) impliceert dit voor de Procureur des Konings de opsporing te verrichten, naar de gevallen die kunnen geheten worden: de gronden tot ontzetting uit de ouderlijke macht. Vervolg is immers niet denkbaar zonder voorafgaande instructie.

Wat de *verplichte ontzetting* betreft is deze opsporing vrij eenvoudig, want deze is het gevolg van een veroordeling uitgesproken door de strafrechtbank die veroordeelde: «De vader en de moeder die werden veroordeeld tot een lijfstraf wegens elk ander feit dan vruchtafdrifving en kindermoord, gepleegd op de persoon van hun kind of afstammeling» (artikel 1, 2°). De wenselijkheid dergelijke verplichte ontzetting in de vernieuwde wetgeving te behouden, laten wij hier vrijwillig onbesproken.

Zo het echter gevallen betreft, die kunnen aanleiding geven tot de zogenaamde *facultatieve ontzetting*, daar is de opsporing heel wat meer ingewikkeld en kies, ook de gevallen behandeld onder de nummers 3. en 4. van het artikel 3, daar deze eveneens slechts pro parte het gevolg zijn van penale veroordelingen.

De praktijk en de statistiek leren echter hoe bijna alle facultatieve ontzettingen uit de ouderlijke macht worden uitgesproken gegrond op de bepalingen van het artikel 3-2° der wet van 15 mei 1912. Deze beschouwing heeft de Regering ertoe aangezet in haar wetsontwerp nr. 885 (1957-1958) alleen nog deze groep gronden tot ontzetting voor de toekomst te behouden oordelend «daar deze formule ruim genoeg is om al de in de huidige wet bepaalde gevallen van ontzetting te omvatten» (6).

Bij de instructie van de gevallen die tot de facul-

tatieve ontzetting kunnen leiden komt de opsporings-taak van de Procureur des Konings inzake de ouderlijke macht eerst volop in het daglicht te staan. «Slechte behandeling, misbruik van gezag, bekend slecht levensgedrag of erge nalatigheid in het vervullen van hun wettelijke verplichtingen» die «de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van hun kind in gevaar brengen (7), zijn zoveel begrippen die voor interpretatie en beoordeling vatbaar zijn. Alle denkbare vormen van zedelijke ontaarding bij de ouders, kunnen ondergebracht worden onder de bovenstaande bepalingen. Een volledige opsomming te geven van de wantoestanden die als dusdanig kunnen worden bekeurd, is onbegonnen werk. De rechtsleer diende zich te beperken tot de opsomming van enkele gevallen waarin de rechtspraak deze wettelijke bepalingen toepaste. Algemene hoofdlijnen konden daaruit niet afgeleid worden en alle commentaar vervalt in de herhaling, ofwel van de wettekst ofwel van het concrete geval zelf. Men kan bvb. teksten lezen als deze: «...il faut que les faits reprochés aux parents entrent dans l'énumération limitative de la loi et qu'ils aient mis en péril la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant» (8).

Omtrent de juiste toedracht van dergelijke algemeenheden bestaat geen zekerheid. Sommigen menen dat er werkelijk *een fout* moet bestaan in hoofde van de ouders die delictueel of quasi-delictueel is. Zij pogen aan de bepalingen van het artikel 3, 2°, de geest in te blazen van de strikt-civilistische interpretatie (9), en richten hun aandacht inzonderheid op de inkrimping van de ouderlijke macht. Anderen laten zich vooral inspireren door de bedoeling van de wet «op de kinderbescherming» en leggen de nadruk op de noodzakelijkheid maatregelen te kunnen nemen in het belang van de kinderen in al de gevallen waarin de fysische of morele zijde van de opvoeding gevaar loopt, zelfs dan wanneer de ouders niet ten volle verantwoordelijk kunnen geacht worden (10).

Dit debat is niet uitgeput en wordt in het wetsontwerp genoemd «Lilar», evenmin scherp in het licht gesteld. Buiten de wettekst vindt de Procureur des Konings dus geen vaste richtlijnen, wanneer hij overweegt de toepassing van het artikel 3-2° der wet te moeten vragen. Nochtans worden jaarlijks tientallen bundels aangelegd naar aanleiding van wantoestanden allerhande inzake de opvoeding van kinderen. Vele zullen nooit aan een rechtbank onderworpen worden. Weinige bundels zal de Procureur des Konings anderzijds definitief kunnen afsluiten omdat de labiele toestand in deze gezinnen van de ene dag op de andere, scherpere wantoestanden kan oproepen, die een maatregel noodzakelijk zullen maken. Wie kan voorzien of de drankzucht van de vader of de verspilzucht van de moeder niet plots zulke afmetingen zullen aannemen dat de kinderen niet langer veilig zullen zijn onder het gezag van hun ouders?

Meer dan ooit is het openbaar ministerie de eerste rechter (vaak ook de laatste rechter) en steeds dient het kompas te worden gericht op het zo abstract geformuleerde doch tevens zo concreet-aan te voelen belang van de kinderen.

* * *

Wanneer de Procureur des Konings beslist heeft de ontzetting uit de ouderlijke macht te vorderen, dan is zijn taak niet af. Hij dagvaardt de ouders voor de rechtbank van eerste aanleg (11) en ter zitting zal hij de gronden ontwikkelen die zijn vordering steunen, gezien hij vorderende hoofdpartij of aan-

legger terzake is. In vele gevallen is deze taak dramatisch. De ontzetting uit de ouderlijke macht is bijna een onmenselijke maatregel te noemen. Ter zitting *ziet* men de kinderen *niet* die moeten beschermd worden; men ziet doorgaans wel de ouders die moeten beroofd worden van bepaalde attributies die hun, spijs de vele fouten die zij bedreven, meestal zeer nauw aan het hart liggen. De Procureur des Konings moet op kordate doch tevens op objectieve en genuanceerde wijze de familiale toestand aan de rechtbank voorleggen. Hij moet in de dode letter van de wet, leven blazen en oog hebben voor al de menselijke waarden, die op het spel staan. Hij is niet de tolambtenaar die een tarief moet doen toepassen; hij is de magistraat die zonder haat en zonder vrees de wettelijke grondslag van zijn vordering staft, doch vooral is hij de mens die de volle breedte en de volle diepte van de vele bindingen die tussen ouders en kinders bestaan, inziet en doet inzien. Hiertoe volstaat een louter juridische scholing niet. Psychologische, sociologische, morele en paedagogische problemen velerhande worden er dooreengeweven en vereisen een brede humanistische vorming.

* * *

Eens de ontzetting uit de ouderlijke macht werd uitgesproken, wordt de familieraad bijeengeroepen volgens de modaliteiten van het artikel 405 en volgende B.W., die de persoon zal aanduiden «die de vader en de moeder zal vervangen in de rechten waarvan de rechtbank dezen heeft uitgesloten en in de verplichtingen die daarmede in verband staan» (12). In dit stadium gekomen zou men kunnen denken dat de taak van de Procureur des Konings een einde genomen heeft. Niets is minder waar. «*Peu à peu, le Procureur du Roi fut amené à exercer effectivement sur les protutelles une surveillance dont le principe repose tant dans l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, que dans l'article 5 de la loi 1912 en pour laquelle il obtint le concours des délégués à la protection de l'enfance... Ainsi le Procureur du Roi joue-t-il en fait, à l'égard des enfants de parents déchus, un rôle qui est souvent assez semblable à celui du juge des enfants à l'égard de ses pupilles*» (13).

De volksmond heet de kinderen van de ontzette ouders «kinderen van de Procureur»: hoewel juridisch onzin, is dit in de werkelijkheid veelal niet zo onjuist. Hoewel in verschillende arrondissementen provoogden aangetroffen worden, die met meer bevoegdheid en toewijding hun zeer belangrijke taak waarnemen, komt het nog dikwijls voor dat het de Procureur des Konings is die, al dan niet langs de provoogden om, het lot van de kinderen van ontzette ouders in een bepaalde richting leidt. Dit kan ook niet anders, want deze magistraat moet soms eisen dat de Rechtbank, in het belang van het kind, de keuze van de provoogd, zoals ze door de familieraad geschiedde, wijzigt (14). De Procureur des Konings heeft derhalve de controle van de provoogden uit te oefenen.

De rechtbank kan immers ten allen tijde haar eigen keuze wijzigen, *op eis van het openbaar ministerie* of op verzoek van de personen aan wie het kind werd toevertrouwd (15).

Deze wetteksten en de praktijk die er van leverde uit gegroeid is, hebben gemaakt dat naast het algemeen toezicht van de Procureur des Konings op de opvoeding van de kinderen uit zijn arrondissement, deze magistraat in het bijzonder zijn zorgenkinderen heeft die in een gerechtelijk arrondissement als Brugge een cijfer bereiken dat thans de 650 benadert. Bijna alle gevallen zijn sociaal-klinische gevallen. Het feit

van de ontzetting van de ouders is op zichzelf reeds een trauma dat problemen doet rijzen. De ontzetting kan vergeleken worden met het heelkundig ingrijpen waarbij een wonde wordt toegebracht om een ergere kwaal te bekampen. Belet niet dat de patiënt vreselijk onder de operatie lijdt. Dit is zoveel te meer waar, omdat de kinderen bijna allen de maatregelen die op de gerechtelijke uitspraak volgen, als een onverdiende straf ervaren. Alle lijden van kinderen stelt de volwassene voor een bijna niet te doorgronden mysterie. Welnu, bijna dagelijks moet de Procureur des Konings vanwege «zijn» kinderen horen of lezen: «Ik heb toch niets *misdan*, of, moet ik dan boeten omdat mijn ouders hun plicht niet begrepen?».

* * *

Na de ontzetting uit de ouderlijke macht en spijs de aanstelling van een pro-voogd, staat de Procureur des Konings derhalve met een massa problemenkinderen. Deze kinderen moeten opgevoed worden tot betere mensen dan het gezin, waaruit zij veelal werden verwijderd, het vermocht te doen; zoniet ware het beter geweest nooit de operatie van de ontzetting door te voeren. I.a.w., het is niet automatisch zo, dat de verwijdering van de kinderen uit hun ouderlijk milieu bevorderlijk is voor hun verder leven. Wij mogen het tegendeel bevestigen: hun verwijdering is slechts het noodzakelijk kwaad dat alleen ten koste van veel kommer, bezorgdheid en liefde te overwinnen is.

Wij willen hierbij slechts de ontelbare menigte van problemen aanraken, die door de kinderen van ontzette ouders worden gesteld. Deze slachtoffers tot hun meerderjarigheid zonder onderscheid in een inrichting plaatsen, waar er toevallig nog plaats was, is totaal onverantwoord. De best-ingerichte inrichting kan om honderden redenen voor een bepaald kind op een bepaalde leeftijd dodend zijn. Zoals plichtbewuste ouders die een gestoord kind hebben er niet tegenop zien, zo nodig, tientallen inrichtingen te bezoeken alvorens hun kind eraan toe te vertrouwen; zoals deze ouders er zich geregeld van vergewissen of dit kind er aarden kan, zo dient de pro-voogd onder de controle, veelal onder de leiding van de Procureur des Konings, voor zijn problemen-kind in te staan. Er dient verzoend te worden, opgebeurd en berispt. Ontspanning, beroepskeuze, jeugdbeweging, medisch- en psycho-medisch onderzoek benaastigen; sparen, lectuur, verkering, zijn slechts enkele van de steeds terugkerende zorgen die deze kinderen medebrengen. Opvoedkundige problemen doen elke dag hun intrede in het kabinet van de Procureur des Konings die de minderjarige onder zijn zorg heeft. Deze zorgen duren doorgaans de tijd van de minderjarigheid van het kind, of minstens de tijd van de ontzetting van de ouders.

* * *

Het artikel 7 der wet van 15 mei 1912 voorziet dat de ontzette ouders «kunnen» op hun verzoek, geheel of gedeeltelijk in hun rechten worden hersteld door de rechtbank die de ontzetting uitsprak. Deze procedure wordt op tegenspraak gevoerd *tegen het openbaar ministerie* en niet tegen de wettelijke vertegenwoordiger van het kind. (16).

Wanneer een dergelijke dagvaarding wordt betekend aan de Procureur des Konings, komt het erop aan grondig te onderzoeken of de ouders thans in staat zullen zijn, naar behoren hun ouderlijke taak waar te nemen. Hoe moeilijk het is, deze vraag te

beantwoorden, ligt onmiddellijk voor de hand. De kinderen zijn veelal sinds jaren (soms 10 jaar en langer), buiten het gezin geplaatst geworden. De ouders zijn het gewoon «kinderloos» te zijn. Hun levenswijze, hun woning, dragen intussen de stempel van het kinderloos gezin. Hoe kan men juist de geschiktheid van de ouders beoordelen op het stuk van het naleven van hun ouderlijke plichten, wanneer deze ouders gedurende jaren deze plichten niet dienden na te komen?

De Procureur des Konings is echter gedagvaard en moet zich al dan niet verzetten tegen de ingestelde vordering. Slechts vermoedens kunnen hem hierbij richten. Zo het persoonlijk wangedrag van de ouders aanleiding gaf tot de ontzetting (ontucht, prostitutie, drankzucht, verkwisting, brutaliteit, enz.), dan kan worden onderzocht hoe het gedrag van de verzoeker op dit stuk evolueerde. Was het werkelijk onverschilligheid, liefdeloosheid, schuldige zorgeloosheid geweest tegenover de kinderen, die de oorzaak waren van de ontzetting, dan dient naar andere criteria te worden gegrepen. Heel leerzaam is in dit verband de reactie van de ouders zelf, op de ontzetting uit de ouderlijke macht.

Voor bepaalde ouders, is de ontzetting het ogenblik van bezinning, die soms leidt tot inkeer. Zij gaan voor het eerst beseffen hoe zeer zij in de grond toch van hun kinderen hielden en meteen hoe zeer zij in hun ouderlijke liefde faalden door hun vèrgaand egoïsme. De «goede» gevallen zijn veelal deze waar de ouders nooit in hun ontzetting berusten. Wij spreken hierbij niet over het begrip «berusting» uit de wetboeken van rechtspleging, doch over een psychologische toestand en een instelling van morele aard. Het zijn niet-berustende ouders die hun kinderen gaan opzoeken waar zij ook geplaatst werden; het zijn zij die tot de Procureur des Konings verzoeken sturen om hun kinderen met verlof of op definitieve wijze thuis te krijgen; het zijn zij die zich om het lot van hun kinderen bekommeren, ook dan wanneer anderen met hun opvoeding belast werden.

Het is niet zo uitzonderlijk dat de ontzetting uit de ouderlijke macht, bij de ouders de noodzakelijke schok teweegbrengt, die tot deze bezinning leidt en vandaar tot een herziening van levenswijze.

Een concreet geval moge deze bewering illustreren. Een echtpaar met 7 kinderen, werd ontzet uit de ouderlijke macht wegens vèrgaande kinderverwaarlozing. Alle kinderen waren nog schoolplichtig en werden door de pro-voogd in eenzelfde inrichting geplaatst. Beide ouders voelden de verwijdering van hun kroost hevig aan. Hun huis dat anders vol leven was, was plots zo stil geworden. De vrouw wist niet meer hoe haar dagen gevuld. De man die de herberg voor zijn tweede verblijfplaats had genomen, vond alleen nog in zijn echtgenote de nodige steun om hem uit zijn vertwijfeling te helpen. Beide reageerden op een positieve wijze. Het huis dat voorheen een stal was geworden, werd opgeknapt; de kinderen werden be-

zoekt zoveel als het kon. Het oudste kind, een meisje dat 14 jaar oud werd, mocht tijdens het verlof op proef naar huis. De proef slaagde uitstekend. Het meisje bleef thuis. Het werd een knap huishoudstertje. Wanneer het volgend jaar een tweede kind niet meer schoolplichtig was, werd de proef herhaald. Aldus werd dit gezin heropgebouwd. Niet alleen de kinderen, doch ook de ouders werden in dit geval door de maatregel van de ontzetting gered. Vele dossiers kennen geen happy-end.

Sommige magistraten ontkomen niet aan de bekoring hun aanvankelijk idealisme plaats te doen ruimen voor een groeiend scepticisme nopens de waarde van hun bemoeiingen. Zij hebben ongelijk. Zo de ontzetting uit de ouderlijke macht, de enige weg was die een straalje hoop overliet opdat de kinderen van een verkeerde opvoeding zouden gered worden, dan is geen enkele inspanning te groot om het doel te bereiken. De opvoeding van kinderen binnen een goed familiaal milieu verloopt dikwijls niet zonder moeilijkheden, hoe zou de opvoeding, in handen gegeven van derde personen, dan zonder problemen zijn.

* * *

Wij namen ons niet voor, binnen het raam van deze bijdrage, het ganse probleem van de ontzetting uit de ouderlijke macht te onderzoeken. Alleen de taak van de Procureur des Konings werd in dit verband aangeraakt. Mocht uit bovenstaande beschouwingen blijken hoezeer de specialisatie nodig is van deze magistraat en tevens hoe veeleisend dergelijke specialisatie is, dan werd het doel, waarmede deze bijdrage werd geschreven, bereikt.

M. LAMIROY,
Substituut Procureur des Konings,
Brugge.

- (1) De Page t. I nr. 830.
- (2) Pauly en Poelman — L'Enfance inadaptée en droit Belge, Bruylant 1956 - nr. 452.
- (3) Art. 46 der wet van 20-4-1810 - decreet 16-24 août 1790, art. 6.
- (4) Wets P. «N'y a-t-il pas lieu d'instituer un tribunal unique qui serait spécialisé pour toutes questions concernant l'enfant», Bulletin international de la protection de l'enfance 1937 - nr. 150 p. 709-734; Bartsch R.: ibid p. 621-627.
- (5) Les Nouvelles, Procédure Civile t. I - nr. 63.
- (6) Memorie van Toelichting - pag. 31.
- (7) Wet van 15-5-1912, art. 3-2°.
- (8) Rép. Prat. t. XV Tribunaux pour enfants - nr. 51.
- (9) Zie bvb. Kortrijk - 31-5-1957 Rechtsk. Weekblad 1957-58, col. 1060.
- (10) Zie bvb. Civ. Neufchâteau 14-7-1955 Pas 1957 III 9; Civ. Verviers, 6 mei 1935 - Jurisprud. Liège, 293.
- (11) Pand. Belges V° Tutelle Morale - nr. 203.
- (12) Art. 5 - wet 15-5-1912.
- (13) S. Huynen. En marge de la loi sur la protection de l'enfance. In «Cinquante ans de droit pénal et de criminologie», pag. 214.
- (14) Wet 15-5-1912 - art. 5 al. 4.
- (15) Wet 15-5-1912 - art. 5 al. 6.
- (16) Zie De Page. Traité élémentaire de Droit Civil Belge t. I nr. 841. Civ. Brussel 29-6-1927; Pas. 1928, II, 1 (6).

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

IUS GENTIUM (naar een recent boek⁽¹⁾)

Een verheugend teken van deze tijd is dat meer en meer studies worden gepubliceerd door jonge geleerden uit de ontwikkelingslanden over de problemen van hun land.

Tot vóór 1955 immers was het rechtsonderzoek (naast het wetenschappelijk onderzoek op andere gebieden), in Afrika voorbehouden gebleven aan Europese vorsers. De bibliographie over het inlandse afrikaans recht is zeer rijk; maar toch mag men de vraag stellen in hoeverre onze West-Europese juridische vorming geen hinder is om door te dringen tot het wezen van het inlandse recht.

Aldus heeft men aanhangers van de stelling dat de ontwikkeling van de Afrikaanse bevolkingen slechts kan gebeuren door afschaffing van het inlandse recht en vervanging ervan door Europees recht. Er zijn ook verdedigers van de mening dat, integendeel, het inlandse recht met gehandhaafd blijven en zich wel op eigen krachten zal ontwikkelen volgens de eigen geest van de Afrikaanse bevolkingen, zonder inmenging van onzentwege.

De eerste stelling vloeit voort uit de mening dat het gewoonterecht geen Recht is, maar een geheel van godsdienstige, min of meer barbaarse gebruiken; de tweede stelling gaat uit van de mening dat het gewoonterecht, Recht van een gans andere soort is dan het recht van onze West-Europese beschaving, zonder enige overeenstemming en waarbij onze juridische vorming van geen nut is om het te helpen ontwikkelen.

Dat het Afrikaanse recht integendeel deel uitmaakt van het Recht en niet in tegenstelling dient geplaatst met het Europees recht, poogt een Afrikaans geleerde, mijns inziens met succes, aan te tonen in een recent verschenen boek *The Nature of African Customary Law*. (1).

Deze Afrikaanse auteur is niemand minder dan T. Olawale Elias, Minister van Justitie en Procureur-Generaal van Nigeria, licentiaat in de letteren, aggregaat in de rechten, doctor in wijsbegeerte, oud-professor aan de rechtsfaculteit van de Universiteit van Manchester.

Gelet op de academische titels van de auteur, (die, naar ik vernam, zoon is van een der eerste Afrikaanse rechtsgeleerden) en gelet op zijn Afrikaanse afkomst, waardoor hij op Europese geleerden vóór heeft de Afrikaanse psychologie beter te kunnen benaderen, mocht men inderdaad veel verwachten van het werk.

Het boek verscheen in Franse vertaling bij «Présence Africaine» Parijs, 1961. Laat ik van meet af aan opmerken dat vertaling en druk beter hadden kunnen verzorgd worden.

* * *

Daargelaten dit kleine euvel, geenszins aan de auteur te wijten, betekent dit werk, mijns inziens, een mijlpaal, niet alleen in de studie van het Afrikaanse recht maar ook in de studie van het ius gentium; waardoor ik versta het zoeken naar rechtsbeginselen die gemeen zijn aan al de volkeren, zoals Gaius zegt «Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur». Het zoeken naar dit ius gentium draagt bij tot de menselijke broederschap en moet bijdragen om alle onderscheid, gesteund op het meerderwaardigheids- of minderwaardigheidscomplex, van verschillende volkeren uit de wereld te helpen.

Terecht merkt schijver op: indien de Afrikaanse rechtsinstellingen zich op een bijzondere wijze voordoen dan is het niet wegens hun aard maar veeleer wegens het tijdperkt waarin ze zich bevinden; ze vertonen aan de moderne wereld datgene wat zich afspeelde vijfduizend jaar geleden in Mesopotamie, twee duizend jaar geleden te Rome en later nog in onze eigen West-Europese landen.

* * *

De gevolgde methode van de auteur onderlijnt de waarheid van deze stelling waar hij systematisch aan rechtsvergelijking doet en wel op een originele wijze door moderne Europese rechtsinstellingen — vooral Engels recht — te vergelijken met inlandse recht, eerder dan het inlandse recht te toesen aan ons recht. M.a.w. de auteur beschouwt het gewoonterecht als een «embryo», zal ik maar zeggen, dat zich kon ontwikkelen op dezelfde wijze als ons recht om uiteindelijk te kunnen worden een nieuw modern recht, alleen van het onze verschillend door de sociologische eigenheid van de Afrikaanse maatschappij, maar voor het overige in niets minderwaardig. Maar dit volstaat niet. Het Afrikaanse «embryo» wordt op zijn beurt vergeleken met de kiemen waaruit onze rechtsinstellingen zijn gegroeid, nl. met het Romeins recht en vooral met het Engels recht waarin de common law... evoluerend gewoonterecht is. De conclusie is dan ook dat de kiemen gelijk zijn en de ontwikkeling het ook kan zijn.

* * *

Ik had reeds, tijdens mijn verblijf in Kongo, als ambtenaar van het binnenlands bestuur (gewestdienst) de gelegenheid dergelijke vergelijkingen te maken (2).

Men denke bv. aan het primitieve huwelijk te Rome, de Confarreatio, huwelijk voorbehouden voor vrije burgers, naast de Coemptio, later ontstaan. Dergelijk onderscheid kennen de Tshokwe in Kongo ook. Er bestond bij hen een oorspronkelijk huwelijk tussen vrije lieden en later ontstonden gemengde wettelijke huwelijken, die stilaan de voorkeur kregen. Meer nog, tot zelfs in de uiterlijke plechtigheden bestaat er gelijkheid: waar de Romeinen brood aan mekaar gaven, geven de Tshokwe een kip, maar de betekenis van de handeling is dezelfde. Men kan van oordeel zijn dat dit een overdreven vergelijking is, maar Professor Olawale citeert nog andere vergelijkingen zoals de legis actio sacramenti, waarbij de partijen de praetor om de aanduiding van een rechter verzoeken en de gekende formules: Hanc ego rem meam esse aio ex iure Quiritium; of nog: aio te mihi dare oportere. Welnu in Ghana, en elders beginnen de partijen hun proces door elk op hun beurt op plechtige wijze hun recht te bevestigen en daarna zich te wenden tot de rechter die ze in hun «formula» op voorhand hebben aangeduid. Tegenwoordig gebeurt zulks in de dagvaarding. De kiem van de dagvaarding bij ons, bestaat ook als «embryo» in Afrika. Zo kunnen we ook de Traditio longa manu, de conclamatio, terugvinden in het gewoonterecht. Talrijk zijn de voorbeelden die men aldus kan aanhalen o.m. op het gebied van het zakenrecht, van het personenrecht moer vaaral in het procesrecht (2).

* * *

Het werk is zeer logisch opgesteld. Eerst vermeldt de auteur zijn vier doeleinden: (p. 10-14).

1). *analyser et résumer les caractéristiques générales des diverses sociétés africaines.*

2). bijdragen om de achterstand in te halen van de rechtsliteratuur ten opzichte van de economische en sociale studies met betrekking op Afrika.

3). en vooral: *Plaidoyer pour que les juristes occidentaux changent d'attitude envers les droits et coutumes indigènes d'Afrique... Leur attitude étroite relève de la position générale qui consiste à juger tout ce qui est africain conformément à des critères européens et qui néglige totalement tout ce qui n'est pas conforme à ces derniers.*

4). *Du point de vue du droit comparé, le présent ouvrage se propose d'apporter une contribution à la théorie générale du droit. Il est possible que certains de ses raisonnements contribuent à une appréciation renouvelée de certains des sujets controversés de la philosophie occidentale du droit, particulièrement sur le problème épineux du Droit. Is est inutile de souligner que le lecteur découvrira lui-même que les concepts africains exposés ici se rapprochent de ceux d'autres continents: c'est une preuve de plus de l'unité de toute connaissance et expérience humaines.*

Als origineel voorbeeld van rechtsvergelijking is dit werk het lezen waard.

* * *

In een volgend hoofdstuk onderlijnt schrijver de algemene en klaarblijkelijke gelijkvormigheden van de politieke structuren in gans Afrika, ten zuiden van de Sahara. Hij kleeft de theorie aan van Fortes en Evans-Pritchard (African political systeem), volgens welke de Afrikaanse maatschappij zich naar twee groepen laat klassificeren. De eerste groep gehoorzaamt aan een centraal gezag, heeft een administratieve, gerechterlijke en militaire organisatie, terwijl de tweede groep integendeel zeer rudimentair, zonder enig centraal gezag of organisatie in clan-verband leven. Volledigheidshalve vermeldt schrijver de islamietische oligarchieën, die uiteraard niet bestudeerd worden: het zijn geen oorspronkelijke Afrikaanse maatschappijen.

Professor Olawale maakt een zeer interessante opmerking, die alhoewel bedoeld voor het Engels kolonisationsysteem, m.i.; ook geldt voor Belgisch Kongo: de methode van het onrechtstreeks bestuur faalde aangezien men de gekende Leider uit de centraal georganiseerde groepen als agent van de kolonisator deed optreden, terwijl men toch de traditionele organisatie, waarop het gezag van het Hoofd steunde, ontredde; zo de territoriale omschrijvingen, zijn rechterlijke en administratieve bevoegdheden. Men plaatste het Hoofd tussen twee vuren, enerzijds de kolonisator, aan wiens politiek hij moest medewerken en anderzijds zijn gewoonterechtelijke verplichtingen. Ook in de tweede soort van samenleving heeft het indirect bestuur nadelig gewerkt doordat op willekeurige wijze individuen werden aangesteld als hoofd over bepaalde omschrijvingen, titel en gezag zonder voorgaande, waarop ze door niets recht hadden en die, bijgevolg, slechts moedwillig werden erkend door de inlanders. De oud-gewestbeambten en magistraten van Kongo mogen bij deze opmerking terugdenken aan de moeilijkheden ondervonden bij de toepassing van het decreet op de inlandse omschrijvingen, om maar niet te spreken van de aanstelling van sectorhoofden en het

onderzoek naar het ware gewoonterechtelijke Hoofd van een bestaande hoofdij.

Het ongeluk wil dat de sociologische en ethnologische studies pas tot deze bevinding hebben geleid, en aldus de mogelijkheid hebben gegeven om een wetenschappelijk doordacht koloniaal beleid te voeren, op het ogenblik dat — mede uit oorzaak van gebeurtenissen op wereldplan — de gekoloniseerde gebieden gaan eisen zijn zelf hun verdere ontwikkeling te bepalen. Met het gevolg dat de ontevredenheid ten gevolge van verkeerde beheermethoden, gedurende jaren opgestapeld, zich nu uit in een afwijzende, zoniet vijandige houding tegenover de vroegere kolonisator.

* * *

Schrijver verdedigt de stelling dat de gewoonterechtelijke politieke organisatie, in beide typen van maatschappijen, bij uitstek democratisch is en dat het gezag van de hoofden steeds door allerlei instellingen wordt gecontroleerd opdat het zou beantwoorden aan zijn doel, nl. de welvaart van de gemeenschap bevorderen. Hij wijst er in dit verband op dat het gezag steeds een door het volk vrij aanvaard gezag is en dat er nergens enige organisatie bestond uitsluitend gericht op het doen uitvoeren van een absolutistische wil, zoals dit wel het geval was in bepaalde tijdperken (en nog niet zo lang geleden) van de Europese geschiedenis. Wanneer het Hoofd zijn verbintenis niet nakomt om in het belang van het volk te regeren, wordt hij onvermijdelijk verjaagd zonder evenwel dat — zoals meestal in Europa — hierdoor een regime-verandering ontstaat. Alleen wordt er een nieuw Hoofd aangesteld. Uitzondering hierop de Islamietische oligarchieën.

* * *

Vervolgens worden de theorieën betreffende de bepaling van het Recht en betreffende de gronslag van het gezag, *contrat social*, *pactum unionis*, *pactum subjectionis*, enz... behandeld.

Het inlands Hoofd — en in Kongo is dit evenzo — is geen absolute heerser. De grote eerbied van de inlander voor het vrij aanvaarde gezag wordt duidelijk onderlijnd. Deze eerbied is helemaal iets anders dan eerbied voor de sterkste of voor de sterke hand, zoals men wel eens verkeerdelijk denkt. Zelfs in de meest verbrokkelde gemeenschappen blijft er een sociale gehechtheid dank zij dit aan Afrika eigen instinct van eerbied voor het ware gezag omdat dit gezag voor het algemeen welzijn optreedt. Het is naar mijn weten de eerste maal dat dit aspect van de inlandse politieke organisatie zo overtuigend wordt bewezen. Ook is mij opgevallen dat alle argumenten van Rousseau, Hobbes, John Locke en andere werden voorgebracht terwijl de auteurs ervan geen kennis hadden van de Afrikaanse maatschappij en dat elk van deze filosofen zijn werk had kunnen schrijven op dezelfde wijze met dezelfde argumenten en conclusies, indien hij heden ten dage schreef met de enkele kennis van de inlandse Afrikaanse samenleving.

* * *

De veelvuldig voorkomende vergissingen en vooroordelen betreffende het inlands recht worden weerlegd. *Puisque certaines conditions essentielles doivent être présentes pour que la vie de l'homme soit possible et ceci dans toutes les parties du monde, l'objectif du droit africain, comme du droit anglais ou de tout autre système juridique ne peut varier beaucoup, quel que soit leur mode de fonctionnement.* (p. 45).

De gewoonterechtelijke rechtssystemen, ook in Kongo, zijn eveneens gefundeerd op principes van verantwoordelijkheid, van gebrek aan voorzorg, van rechtstreekse en onrechtstreekse bewijsvoering, van het eigendomsrecht, en van eerbied voor het individu, hoewel dit voor de oppervlakkige toeschouwer weinig geloofwaardig klinkt.

* * *

Onmiddellijk hierna bewijst Professor Olawala dat het Recht geëerbiedigd wordt in Europa en in Afrika om dezelfde redenen, nl. omwille van het algemeen consensus van de bevolking en dit nadat hij de verschillende theorieën terzake kritisch onderzocht heeft aan de hand van voorbeelden uit de Afrikaanse samenleving. Poging om met behulp van Afrikaanse feitenmateriaal onze rechtsphilosophie te herdenken.

* * *

Volgt dan een hoofdstuk gewijd aan de *Famosa quaestio*: onderscheid tussen privaat recht en publiek recht waarin bevestigend de vraag beantwoord wordt of in het Afrikaanse recht ook «*duae sunt positiones*». Er moet toegegeven dat ze zich in Afrika (nog) niet duidelijk aftekenen. Maar kan men zelfs in ons Belgisch recht zonder gevaar van tegenspraak (nog) scherp dit onderscheid maken?

Ik meen, althans wat Kongo betreft, dat een scherp onderscheid bestaat tussen openbare delicten en private delicten maar minder een onderscheid tussen privaat recht en strafrecht. De meeste misdrijven zijn mij steeds voorgekomen als private misdrijven. De bewijsvoering van de auteur in dit hoofdstuk heeft mij minder overtuigd wanneer hij betoogt dat het onderscheid tussen publiek recht en privaat recht even duidelijk gemaakt wordt in Afrika als in Europa.

* * *

In een hoofdstuk gewijd aan het eigendomsrecht, waarin het verkeerde bewezen wordt van de opvattingen als zou er een soort primitief kommunisme heersen en als zouden er vacante gronden bestaan, wijst schrijver op de gelijkvormigheid van de gewoonteregels in alle Afrikaanse gebieden. Hij citeert een negerchef die in 1909 aan het Bestuur verklaarde: «Het land behoort tot een groot gezin, waarvan vele leden gestorven zijn, enkelen nog leven, maar waarvan de meesten nog moeten geboren worden». *Il semble que le droit exercé sur la terre soit indépendant de l'exercice d'une activité effective (corpus) ou même d'une intention de posséder (animus)*. (p. 184).

Bij vergelijking met het Europees recht meent schrijver dat ons begrip cooperatieve eigendom het dichtst het inlands begrip benadert voor wat grond-eigendom betreft.

Les individus jouissent de droits bien définis, qui coexistent avec ceux du groupe. Le chef est partout considéré comme le symbole de la terre possédée par son groupe. Il joue à l'égard de celui-ci le rôle d'une sorte de dépositaire ou d'administrateur universel de la terre. Le droit coutumier africain de la terre n'a donc pas les mêmes notions que le droit européen, même considérées dans la perspective de l'idée du droit anglais selon laquelle tout le sol du Royaume Uni est la propriété de la couronne et que chaque propriétaire tient son droit de celle-ci. (p. 185).

In die zin is het duidelijk, — schrijver onderlijnt het en wie in Kongo werkte heeft het, dikwijls met schade, ondervonden — dat welke som geld ook aan de grondbezitter (chef de terre) gestort voor het

bekomen van concessies, zonder enige waarde is om eigendomsrecht te verwerven. De nieuwe verkrijger, hij weze Staat of landbouw- of commerciële onderneming, heeft naar inlands recht geen enkele geldige eigendomstitel verkregen. Wat Kongo betreft moet vermeld dat de wetgeving zo goed mogelijk rekening hield met deze eigen opvattingen der inlanders in de procedure voorzien voor het toekennen van concessies. Alleen was het principe niet aanvaard dat er geen vacante gronden bestaan, waaruit dan ook heel wat moeilijkheden zijn ontstaan. De vergoeding werd evenwel aangewend voor het belang van de groep die haar grond afstond en niet betaald aan de schijnbare grondbezitter.

Anderzijds is het recht door het individu op een grond uitgeoefend in vele opzichten — eeuwigdurende bezetting, absoluut recht van beheer — zeer dicht bij ons begrip eigendom. In 't kort de individuele uitbater van een stuk grond heeft er alle rechten op die niet in strijd zijn met het hogere eigendomsrecht van de groep.

De verjarende verkrijging bestaat niet in het Afrikaans recht.

Er is omzeggens geen verschil tussen het Afrikaans recht en het onze wat betreft eigendom van roerende goederen, schulden (onverjaarbaar), zaakverhuring. Merkwaardig is het feit dat nergens verwarring bestaat tussen de begrippen eigendom en bezit. Beide begrippen zijn tegenwoordig zeer intiem beïnvloed door de economische toestanden. In dit verband doet zich bv. de noodzaak voelen de verjaring in te voeren in het gewoonterecht.

* * *

Belangrijk is het hoofdstuk gewijd aan de rechtsficties, verstaan als middel van rechtsontwikkeling. Verwijzingen naar de ficties in de common law ontbreken dan ook niet. In het Afrikaanse recht ontmoeten we hetzelfde verschijnsel: het recht evolueert met behulp van ficties. Schrijver geeft hiervan vele voorbeelden. *Les fictions juridiques du droit coutumier africain assurent — et continueront à assurer — les transitions nécessaires entre l'état de chose traditionnelle et les exigences de l'évolution économique et sociale*. (p. 203).

Maar op zeker ogenblik van de evolutie voldoet de fictie niet meer en treedt de wetgevende macht op. Schrijver legt dan het mechanisme uit van de wetgeving in het gewoonterechtelijk milieu, waarbij de rechtspraak een grote rol speelt, naast de raadsbesluiten van het Hoofd en zijn Raad. In dit verband stelt zich het probleem van de invloed van het geschreven recht door de koloniserende mogendheid uitgevaardigd op het gewoonterecht. Een gans hoofdstuk is hieraan gewijd. Deze invloed is dubbel: invloed op bestaande gewoonten en aanvulling van de leemten in het gewoonterecht.

Wat de eerste wijze van beïnvloeden betreft, melden we (ook voor Kongo) wijzigingen in de opvattingen over eigendom en eigendomsrecht (zie bv. het decreet van 1953 over de bevordering van de individuele onroerende eigendom voor de Kongolezen); het losser worden van de banden die families en clans bijeen brachten; ontredde van de verplichtingen van de enkeling tegenover zijn groep (zie bv. het decreet van 1950 over de vernietiging van polygamische huwelijken, met het gevolg dat de inlandse rechtbanken instructie kregen geen kennis meer te nemen van de vorderingen gesteund op dergelijke huwelijken; dit bracht een hele sociale omwenteling mede want de

gevolgen van dergelijke huwelijken reiken verder dan de betrokken partijen: betwistingen over het clanverband van de kinderen, erfrecht van deze, bruidschatpalabers, enz.: in het kort, rechtsonzekerheid werd teweeggebracht en... ontevredenheid).

— De omvorming van de gewoonterechtelijke rechtsmacht in Staatsorganen, de aanstelling van griffiers bij deze rechtbanken, waarbij deze griffiers zeer dikwijls — soms met goede uitslag, meestal met slechte gevolgen — een soort referendarissen werden, die de rechtspraak beïnvloedden en ten lange laatste het gewoonterecht zelve. Moet ik er nog op wijzen dat zeer dikwijls de uitslag van een proces afhangt van de aangestelde tolk wanneer de rechtbank voorgezeten wordt door een staatsambtenaar (gewestrechtbank, parketrechtbank).

— De samenstelling van de inlandse rechtbanken en de procedure is ook beïnvloed door de wetgeving alsmede de manier van rechters aan te stellen: zijn het wel de natuurlijke rechters naar gewoonterechtelijk begrip?

— Schrijver vermeldt nog de vele gebieden van het recht waar de invloed van de Engelse wetgeving zonder nadeel en zonder storingen kan gebeuren precies, meent hij, omdat in die gebieden « *en règle générale les similitudes sont assez nombreuses entre le droit africain et le droit anglais* » bv. het gebied van het verbintenissenrecht.

Wat de aanvullingen betreft van leemten citeert schrijver het strafrecht, strafvordering, handelsrecht, economische wetgeving, enz...

* * *

Tenslotte citeer ik in extenso de laatste paragraaf van het boek:

Quant à l'évolution future du droit coutumier il semble que, malgré les études, les manuels et les codes qui commencent à paraître ci et là, elle suivra d'ailleurs la trace de celle du droit commun anglais que celle des droits européens à base de codification. Son caractère essentiellement dynamique le fait augurer. Ses rapports avec le droit anglais se resserreront sans doute encore, sans jamais pourtant aboutir à une fusion complète. C'est bien ainsi qu'ont évolué les droits des Etats-Unis d'Amérique et des différents pays du Commonwealth. De même ainsi on peut prévoir que les différentes coutumes africaines aboutiront peu à peu à la constitution d'un droit commun coutumier capable, comme le fut le droit commun de l'Angleterre, d'assimiler selon ses besoins les idées nouvelles venues de

l'extérieur, afin de s'adapter aux conditions changeantes du monde d'aujourd'hui. (p. 312.)

In het begin van deze beschouwingen vermeldde ik de twee standpunten tegenover het gewoonterecht, afschaffing en vervanging door ons geschreven recht of politiek van niet-inmenging. Deze laatste paragraaf van Professor Olawale, een Afrikaan aan West-Europese universiteiten gevormd, geeft het juiste standpunt dat men tegenover het gewoonterecht moet aannemen.

* * *

Dit merkwaardig boek is natuurlijk gesteund op het gewoonterecht in de Engelse koloniën en de rechtsvergelijking geschiedt meestal met het Engelse recht. Wellicht heeft de taal verhinderd dat Professor Olawale zijn studie zou uitgebreid hebben tot het Frans-sprekende Afrika. Veel van de beschouwingen en conclusies van schrijver worden bevestigd door vele auteurs, inzonderheid dan Belgen, in studies over het gewoonterecht in Kongo. Nooit evenwel heeft een auteur het aangedurfd, in een synthese, tot het wezen zelf van het gewoonterecht, als systeem, door te dringen en nooit heeft een auteur de thesis zo klaar geformuleerd en zo overtuigend verdedigd dat het bestaande gewoonterecht in zich de mogelijkheid heeft zich te ontwikkelen tot een rechtssysteem dat in niets zal moeten onderdoen voor de rechtssystemen van onze beschaving.

Het pleidooi van Professor Olawale « *pour que les juristes occidentaux changent d'attitude envers les lois et coutumes indigènes de l'Afrique* » komt op tijd. Wij, West-Europese juristen kunnen de ontwikkelingslanden bijstaan met onze techniek en onze kennis van de rechtsgeschiedenis om het Afrikaanse recht te helpen zich te ontplooiën tot een nieuw soort common law « *capable d'assimiler selon ses besoins les idées nouvelles venues de l'extérieur afin de s'adapter aux conditions changeantes du monde d'aujourd'hui* ».

Maar we kunnen ook het Afrikaanse recht gebruiken om een beter inzicht te krijgen in onze eigen rechtsfilosofie.

En zo komen we wellicht een stap dicht bij totale internationale samenhang.

LODE DE WILDE,
Substituut-Krijgsauditeur te velde.

(1) T. Olawale Elias, *The nature of African Customary law*, verschenen bij Manchester University press, 1954.

(2) Journal des tribunaux d'outre-mer, 1956 nr. 77; Kongo-Overzee, 1956, p. 384; Kongo Overzee, 1957, p. 129.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 6 oktober 1961.

Voorzitter: M. Vandermeersch.

Raadsheer-Verslaggever: M. Neven.

Advokaat-generaal: M. F. Dumon.

Advokaten: Mrs. Van Leynseele en Struye.

1. Cassatie. — Rechtspleging. — Memorie van antwoord. — Termijn van drie maanden. — Ondeelbaarheid van geschil. — Laattijdigheid.
2. Aansprakelijkheid van bewaker der zaak. — Artikel 1384, al. 1. — Vermoeden juris et de jure. — Onnaspeurbaar gebrek van de zaak die men onder zijn

bewaking heeft. — Geen ontlasting van aansprakelijkheid.

3. Aansprakelijkheid van aannemer tegenover eigenaar. — Artikel 1792. — Onnaspeurbaar karakter van het gebrek bij gebruikt materiaal. — Ontlasting van aansprakelijkheid.

4. Aansprakelijkheid. — Levering van materiaal met bijzondere waarborg. — Onoverwinnelijke onwetendheid omtrent gebrek. — Verval van de gegeven waarborg.

1. De memorie van antwoord op een voorziening in cassatie dient, ingevolge artikel 16 der wet van 25 februari 1925 betreffende de rechtspleging in cassatie in burgerlijke zaken, ter griffie overgelegd

te worden binnen de termijn van drie maanden na de betekening van het verzoekschrift of de memorie van aanlegger, zulks op straf van verval.

Wanneer het geschil ondeelbaar is kan geen enkele omstandigheid van aard zijn deze termijn te verlengen.

2. De aansprakelijkheid voorzien in artikel 1384, lid 1, van het B.W. voorziet een vermoeden van fout juris et de jure ten opzichte van degene die een zaak onder zijn bewaking heeft. De bewaker kan zich dus enkel van deze fout ontlasten door het inbrengen van het bewijs van een vreemde oorzaak: toeval, overmacht of daad van een derde. De omstandigheid dat zelfs een grondig onderzoek van de zaak niet tot het ontdekken van enig gebrek kon leiden is niet dienend en zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gebrek kan degene, die de zaak onder zijn bewaking heeft, van zijn aansprakelijkheid niet vrijstellen.

3. De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken, voorzien door artikel 1792 B.W., kan door deze laatste afgewend worden wanneer hij bewijst dat het hem op onoverwinnelijke wijze onmogelijk geweest is zich te vergewissen van enig gebrek in de gebruikte materialen.

4. De verkoper van bouwmaterialen aan een aannemer, die de goede kwaliteit van deze materialen gewaarborgd heeft, kan niet aansprakelijk gesteld worden wanneer zich bij deze materialen een gebrek heeft voorgedaan, in geval hij alle redelijke voorzorgen genomen heeft om zich van de deugdelijkheid van de verkochte zaak te vergewissen en de mogelijke gebreken ervan op te sporen.

P.V.B.A. Algemene Bouwondernemingen Leon Van Eeghem t/ Haesaert, Stad Brugge, Brondel, in tegenwoordigheid van N.V. Anciens Etablissements J. De Jaeger, N.V. Châneries mécaniques.

Advies van Advokaat-generaal F. Dumon.

Aanlegster heeft de feiten duidelijk en bondig als volgt samengevat:

Op 13 maart 1951 deed zich in de vismijn te Zeebrugge, toebehorende aan de Stad Brugge, een ongeval voor waarvan de genaamde Haesaert, aangestelde der douanen, het slachtoffer was.

Ten gevolge van de breuk van de ketting die ze weerhield, stortte een zware schuifpoort dezer vismijn neer en kwetste Haesaert.

Deze dagvaardde de Stad Brugge ten einde de vergoeding van de door hem opgelopen schade te bekomen.

De Stad op haar beurt, riep Léon Van Eeghem en aanlegster, die de vismijn had gebouwd en de kwestieuze schuifpoort had geplaatst, tot vrijwaring op.

Naderhand zag ze af van haar vordering tegen Léon Van Eeghem, die niet persoonlijk tegenover haar als aannemer was opgetreden.

Aanlegster dagvaardde de heer Gérard Blondel, die haar de ketting der schuifdeur had geleverd ook tot vrijwaring.

Op zijn beurt riep deze laatste, dus Gérard Blondel, tot vrijwaring de N.V. Anciens Etablissements De Jaeger op, die hem de ketting had geleverd, welke vennootschap de fabrikant der ketting, dit is de N.V. Châneries Mécaniques, ook tot vrijwaring oproep.

Het arrest bevestigt het vonnis van de eerste rechter dat de verantwoordelijkheid der stad Brugge liet gelden op grond van artikel 1384 B.W. Het arrest beslist ook dat de actie tot vrijwaring door de Stad Brugge tegen aanlegger ingesteld gegrond is op basis van

artikel 1792 B.W. Integendeel wordt door het arrest beslist dat de vordering tot vrijwaring gesteund op de bepalingen van het burgerlijk wetboek betreffende de koop, vordering ingesteld door eiseres tegen Blondel, ongegrond blijkt. De vordering tot vrijwaring van de heer Blondel tegen de Anciens Ets. De Jaeger en de vordering van deze vennootschap tegen de N.V. Châneries mécaniques werd zonder voorwerp bevonden en derhalve ongegrond verklaard.

Vier middelen worden ons voorgesteld.

Het eerste middel is gesteund op de schending van artikel 1384 B.W., doordat het bestreden arrest de Stad Brugge als bewaakster der zaak verantwoordelijk stelt voor het ongeval dat eerste verweerder overkomen is, ten gevolge van de val van de deur der vismijn te Zeebrugge, val volgens de vaststellingen van het arrest veroorzaakt door de breuk der ketting welke die schuifdeur weerhield... alhoewel, aldus het middel, de bestreden beslissing vaststelt dat het gebrek waarmede de kwestieuze ketting aangetast was, onnaspeurbaar was, omstandigheid die de aansprakelijkheid der stad als bewaakster der zaak uitsloot op grond van overmacht zoals eiseres in haar conclusies had doen gelden.

Het bestreden arrest stelt vast dat het gebrek van de zaak die oorzaak van het ongeval is geweest, werkelijk niet kon bespeurd worden; dat het onzichtbaar was, dat het door de bestaande menselijke middelen niet kon worden vastgesteld.

Desniettegenstaande beslist de rechter over de feiten dat de Stad Brugge aansprakelijk is op de voet van de bepalingen van artikel 1384.

Het volgende principe wordt door het arrest ingeroepen: «dat het louter bestaan van het gebrek van de zaak een wettelijk vermoeden van schuld met zich brengt in hoofde van hem die de zaak onder zijn bewaking heeft, vermoeden juris et de jure dat alleen kan worden weerlegd door het bewijs van toeval of overmacht of het feit van een derde. Dat ook de omstandigheid dat de bewaker het bestaan van het gebrek niet kende of het onmerkbaar karakter van het gebrek of zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid ervan geen oorzaak zijn van ontlasting... dat de verantwoordelijkheid op basis van artikel 1384 B.W. weliswaar op een fout rust maar dat de wet, krachtens een vermoeden juris et de jure precies als een fout aanreket het feit een gebrekkige zaak onder zijn bewaking te hebben gehad».

Kan dit juridisch principe dat door het bestreden arrest aangenomen is, beaamd worden? Dit is de vraag die ons door aanlegster in haar eerste middel gesteld wordt.

Met andere woorden: verdwijnt de burgerlijke aansprakelijkheid van de bewaker van de zaak al dan niet, wanneer hij zich in de volstrekte onmogelijkheid bevond het gebrek van de zaak te kennen... wanneer hij een onoverwinnelijke onwetendheid in feite kan inroepen?

Dit probleem heeft sommige betwistingen doen rijzen in de rechtsleer. De grote meerderheid van die rechtsleer beslist, dat zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid van het bestaan van het gebrek de burgerlijke aansprakelijkheid van de bewaker niet doet verdwijnen. Maar professor Dor (Revue critique de jurisprudence belge, 1948, p. 184) en ook de heer Ranscelot (Journal des Tribunaux, 1953, p. 378 et seq.) zijn de mening toegedaan, dat een dergelijke onwetendheid de aansprakelijkheid doet verdwijnen omdat de aansprakelijkheid bedoeld door artikel 1384 B.W. op een fout steunt en de fout uitgesloten is wanneer de bewaker het gebrek van de zaak niet kon kennen.

Het Hof heeft reeds in 1945 stelling genomen betreffende dit kies probleem. In zijn arrest van 24 mei 1945 beslist het uitdrukkelijk: « Attendu que, d'autre part, l'arrêt dénoncé constatant que, la demanderesse avait la garde de l'arbre litigieux et que c'est un vice inhérent à cet arbre qui avait été la cause déterminante du dommage éprouvé par la défenderesse, il en résultait à charge de la demanderesse, une présomption de faute dont elle ne pouvait se dégager en toute hypothèse que par la preuve que la chute dudit arbre s'était produite par suite d'un cas fortuit, d'une force majeure, ou du fait d'un tiers; que dès lors il importait nullement que le vice fût apparent ou caché, connu ou ignoré de la demanderesse ».

Het Hof heeft sinds 1945 niet meer de gelegenheid gehad op dit probleem terug te komen. Men heeft somtijds geoordeeld dat het arrest van 21 december 1956 (Bull. 1957, 424) opnieuw dat principe van de aansprakelijkheid van de bewaker van de zaak zou bevestigd hebben. Het is op die wijze dat de heer Daleq in een noot, verschenen in het Journal des Tribunaux van 1957 (blz. 207), dit arrest begrepen heeft. Maar zoals terecht onderstreept werd in een voetnoot verschenen in het Bulletin van het Hof onderaan de tekst van dit arrest: « L'arrêt du 21 décembre 1956... se borne à décider que la victime du dommage doit uniquement prouver qu'il existe une relation de causalité entre le vice de la chose dont le défendeur à l'action a la garde et le dommage subi ».

In een merkwaardige noot van de hand van Prof. Van Ryn, verschenen in het Journal des Tribunaux van 1946 (p. 165 en 166), wordt de leer van uw arrest van 1945 goedgekeurd. Professor Van Ryn schrijft namelijk het volgende: « Le vice peut être caché, ignoré ou même impossible à découvrir sans que le gardien puisse pour autant échapper à sa responsabilité ».

In die noot wordt het argument dat gesteund is op de fout, die ten grondslag zou liggen aan de aansprakelijkheid bepaald door artikel 1384, al. 1, B.W., en dat ingeroepen wordt door professor Dor en door de heer Ranscelot, op afdoende wijze weerlegd.

Professor Van Ryn schrijft m.i. terecht, de doctrine van uw arresten inroepende, « la loi assimile le fait des choses au fait des personnes et ce qui correspond pour les choses à la faute, c'est le vice de nature à préjudicier, cause réelle du dommage... Le vice de la chose est donc l'équivalent de la faute de la personne... Seule la preuve que le dommage est dû au fait d'un tiers permettrait au gardien d'échapper à sa responsabilité... ».

Zelfde zienswijze van prof. De Page. Hij schrijft: « la faute consiste, dans le système de la jurisprudence belge, dans le fait de garder une chose vicieuse... aucune preuve contraire d'absence de faute n'est admise parce que, aux yeux de la jurisprudence belge, la loi impute précisément à faute le fait de garder une chose vicieuse... dès qu'il est prouvé qu'il y a ou qu'il a dû y avoir vice, la nature exacte du vice ne doit pas nécessairement être précisée... la faute qui est à la base de l'article 1384, al. 1er, est une faute présumée et cette présomption est juris et de jure; elle ne cède pas devant la preuve contraire d'absence de faute mais uniquement devant celle de la cause étrangère. Il en résulte notamment que l'ignorance du vice ou son caractère inapparent ne sont pas des causes d'exonération » (T. II, p. 967, nr. 1006 à 1008).

Het beginsel van de verantwoordelijkheid die uit de bewaking van een levenloze zaak kan voortvloeien werd nader omschreven in het arrest van het Hof van 26 mei 1904 (Bull. et Pas. 1904, I, 246), gewezen

op de conclusies van de heer Advocaat-generaal Edmond Janssens. De leer van dit arrest werd bevestigd en verder bepaald door talrijke latere arresten, waarvan de eerste die van 10 oktober 1911 (Bull. 1911, I, 518) en 25 maart 1920 (Bull. 1920, I, 110) zijn.

Deze verantwoordelijkheid wordt afgescheiden van de handelwijze, van het gedrag van de mens, de bewaker.

Op 28 maart 1889 had het Hof beslist, dat de verantwoordelijkheid, omschreven in artikel 1384, lid 1 in fine, van het B.W., « découle de la négligence ou de l'incurie apportée dans la garde » (Bull. 1889, I, 161). In zijn conclusie van 1904 critiqueert de heer Advocaat-generaal Janssens dit arrest; immers, « rendre ainsi le gardien responsable, ce n'est pas appliquer le principe de la responsabilité résultant du fait des choses, mais bien celui de la responsabilité personnelle, édictée par les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

Uit de arresten van het Hof van Cassatie is de leer af te leiden, dat vier verschillende gevallen van burgerlijke verantwoordelijkheid in de artikelen 1382 tot 1386 B.W. omschreven zijn:

- 1) de verantwoordelijkheid, spruitende uit de handelwijze, het gedrag van de mens: artikelen 1382, 1383;
- 2) de verantwoordelijkheid, spruitende uit de handelingen van derden: artikel 1384, leden 2, 3 en 4;
- 3) de verantwoordelijkheid, spruitende uit de daad van een dier: artikel 1385;
- 3) de verantwoordelijkheid, spruitende uit de door levenloze zaken teweeggebrachte gevolgen: artikelen 1384, lid 1 in fine, en 1386.

In dit laatste geval is de verantwoordelijkheid volkomen van 's mensen toedoen losgemaakt: « l'article 1384 ne vise que le cas où il n'y a pas fait de l'homme, actuel et immédiat, soit volontaire, soit involontaire » (conclusie van Advocaat-generaal Janssens).

Verantwoordelijkheid is aanwezig, wanneer de zaak waarvan men de bewaking heeft, een gebrek aankeeft, en wanneer deze zaak de oorzaak van de schade is: « la responsabilité n'est encourue que lorsqu'une faute est établie, soit dans le fait de la personne, soit dans le fait de la chose, dont on a la garde ». (Zelfde conclusie.)

De verantwoordelijkheid van de bewaker spruit hieruit, dat hij de bewaking heeft over een zaak waarin een gebrek schuilt en die de schade veroorzaakt heeft. Dat is de fout van de bewaker, waaruit de verantwoordelijkheid voortvloeit, zoals de wet ze gewild en beslist heeft.

« Quand on base son action sur l'article 1384, 1er alinéa, il faut établir le vice de la chose, et prouver que ce vice est la cause du dommage; rien de plus, rien de moins. Il ne faut justifier d'aucune autre faute dans le chef du gardien. Ce vice peut être originel ou acquis, provenir de la vétusté, du défaut d'entretien ou de toute autre cause, peu importe » (aangehaalde conclusies).

Het arrest van 19 oktober 1911 geeft dezelfde verduidelijking: « attendu qu'exiger de la victime, outre la preuve d'une faute spéciale et complémentaire commise par le gardien, soit au cours des circonstances qui ont précédé l'accident, soit dans la garde même de l'objet défectueux, serait restreindre arbitrairement la portée de la loi... Attendu que le vice propre de la chose ne peut être assimilé au cas fortuit libératoire » (Zie ook Cass., 22 octobre 1954, Bull. 1955, 149).

Beslisten, dat de onoverkomelijke onwetendheid van het gebrek de bewaker van zijn verantwoordelijkheid bevrijdt, zou erop neerkomen in het beginsel van de verantwoordelijkheid een persoonlijk element in te voeren, de gedraging van de bewaker te beoordelen,

na te gaan of hij in zijn bewaking een tekortkoming begaan heeft.

Indien men beslist, dat dergelijke onwetendheid van de verantwoordelijkheid vrijstelt, dan zou men noodzakelijk de weg opgaan naar de beginselen van de op het gedrag gesteunde verantwoordelijkheid: immers, men bevrijdt aldus de bewaker van zijn verantwoordelijkheid, omdat hij in zijn waakzaamheid over de zaak geen gedragstekortkoming heeft kunnen begaan. Men beoordeelt de persoonlijke gedragswijze van de bewaker: had hij al dan niet het gebrek kunnen ontdekken? Is dit hem mogelijk geweest, dan is hij aansprakelijk; is het hem niet mogelijk geweest, dan wordt hij vrijgesteld.

Dergelijk onderzoek heeft het Hof willen uitschakelen. Het bleef zijn doctrine en de beginselen welke het aanvaard had trouw, toen het op 24 mei 1945 besliste «qu'il n'importait nullement que le vice fût apparent ou caché, connu ou ignoré de la demanderesse». De doctrine heeft eenparig begrepen, dat het Hof door dit arrest beslist had, dat de zelfs onoverkomelijke onwetendheid van het gebrek de bewaker niet kon bevrijden.

Brengt deze beslissing, het uitvloeisel van de logische toepassing van de verantwoordelijkheid voor de door levenloze zaken veroorzaakte schade, zoals zij door het Hof nader werd bepaald, het prijsgeven met zich van de op de fout gesteunde verantwoordelijkheid?

Ik meen van niet. H'er ook is een fout vereist, maar zij is van een bijzondere aard. De wet voert een onweerlegbaar vermoeden van fout en verantwoordelijkheid in. Schuldig is hij die een gebrekkige zaak welke de oorzaak van een schade geweest is, onder zijn bewaking heeft. Is dit een vermoeden dat de aard der zaken geweld aandoet, dat onze rechtszin zelfs krenkt? Ik denk het niet. In de overgrote meerderheid der gevallen, is hij die de bewaking van een zaak heeft in staat na te gaan of daarin al dan niet een gebrek schuilt en aan dit gebrek alsdan te verhelpen. Het is dus rechtmatig, dat de wet beslist dat de bewaker verplicht is tot vergoeding van de uit dit gebrek voortgevloeide schade en dat de getroffene niet behoeft enig bewijs te leveren aangaande de nauwgezetheid, de gedragswijze van de bewaker.

De wet heeft gewis niet over het hoofd gezien, dat in sommige buitengewone gevallen de bewaker het gebrek volstrekt niet kan ontdekken. Maar zij is over deze gevallen heengestapt, en heeft aldus een forfaitair stelsel tot stand gebracht, zoals zij vaak doen moet, om de rechtsveiligheid te verzekeren.

Zij heeft het o.m. gedaan om de getroffene afdoende te beschermen.

Heeft de wet, toegelicht door de jurisprudentie van het Hof, aldus, zoals prof. R. Piret opperde, de verantwoordelijkheid op culpoze grondslag laten varen voor de op het risico gesteunde? (Jurisclasseur périodique, 1955, II, 9604).

Een enigszins genuanceerd antwoord is hier geboden. Voorzeker is de verantwoordelijkheid, omschreven in artikel 1384, lid 1 in fine, in feite zeer nabij verwant met de verantwoordelijkheid die op het risico rust, maar technisch en juridisch stoelt zij, zoals uit de eerste arresten van deze eeuw blijkt, op de idee van de fout, een bij vermoeden onweerlegbaar vastgesteld feit.

In zijn inhoudrijke noot, verschenen in de Revue critique de jurisprudence belge (1948, p. 183) oordeelt Prof. Dor, dat de bewaker van de zaak van zijn verantwoordelijkheid bevrijd is, indien er bewezen is, dat hij verkeerd heeft in de volstreekte onmogelijkheid het gebrek der zaak te ontdekken. Zijn zienswijze leidt hij

logisch af uit de praemisse, dat «la faute du gardien consiste à avoir sous sa garde une chose infectée d'un vice parce qu'il a le pouvoir et le devoir de faire en sorte que la chose ne soit pas infectée du vice ou qu'elle soit purgée de son vice ou tout au moins que le vice demeure inoffensif». De heer procureur-generaal Cornil had in zijn conclusie vóór het arrest van 25 maart 1943 (Revue critique de jurisprudence belge, 1948, p. 167) gezegd, om het begrip der bewaking nader te omschrijven: «on ne concevrait pas que quelqu'un soit rendu responsable du dommage causé par le vice d'une chose parce qu'il a commis une faute en ayant cette chose sous sa garde, si la garde ne lui permettait pas d'empêcher que le vice existe, subsiste ou cause dommage. A donc la garde au sens de l'article 1384, alinéa 1er, celui qui use de la chose, en jouit ou la conserve en ayant pouvoir d'éviter qu'elle soit infectée d'un vice ou que le vice dont elle est infectée subsiste, ou que ce vice soit préjudiciable».

Ik meen evenwel, dat deze praemisse, die aan de opvatting van Prof. Dor ten grondslag ligt, onverenigbaar is met de aard van de op artikel 1384, lid 1, gesteunde burgerlijke verantwoordelijkheid, zoals zij door uw arresten sedert 1904 nader omschreven is.

De fout bestaat erin, een zaak onder zijn bewaking te hebben waarin een gebrek schuilt; zij bestaat er niet in nagelaten te hebben de nodige voorzorgen te treffen zodat daarin geen gebrek aanwezig is of zodat dit gebrek geen schade kan veroorzaken.

Voorzeker heeft de wetgever laten gelden, dat de bewaker over het algemeen ertoe in staat is het bestaan van dat gebrek te vermijden of het nodig te doen, zodat het ongevaarlijk is. Om deze reden juist heeft de wet het wettelijk vermoeden van de tekortkoming ingevoerd. Maar dit vermoeden is onweerlegbaar: heeft er bewaking van een gebrekkige zaak plaats en is er een oorzakelijk verband met de schade aanwezig, dan bestaat de verantwoordelijkheid.

De stelling van Prof. Dor herinnert aan deze technische rechtvaardiging van de invoering, door de wet, van het vermoeden, maar zij laat haar karakter van onweerlegbaar vermoeden buiten beschouwing.

Aldus vervangt hij het wettelijk beginsel van de verantwoordelijkheid door een op de gedragswijze van de bewaker gesteunde verantwoordelijkheid, wat de wet onmogelijk heeft willen maken.

De nadere aanduidingen welke de heer procureur-generaal Cornil bij het begrip der bewaking gegeven heeft zijn kennelijk zeer pertinent.

Zij zijn hoofdzaak om te bepalen wie de «bewaker» is, in de zin van artikel 1384, lid 1. Maar zij zijn niet van zulke aard, dat zij leiden tot de beslissing dat de bewaker geen verantwoordelijkheid draagt indien hij bewijst dat hij geen gedragfout begaan heeft.

Natuurlijk kan men ertoe geneigd zijn, te denken dat de verantwoordelijkheid van de bewaker tot een weinig aannemelijke grens wordt uitgebreid wanneer er beslist wordt, dat hij verantwoordelijk blijft, zelfs als het hem onmogelijk geweest is het gebrek te ontdekken. Is dergelijk voorbehoud wel geboden?

Het beginsel van de verantwoordelijkheid van de aansteller (artikel 1384, lid 3, B.W.) leidt tot hierop sterk gelijkende gevolgen.

De aansteller is gehouden, zonder dat het hem toegestaan is te bewijzen dat hij het feit waaruit zijn verantwoordelijkheid is gesproten, niet heeft kunnen beletten (raadpl. Cass. 15-12-1924, Bull. 1924, 75).

De verantwoordelijkheid is hier gegrond op het vermoeden van de slechte keuze van de dienstbode of de aangestelde. Dit vermoeden kan niet bestreden worden. Bijaldien de aansteller ook bewijst, dat hij in

zijn keuze generlei fout begaan heeft dat het hem onmogelijk geweest ware beter te kiezen, blijft hij gehouden.

De strakke en onvoorwaardelijke verantwoordelijkheid van de bewaker der gebrekkige zaak, die zelfs bij onoverkomelijke onwetendheid van het gebrek onverminderd blijft bestaan, zou een maatschappelijke noodzaak zijn, zoals op heldere wijze aangetoond is door Mazeaud en Tunc (5e édition, T. II, p. 344).

Wanneer de schade veroorzaakt wordt door een macht van buiten uit, overmacht of zelfs de fout van de getroffene dan draagt de bewaker van de gebrekkige zaak natuurlijk de bij artikel 1384 bepaalde verantwoordelijkheid niet. In dit geval evenwel, zoals Prof. Dabin en de heer Lagasse op voortreffelijke wijze doen uitkomen, gaat het niet om een probleem van toerekenbaarheid, maar van causaliteit: « le dommage a bien été produit par la chose, mais il ne tient en rien au fait de la chose (le fait étant le vice) et en ce sens, le dommage a une cause étrangère (non à la chose, mais au vice) » (Revue crit. de jurisprudence belge 1955, p. 241).

De onoverkomelijke onwetendheid van het gebrek, kan niet met een vreemde oorzaak, met een geval van overmacht worden gelijkgesteld. Als men ertoe kwam te oordelen, dat deze onwetendheid de bewaker bevrijdt, dan zou de reden hiertoe een vraag van toerekenbaarheid zijn, en niet omdat er geen causaliteit aanwezig is: men zou de vrijstelling afleiden uit het onderzoek van de gedragwijze van de bewaker, die hem zou bevrijden van de verantwoordelijkheid voor de door het gebrek waarlijk veroorzaakte schade.

Maar nogmaals, dit blijkt onverenigbaar met het beginsel zelve van de verantwoordelijkheid, zoals zij in artikel 1384, lid 1 in fine, omschreven is.

Zelfs het Franse Hof van Cassatie, hetwelk nochtans sedert 1930 (arrest van 13 februari 1930) de verantwoordelijkheid afleidt niet uit het gebrek van de zaak, maar uit « la garde de la chose », beslist bestendig, dat de bewaker niet bevrijd is wanneer het gebrek menselijkerwijze niet kon ontdekt worden (Cass., req. 2 mai 1933, Gaz. Palais 1933, I, 1039; 11 mars 1940, *ibid.* 1940, 2, 150; 22 janvier 1945, *ibid.* 1945, 1, 84; 2 juillet 1946, *ibid.* 1946, 2, 151; 6 mars 1959, *ibid.* 1959, 1, 12).

Er wordt geëist dat een macht van buiten uit optreedt; de gebeurtenis moet buiten de zaak om plaats hebben om een grond van vrijstelling van de bewaker te kunnen opleveren. Henri en Léon Mazeaud oordelen voorzeker in hun kroniek in de Revue trimestrielle de droit civil (1959, p. 736), dat deze rechtspraak streng en voor kritiek vatbaar is, maar in hun « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile », geschreven in samenwerking met A. Tunc, verantwoorden zij haar en keuren zij haar goed (zie inzonderheid T. II, 5e édition, nr. 1328-4, 1561, 1566, 1594, 1595, 1297-1298).

Ik meen dat we mogen besluiten. De rechtspraak van het Hof schijnt doorgaans goedgekeurd en gevolgd te zijn geweest. Deze rechtspraak steunt, zoals professor Van Ryn op merkwaardige wijze ontleend en aangetoond heeft, op zeer ernstige gronden en beschouwingen. Een belangrijk gedeelte van de rechtsleer in België is ook van mening dat de thesis, die door de bestreden beslissing aangenomen werd, dient goedgekeurd te worden. Ik meen dat op grond van de rechtsprincipes die ter zake in aanmerking dienen genomen te worden alsook om reden van de noodzakelijkheid van de rechtszekerheid of de rechtsstabiliteit, het geboden is de bestaande rechtspraak van het Hof niet te wijzigen en derhalve de beslissing

van het bestreden arrest goed te keuren en bijgevolg het eerste middel te verwerpen.

Tweede middel. Dit middel betreft het gedeelte van het arrest dat beslist heeft dat aanlegster aansprakelijk was op grond van de bepalingen van artikel 1792 B.W. Het middel verwijt aan het arrest de burgerlijke aansprakelijkheid van aanlegster afgeleid te hebben uit de enkele omstandigheid van het bestaan van een gebrek in de materialen die door aanlegster geleverd werden aan de stad Brugge... wanneer, aldus het middel, artikel 1792 B.W. geen vermoeden van schuld schept, de eigenaar van het gebouw steeds dient te bewijzen dat de aannemer een fout gepleegd heeft in de bouw, hetgeen ter zake niet het geval was vermits het arrest vaststelt dat het gebrek in de ketting niet kon ontdekt worden en werkelijk onnaspeurbaar was.

In het *derde middel* wordt door aanlegster aan het arrest verweten ten onrechte beslist te hebben, dat de aannemer aan zijn aansprakelijkheid niet kon ontsnappen, zelfs ind'en het verweten gebrek door hem werkelijk niet kon ontdekt worden.

Een grond van niet ontvankelijkheid wordt opgeworpen ten opzichte van dit tweede en dit derde middel.

Verweerder (de stad Brugge) roept in, dat deze middelen niet ontvankelijk zijn omdat ze nieuw zijn, en ze zouden nieuw zijn omdat ze vóór de rechter van de feiten niet werden ingeroepen.

Dit is echter niet het enige criterium voor de ontvankelijkheid van een middel.

Wanneer een beslissing van de rechter over de feiten een bepaald principe inroept en zodoende een rechtsregel, of beter, een wettelijke regel in de materiële betekenis schendt, spreekt het vanzelf, dat het middel dat die schending inroept steeds ontvankelijk is. Dit werd reeds meermalen door de arresten van het Hof bevestigd. En het is de reden van bestaan van het Hof van Cassatie.

Dit is de toestand ter zake.

Het bestreden arrest beslist, dat de aannemer « verantwoordelijk is voor het gebrek van de gebruikte materialen zelfs indien deze vooraf door de eigenaar werden onderzocht en het gebrek ingevolge zijn verdoken karakter niet kon worden ontdekt ». Dit is het principe ingeroepen door het bestreden arrest dat door de middelen aangevochten wordt. Die middelen zijn ontvankelijk.

Het tweede middel lijkt mij ongegrond, maar het derde middel is, meen ik, wel gegrond.

In het tweede middel wordt het arrest verweten beslist te hebben, dat artikel 1792 B.W. een vermoeden van schuld ten laste van de aannemer invoert, en dat derhalve « het louter bestaan van het gebrek der gebruikte materialen in het gebouw tot de aansprakelijkheid van de aannemer aanleiding zou geven ».

Alhoewel de rechter over de feiten een verkeerde toepassing van art. 1792 burgerlijk wetboek gemaakt heeft, meen ik niet, dat hij de door sommigen naar voren gebrachte stelling, volgens welke een vermoeden van schuld door bedoeld artikel 1792 bepaald wordt, goedgekeurd en toegepast zou hebben.

Gezaghebbende auteurs, zoals Planiol en Ripert (Droit civil, T. XI, blz. 190), schijnen weliswaar die theorie van een vermoeden van schuld goed te keuren, maar de meerderheid van de rechtsleer verwerpt ze en is van oordeel dat de eigenaar dient te bewijzen: 1° dat het gebouw geheel of gedeeltelijk te niet is gegaan; 2° dat de schade haar oorzaak vindt in een gebrek van de bouw of in de grond of liever in de ongeschiktheid van de grond (zie De Page T.IV nr 897 bl. 928,

Dekkers T. II, bl. 663, Baudry-Lacantinerie, *Traité de droit civil*, T. II, 1831, Delvaux, *Traité*, T. II, nr. 631...).

De tekst zelf van artikel 1792 gebiedt ons die laatste theorie te beamen; de wet bepaalt niet dat de aannemer aansprakelijk is wanneer het gebouw te niet is gegaan... maar slechts wanneer dit gebeurde omdat er een gebrek in de bouw of in de grond bestond. Het rust op de eigenaar te bewijzen dat een dergelijk gebrek bestond.

Wij moeten hier aanstippen, dat het gebrek in de bouw zijn oorzaak kan vinden in een gebrek in de gebruikte materialen; en dit was immers het geval in de zaak die wij thans onderzoeken. De aannemer is ook aansprakelijk indien het gebouw te niet is gegaan uit oorzaak van een gebrek in die materialen.

Wanneer dus de eigenaar het bewijs geleverd heeft van een gebrek in de bouw, in de verwerkte materialen of in de grond, een bewijs dus van de ongeschiktheid van de grond, is de aannemer, ingevolge de bepalingen van artikel 1792 van het burgerlijk wetboek aansprakelijk.

Betreffende het derde middel:

Is hij steeds aansprakelijk?

Mag men beslissen dat hij aansprakelijk is «ob rem», om reden dus van het te niet gaan van een gebouw dat door hem opgericht werd, voor zoveel de oorzaak van dit te niet gaan te vinden is in één van de hierboven vermelde gebreken? Met andere woorden, weegt op de aannemer een vermoeden — en nu mogen wij wellicht dit begrip inroepen — een vermoeden juris et de jure dat de aansprakelijkheid laat bestaan, zelfs in geval van overmacht, zelfs indien het voor de aannemer menselijkerwijze onmogelijk is geweest het gebrek, in de grond, in de materialen, in de constructie op te sporen, te kennen?

Ik meen dat deze vraag ontkennend dient beantwoord te worden. De wetgever heeft weliswaar een zeer zware verantwoordelijkheid op de schouders van de architecten en de aannemers willen leggen, maar die verantwoordelijkheid blijft haar grondslag vinden in hun persoonlijke gedragingen, in hun persoonlijke fout. Men mag de draagwijze van de aansprakelijkheid niet met haar aard verwarren en die aard is de persoonlijke fout, niet de aansprakelijkheid ob rem.

Deze zware en verreikende aansprakelijkheid werd uitdrukkelijk door de opstellers van het burgerlijk wetboek gewild. Treilhard verklaarde: «Il n'y a aucun inconvénient à être sévère à l'égard de l'architecte; le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction; c'est à l'architecte à l'en instruire et à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable» (Locré, XIV, bl. 363-365). En professor René Rodière schreef dienaangaande: «On y reconnaît, excellemment exprimé, le double motif de la rigueur législative; l'incompétence du propriétaire; la crainte qu'une attitude de faiblesse pour quelques-uns aboutit à créer des dangers pour tous.

Cette solution est rigoureuse pour l'homme de l'art parce qu'il y a eu construction à forfait et que l'incompétence du maître, quant au choix des matériaux et à leur assemblage, et l'intérêt de la sécurité publique se conjuguent pour rendre dangereux aux professionnels de succomber à la tentation de l'économie» (noot onderaan arrest van 22.10.1946 van het Hof van Cassatie van Frankrijk, *Jurisclasser* périodique, 2.1.1947).

Deze zware verantwoordelijkheid vindt haar oorzaak in de ervaring, in de kennis en het verantwoordelijkheidsbesef waarvan architecten en aannemers

dienen blijk te geven. Haar grondslag is derhalve uiteraard de persoonlijke fout in hun gedragingen.

Indien derhalve een omstandigheid ontstaat welke die persoonlijke fout, hoe streng men ook moge zijn, uitsluit, dan dient ook de burgerlijke aansprakelijkheid bedoeld door artikel 1792 van het burgerlijk wetboek ter zijde geschoven te worden.

Dit wordt aangenomen door Planiol en Ripert die schrijven: «Ils (les architectes et entrepreneurs) sont garants également, aux termes de l'art 1792, des vices du sol qui entraînent des affaissements dans la construction, dans la mesure où il est possible de les prévoir par une inspection et des sondages soigneux». (*Droit civil*, T.XI bl. 190). Guillouard schrijft insgelijks: «Faisons remarquer... que la responsabilité encourue à raison du vice du sol cesserait s'il était établi qu'on ne pouvait prévoir, lors de la construction, les vices du sol qui ont amené la chute de l'édifice; évidemment, dit M. Gourlier, il ne peut être question que de vices appréciables par l'inspection attentive du sol, ou, tout au plus, par la connaissance générale qui pourrait être, en quelque sorte, de notoriété publique dans le pays, surtout pour les constructeurs.

Mais si, par une circonstance naturelle ou accidentelle, le terrain se trouvait excavé au-dessous des couches jusqu'auxquelles on creuse ordinairement pour les fondations, et sans qu'il y ait à penser que l'architecte et l'entrepreneur aient pu et dû en avoir connaissance; et si, par suite de cette circonstance ou de toute autre analogue, un affaissement plus ou moins considérable venait à se déclarer avant le terme des dix années, il semble que cela devrait être considéré comme un cas fortuit qui ne peut entraîner de responsabilité... (Du contrat de louage, T.II, p. 363).

Men leest in een noot verschenen onderaan de tekst van het arrest van de Raad van State van Frankrijk van 6 december 1895 (Dalloz 1895, 3e gedeelte, bl. 4) «on admet généralement une restriction de la responsabilité de l'entrepreneur et même de l'architecte dans le cas où on ne pouvait prévoir lors de la construction les vices du sol qui ont amené la chute de l'édifice... sans qu'il y ait lieu de croire que l'architecte et l'entrepreneur aient pu en avoir connaissance». In de *Jurisclasser* civil, art. 1382 et suiv. délits et quasi-délits — Responsabilité des architectes et entrepreneurs — Responsabilité décennale, leest men onder nr 271: «Ainsi l'architecte n'est pas responsable de la survenance d'éléments totalement imprévisibles». En verder onderaan de titel: «Matériaux: encore le choix du bois employé doit-il révéler une faute». De heer Delvaux in zijn werk «Droits et obligations des entrepreneurs» Edition 1947, T.II, blz. 800 schrijft: «Il a été jugé selon nous à tort — que l'entrepreneur était responsable pour avoir employé un matériau qui dans des conditions imprévisibles de tous a provoqué la destruction de l'ouvrage». Ik meen derhalve dat mag aangenomen worden dat het derde middel gegrond voorkomt. Het door het arrest ingeroepen principe, dat aan de basis van zijn beslissing van veroordeling van eiseres ligt, is onwettelijk.

Het vierde en laatste middel, betreft de verhoudingen tussen de aannemer en de persoon, ingenieur Blondel, die de ketting van de eerste verkocht en geleverd had. De eis van aanlegster gericht tegen verderder Blondel steunde op de bepalingen van het burgerlijk wetboek betreffende de vrijwaring wegens gebreken van de verkochte zaak... in het bijzonder de bepalingen van artikel 1645 van dit burgerlijk wetboek. Aanlegster herinnert eraan, dat het arrest vaststelt

dat Blondel het voldoende draagkrachtvermogen van de geleverde ketting had gewaarborgd, en dat desniettenstaande het arrest die verkoper ontlast van elke aansprakelijkheid, omdat het hem onmogelijk was geweest het gebrek van die ketting te kennen, gebrek dat zich slechts later had geopenbaard.

Aldus zou het arrest ten eerste art. 97 van de Grondwet geschonden hebben, omdat het niet preciseert waarom, zelfs in geval van bijzonder gestipuleerde waarborg, de verkoper toch aan zijn aansprakelijkheid ontsnapt om reden van een onoverwinnelijke onwetendheid. Althans zou het antwoord van het arrest dubbelzinnig zijn.

Door de zoëven vermelde motivering zou het arrest volgens het middel, de aangeduide artikelen van het burgerlijk wetboek geschonden hebben en in het bijzonder artikel 1134 van het burgerlijk wetboek want, wanneer de verkoper een resultaat waarborgt, heeft hij juist de verantwoordelijkheid op zich genomen voor de gebreken die hij niet kent;

De verantwoordelijkheid waarop aanlegster in haar vordering, gericht tegen Blondel, steunde is die welke bepaald wordt door artikel 1645 van het burgerlijk wetboek; dit artikel vereist dat de verkoper de gebreken van de verkochte zaak kende;

Het arrest van 4.5.1939 heeft terecht beslist, dat de fabrikant of de handelaar, die een produkt van zijn nijverheid of een voorwerp van zijn handel verkoopt, verplicht is zich ervan te vergewissen, dat de zaak die hij zodoende verkoopt niet aangetast is door een verborgen gebrek. « Il doit, beslist het arrest, être considéré comme ayant connu les vices dont la chose qu'il vend est affectée et il est par conséquent tenu outre la restitution du prix reçu, de tous dommages et intérêts envers l'acheteur même si, en fait, il a ignoré ces vices » (zie ook arresten van 12 december 1958 en van 3 april 1959, Bull. en Pas. 1959, I, 383 en 773) en de noot van Prof. Van Hecke in Revue critique de jurisprudence belge, 1960, bl. 212 vlg.)

Voor de fabrikant en de handelaar bestaat er dus een vermoeden van kennis van de gebreken van de verkochte zaak. Maar uit de motivering van het arrest van 1939 alsook uit de kommentaar welke erbij gegeven werd door prof. De Page (De Page, T.IV, nr 185 en 191 du Complément) blijkt duidelijk, dat die fabrikant of handelaar bewijzen mag dat hij geen enkele fout begaan heeft, dat hij o.a. bewijzen mag, om te ontsnappen aan de aansprakelijkheid bepaald door art. 1645 van het burgerlijk wetboek, dat het hem volstrekt onmogelijk is geweest de gebreken van de zaak te kennen.

Het bestreden arrest heeft derhalve zijn beslissing voldoende met redenen omkleed, beslissing overeenkomstig dewelke, zelfs wanneer de verkoper, zijnde hetzij de fabrikant, hetzij de handelaar, een bepaalde eigenschap van de verkochte zaak speciaal gewaarborgd heeft, zijn onoverwinnelijke onwetendheid ontrent het bestaan van een gebrek dat die waarborg vernietigt, die verkoper vrijstelt van de verplichting tot alle schadevergoeding jegens de koper in de zin van artikel 1645 van het burgerlijk wetboek. Het arrest had trouwens vastgesteld, dat Blondel alle redelijke voorzorgen genomen had om zich van de hoedanigheid van de verkochte zaak te vergewissen en de mogelijke gebreken op te sporen, en dat het hem desondanks niet mogelijk is geweest de fabricatiefout in de las van een enkele schakel te ontdekken. Het arrest neemt deze beslissing, na vastgesteld te hebben, dat Blondel als verkoper van de ketting haar draagkracht speciaal gewaarborgd had. Het arrest had ook eerst

erop gewezen, dat Blondel als gespecialiseerde handelaar in kettingen, bij de verkoop van een voorwerp uit zijn handel, in principe geacht wordt de gebreken van de gekochte zaak gekend te hebben.

Het arrest heeft volgens mij duidelijk voldaan aan de bepalingen van artikel 97 van de Grondwet.

Overigens, vermits aanlegster in haar conclusies niet staande gehouden had, dat Blondel het risico op zich genomen had de koper te vrijwaren zelfs voor een gebrek dat onmogelijk op te sporen was, behoeft de rechter dergelijk middel niet te beantwoorden.

Het middel kan niet aangenomen worden.

Alvorens te besluiten nog één woord aangaande de memorie van antwoord van verweerder Haesaert.

Deze memorie van antwoord werd, dit wordt trouwens niet betwist, buiten de wettelijke termijnen, bepaald door de wet van 1925, ter griffie van het Hof neergelegd en betekend aan de tegenpartij. Verweerder Haesaert is desniettemin van mening, dat die memorie door het Hof in aanmerking mag genomen worden. Verweerder laat gelden dat zijn memorie van antwoord als tijdig en ontvankelijk moet beschouwd worden omdat de stad Brugge in de memorie van antwoord welke op 3 februari 1960 werd betekend en meer bepaald in het antwoord op het eerste middel zich beriep op de ondeelbaarheid van het geschil om, in geval het eerste middel mocht aangenomen worden, het Hof te verzoeken het arrest ook te verbreken in zoverre het tegen de stad Brugge veroordelingen uitgesproken heeft.

Deze beschouwingen kunnen de te late neerlegging van de memorie van antwoord niet rechtvaardigen. Inderdaad, zelfs indien de ingeroepen ondeelbaarheid bestond, zou zij toch niet van aard zijn de termijnen te verlengen welke door artikel 16 van de wet van 25 februari 1925 bepaald wordt. Inderdaad de aangevoerde ondeelbaarheid vloeit uit de aard van het geschil zelf en niet uit de omstandigheid dat een andere verweerder ze ter zake uitdrukkelijk ingeroepen heeft.

Ik meen derhalve, dat het Hof beslissen zal dat het geen acht kan slaan op de memorie op die wijze door verweerder Haesaert neergelegd.

Ik besluit tot verbreking van het arrest, doch slechts in zoverre het aanlegster veroordeeld heeft om de stad Brugge te vrijwaren tegen al de veroordelingen die tegen haar werden uitgesproken ten voordele van Haesaert en in zoverre het aanlegster veroordeeld heeft tot al de kosten van de aanleg ten aanzien van de partijen Haesaert, stad Brugge. Verwerping voor het overige.

Arrest.

Het Hof,

Gehoord het door Raadsheer Neven gedane verslag en op de conclusie van de heer F. Dumon, Advocaat-generaal;

Gelet op het bestreden arrest, op 13 juni 1959 gewezen door het Hof van beroep te Gent;

Wat betreft de memorie van antwoord van Haesaert :

Overwegende dat de stad Brugge geen voorziening tegen verweerder Haesaert heeft ingesteld;

Overwegende dat Haesaert, nadat het verzoekschrift tot instelling van de voorziening van aanlegster hem op 4 of 5 november 1959 betekend werd, slechts op 2 april 1960 zijn antwoord ter griffie heeft overgelegd, hetzij na verstrijking van de termijn van drie maanden

den die op straffe van verval door artikel 16 van de wet van 25 februari 1925 betreffende de rechtspleging in verbreking in burgerlijke zaken is vastgesteld ;

Overwegende dat hij niettemin laat gelden dat zijn memorie van antwoord voor tijdig ingediend en ontvankelijk moet gehouden worden omdat in de memorie van antwoord welke op 3 februari 1960 werd betekend, en meer bepaald in het antwoord op het eerste middel, de stad Brugge zich op de ondeelbaarheid van het geschil beroept om, indien het eerste middel zou aangenomen worden, het Hof te verzoeken ook de verbreking van het arrest uit te spreken in zover het tegen de stad Brugge veroordelingen uitgesproken heeft ;

Overwegende dat, waar het geschil ondeelbaar is, die omstandigheid de termijn niet kon verlengen die door voormeld artikel 16 op straffe van verval vastgesteld is voor het overleggen ter griffie van het antwoord op de memorie van de aanleggende partij, daar de aangevoerde ondeelbaarheid uit de aard van het geschil voortvloeit en niet uit de omstandigheid dat een andere verweerder ze heeft ingeroepen ;

Overwegende, dienvolgens dat de memorie van antwoord van Haesaert te laat werd overgelegd en dat het Hof er op geen acht vermag te slaan ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het bestreden arrest de stad Brugge als bewaker van de zaak verantwoordelijk stelt voor het aan eerste verweerder overgekomen ongeval ingevolge de val van een schuifdeur van de vismijn te Zeebrugge, welke val veroorzaakt werd door de breuk van de ketting welke de schuifdeur ophield, en, derhalve, ook de aansprakelijkheid van eiseres aanneemt als aannemer die de schuifdeur en haar ketting heeft geplaatst, hoewel het vaststelt dat het gebrek waardoor kwestieuze ketting aangetast was onnaspeurbaar was, welke omstandigheid de aansprakelijkheid van de stad als bewaker van de zaak wegens overmacht uitsloot, zoals eiseres het in haar conclusies had doen gelden, zodat de vordering tot vrijwaring van de stad tegen eiseres zonder voorwerp voorkwam ;

Overwegende dat hij die op grond van artikel 1384, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek de herstelling vordert van de door de daad van de zaak veroorzaakte schade bewijzen moet, doch enkel dient te bewijzen, dat de verwerende partij een door een gebrek aangestaste zaak onder zijn bewaking heeft, dat de aanlegger schade ondergaan heeft en dat een oorzakelijk verband tussen dit gebrek en de schade bestaat ; dat uit dergelijk bewijs een vermoeden van fout ten laste van die verweerder afgeleid wordt waarvan hij zich niet kan ontlasten, tenzij door het inbrengen van het bewijs van een vreemde oorzaak : toeval, overmacht of de daad van een derde ; dat het niet dienend is dat een normaal zelfs grondig onderzoek van de zaak niet tot het ontdekken van het gebrek kon leiden ; dat zelfs de onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het gebrek in hoofde van degene die de zaak onder zijn bewaking heeft deze laatste van zijn verantwoordelijkheid niet kan vrijstellen ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Gelet op het tweede en op het derde middel,

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1315, 1792, 2270 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest aanneemt dat het louter bestaan van het gebrek van de in een gebouw ge-

bruikte materialen aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de aannemer tegenover de eigenaar, dan wanneer, in geval van geheel of gedeeltelijk tenietgaan van een gebouw, artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek, geen vermoeden van fout in hoofde van de aannemer instelt, zodat de eigenaar bewijzen moet dat de aannemer een fout in de bouw heeft begaan, dit is, zijn werk op gebrekkige wijze heeft uitgevoerd, zich plichtig heeft gemaakt aan een constructiefout, welk bewijs ten deze door verweerder niet werd geleverd, vermits het arrest vaststelt dat het gebrek van de door eiseres geplaatste ketting, waarvan de breuk het vallen van een schuifdeur heeft veroorzaakt, onmerkbaar was ;

het derde, afgeleid uit de schending van artikelen 1147, 1148, 1302, 1303, 1792, 2270 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, zelfs indien men aanneemt dat verweerder door de bewezen val van de schuifdeur het bewijs van een gebrek in de bouw geleverd heeft, het bestreden arrest ten onrechte beslist dat de aannemer zijn aansprakelijkheid niet meer vermocht te betwisten door het onmerkbaar karakter te bewijzen van het gebrek van de ketting dat de val van een schuifdeur had veroorzaakt, welk onmerkbaar gebrek overigens door de bestreden beslissing erkend wordt ;

dan wanneer artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek enkel een vermoeden van schuld in hoofde van de aannemer voorziet en deze steeds in het kader van zijn contractuele verbintenissen het feit vermag te bewijzen dat aantoonde dat hij die niet heeft miskend, (schending van voormelde artikelen 1147, 1148, 1302, 1303) ;

Over de grond van niet-ontvankelijkheid, door de stad Brugge opgeworpen en hieruit afgeleid dat de middelen nieuw zijn ;

Overwegende dat het arrest beslist dat de aannemer aansprakelijk is voor het gebrek van de gebruikte materialen, zelfs wanneer het gebrek wegens zijn verborgen karakter niet kon ontdekt worden ;

Overwegende dat beide middelen die op een beslissing van het bestreden arrest betrekking hebben en aanvoeren dat zij artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek schendt ontvankelijk zijn ;

Over beide middelen samen :

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande bestreden te worden, beslist dat ten deze het artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is ;

Overwegende, eensdeels, dat het arrest geen vermoeden van fout ten laste van aanlegster legt ; dat het er op wijst dat de eigenaar van het gebouw bewezen heeft dat het tengevolge van een gebrek in de bouw gedeeltelijk is te niet gegaan en dat het arrest dit gebrek nader bepaalt ;

Overwegende, anderdeels, dat, zo artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat indien een gebouw, dat tegen vaste prijs werd opgericht, geheel of gedeeltelijk ten gevolge van een gebrek in de bouw, zelfs van de ongeschiktheid van de grond te niet gaat, de aannemer daarvoor gedurende tien jaar verantwoordelijk is, het deze laatste mogelijk maakt die verantwoordelijkheid af te wenden door te bewijzen dat hij op onoverwinnelijke wijze van het gebrek onwetend is geweest ;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat de aannemer voor het gebrek van de gebruikte materialen verantwoordelijk is, zelfs indien het gebrek wegens zijn verborgen karakter niet kon ontdekt

worden, de in de middelen aangeduide wetsbepaling van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek geschonden heeft;

Dat het tweede middel in feite grondslag mist maar dat het derde gegrond is;

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, en, voor zoveel als nodig, 1641, 1643, 1645 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest de door eiseres ten overstaan van verweerder Brondel ingestelde vordeing tot vrijwaring afwijst, hoewel het erkent dat die verweerder, die de ketting geleverd had waarvan de breuk de val van de schuifdeur veroorzaakt had, het voldoende draagkrachtvermogen van die ketting had gewaarborgd, en zulks doet zonder daartoe redenen te geven of minstens op onduidelijke redenen steunt, (schending van artikel 97 van de Grondwet) ofwel het doet op grond van artikel 1646 van het Burgerlijk Wetboek, hetwelk alleen de toestand beoogt van de verkoper die de gebreken niet kent,

dan wanneer de verkoper die, zoals verweerder, een resultaat waarborgt, juist de verantwoordelijkheid op zich neemt van gebreken die hij niet kent (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder Brondel, als verkoper van de ketting, de draagkracht ervan bijzonder gewaarborgd had; dat het eveneens er op wijst dat Brondel, als gespecialiseerde handelaar in kettingen, in principe geacht wordt bij de verkoop van een voorwerp uit zijn handel de gebreken van de verkochte zaak gekend te hebben;

Overwegende echter dat het arrest, dat tevens vaststelt dat Brondel alle redelijke voorzorgen genomen heeft om zich van de deugdelijkheid van de verkochte zaak te vergewissen en de mogelijke gebreken er van op te sporen en dat het hem desondanks niet mogelijk is geweest de fabricatiefout in de las van één enkel schakel te ontdekken, beslist dat hij niet kan geacht worden het gebrek gekend te hebben of de mogelijkheid gehad te hebben het gebrek te kennen en derhalve de tegen hem gerichte eis tot vrijwaring ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat het arrest aldus zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt volgens welke, zelfs wanneer de verkoper, hetzij fabrikant, hetzij handelaar, een bepaalde hoedanigheid van de verkochte zaak bijzonder gewaarborgd heeft, zijn onoverwinnelijke onwetendheid omtrent het bestaan van het gebrek, daar zij die waarborg doet vervallen, de verkoper vrijstelt van de verplichting jegens de koper tot vergoeding van de schade, zoals door artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek bepaald wordt;

Overwegende dat, vermits aanlegster in haar conclusies niet heeft staande gehouden dat Brondel het risico op zich had genomen de koper zelfs voor een gebrek dat onmogelijk op te sporen was te vrijwaren, de rechter er niet toe gehouden was dergelijk middel te beantwoorden; dat de beslissing wettelijk gerechtvaardigd is;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

Om deze redenen:

Verbreekt het bestreden arrest, doch slechts in zover het, bij bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, aanlegster veroordeeld heeft de stad Brugge te vrijwaren voor al de veroordelingen die tegen haar ten voordele van Haessaert werden uitge-

sproken, en in zover het aanlegster tot al de kosten van de aanleg ten aanzien van de partijen Haesaert en stad Brugge veroordeeld heeft; verwerpt de voorziening voor het overige;

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

Veroordeelt de stad Brugge tot de helft en aanlegster tot de andere helft der kosten, daarin niet begrepen deze van de memorie van antwoord van Haesaert en van de betekening ervan, welke ten laste van die partij zullen blijven;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

RAAD VAN STATE

6de Kamer. — 8 juni 1961.

Voorzitter : M. Vauhhier.

Raadsheren : M.M. Declaire en Coyette.

Substituut-auditeur-generaal : M. Sarot.

Advokaten : Mrs. Van Ryn en Simont.

Benoeming van directeur van het Koninklijk Belgisch Instituut voor Natuurwetenschappen. — Vijandigheid van Hofkringen. — Geen machtsafwending. — Nieuw middel in memorie van wederantwoord. — Ontvankelijkheid. — Discretionaire bevoegdheid van de Koning. — Geen machtsoverschrijding.

1. *Uitlatingen van vijandigheid, geuit tegen een van de kandidaten tot het ambt van directeur, toegeschreven aan personen die geacht worden 's Konings persoonlijke mening te kennen maar niet bevoegd zijn om deze te verkondigen, binden alleen die personen; deze uitlatingen kunnen geen machtsafwending aantonen en het aanbod van bewijs kan niet in aanmerking genomen worden.*
2. *Indien uit de overlegging van het dossier van de tegenpartij gegevens voor een nieuw middel, in casu dat van machtsoverschrijding, kunnen geput worden, is het beroep op dit nieuw middel in de memorie van wederantwoord ontvankelijk.*
3. *De benoeming tot de vermelde functie van directeur valt onder de discretionaire bevoegdheid van de Koning; er wordt niet aangetoond dat enige geldende wets- of verordeningbepaling zou zijn geschonden; derhalve is machtsoverschrijding niet bewezen.*

Leloup t/ Belgische Staat (Minister van Nationale Opvoeding en Cultuur).

Arrest n° 8649.

Gezien het op 8 december 1958 ingediende verzoekschrift, waarbij Eugène Leloup de nietigverklaring vordert van het koninklijk besluit van 22 oktober 1958 dat André Capart tot directeur van het Koninklijk Belgisch Instituut voor natuurwetenschappen benoemt;

Overwegende dat verzoeker zich kandidaat heeft gesteld voor het op 5 april 1954 vacant gekomen ambt van directeur van het Koninklijk Natuurhistorisch Museum van België; dat in diezelfde maand de algemene verkiezingen plaats hadden, zodat het benoemingsvoorstel aan de Koning moest worden voorgelegd door de Minister van Openbaar Onderwijs in

de uit de verkiezingen ontstane Regering; dat de benoeming eerst op 22 oktober 1958 is gedaan op de voordracht van de Minister van Openbaar Onderwijs in de Regering die na de algemene verkiezingen van 1 juni 1958 was gevormd; dat de keuze van de Regering viel op André Capart, wiens kandidatuur dagteekent van 11 juli 1958;

Overwegende dat verzoeker zich in zijn verzoekschrift uitsluitend op machtsafwending beroept; dat dit enige middel als volgt is geformuleerd: «de omstandigheden waaronder het besluit tot stand is gekomen, tonen aan dat de daarin neergelegde maatregel niet met het oog op het openbaar belang is genomen, maar uitsluitend is ingegeven door gevoelens van persoonlijke vijandigheid»; dat hij tot staving van deze bewering aanvoert, dat hij het slachtoffer is geweest van de vijandigheid van «Hofkringen» ten opzichte van de aftredende directeur, wiens voorkeur voor verzoekers kandidatuur wel bekend was;

Overwegende dat uit de memorie van wederantwoord blijkt, dat verzoekers bedoeling niet is geweest afbreuk te doen aan het beginsel van de geheimhouding die het overleg tussen de Koning en zijn Minister moet omringen, zoals blijkt uit de artikelen 63 en 64 van de Grondwet, maar dat hij betoogt, dat het hem vrij staat zich op het feit, dat de Koning een bepaald gevoel en een bepaald voornemen koesterde en te kennen gaf, te beroepen zodra anderen dan de betrokken Minister daarvan op de hoogte waren;

Overwegende dat de Minister de enige is die grondwettelijk verantwoordelijk is voor de daden van de Koning; dat uitspraken, toegeschreven aan personen die geacht worden 's Konings persoonlijke mening te kennen maar niet bevoegd zijn om deze te verkondigen, alleen die personen binden; dat die uitspraken, zelfs al waren ze bewezen, niet vermogen aan te tonen dat er machtsafwending is; dat het aanbod het bewijs van die feiten te leveren, niet in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat de Minister, toen hij een einde maakte aan de aanslepende vacature, op regelmatige wijze in het bezit was van de kandidaturen van dhr André Capart, van verzoeker en van de dhr Twiesselman; dat de drie kandidaten zich op wetenschappelijke titels beriepen; dat de benoeming van ieder van hen kon worden verantwoord, zonder dat de keuze uitsluitend door andere overwegingen dan het belang van de dienst was ingegeven; dat het middel als zou er machtsafwending zijn, niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker zich in zijn memorie van wederantwoord op een nieuw middel beroept, namelijk machtsoverschrijding; dat de verantwoording voor dit middel ontleend is aan de gegevens waarvan verzoeker eerst kennis heeft gehad door de overlegging van het dossier van de tegenpartij; dat het middel ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoeker betoogt, dat de benoeming van André Capart niet werd gedaan «onder de beste voorwaarden om de beste beslissing te nemen», omdat de door de tegenpartij overgelegde stukken de indruk geven dat de onderscheidene verdiensten van de kandidaten niet aan een zorgvuldig en vergelijkend onderzoek zijn onderworpen; dat verzoeker zich tot staving van zijn middel ook beroept op de moeilijkheid die de administratie heeft ondervonden om het benoemingsdossier tijdens het onderzoek voor de Raad van State weder samen te stellen; dat hieruit volgens verzoeker moet worden afgeleid, dat niet bewezen is, dat de Minister inzage heeft gehad van de persoonlijke dossiers der kandidaten en van de adviezen der diensten, dat het zaak van de tegenpartij was

de regelmatigheid van de benoemingsprocedure te bewijzen;

Overwegende dat de benoeming van de directeur van het Koninklijk Natuurhistorisch Museum van België onder de discretionaire bevoegdheid van de Koning valt; dat verzoeker niet aanvoert dat enige, voor die benoeming geldende wets- of verordeningsbepaling zou zijn geschonden; dat de adviezen van de diensthoofden de Minister niet binden; dat bovendien vaststaat, dat de Minister zijn diensten om mededeling van die adviezen en van het dossier heeft gevraagd;

Overwegende dat de brief die de Minister op 31 oktober 1958 aan verzoeker zond om hem te laten weten dat dhr André Capart benoemd was en om hem te danken voor de vier jaar lang bewezen inte-rimdiensten, aantoonde dat de Minister volkomen op de hoogte was, én van verzoekers toestand, én van diens wetenschappelijke verdiensten; dat deze vaststelling lijkt te worden bevestigd door het feit hetwelk verzoeker aanhaalt, dat de Minister zijn benoeming in augustus 1958 zou hebben voorgesteld; dat het feit, dat de Minister wellicht niet evengoed op de hoogte zou zijn geweest van de titels der overige kandidaten, niet van die aard is dat het verzoeker kan benadelen; dat het middel als zou er machtsoverschrijding zijn, in feite faalt,

Besluit :

Artikel 1.

Het beroep is verworpen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

16e Kamer. — 21 juni 1961.

Voorzitter : M. Schuermans.

Raadsheren : M.M. Holvoet en Screvens.

Openbaar Ministerie : M. Smets, advocaat-generaal.

Advokaten : Mrs. Speyer, Cornil en Misselijn.

Bankbreuk. — Onafhankelijkheid der publieke vorde-ring van alle faillietverklaring. — Artikel 437 Wb. van Koophandel van toepassing voor de strafrechter, maar niet artikel 442 van hetzelfde wetboek. — Staat van faillissement onaangetast door latere afbetaaling der schulden of met de schuldeisers aangegane dading.

De strafrechter is bevoegd om de staat van faillissement, bestanddeel van de bankbreuk, vast te stellen. Indien hij gebonden is door de bepalingen van artikel 437 Wetboek van Koophandel, die de voorwaarden van de staat van faillissement voorziet, is hij niet gebonden door de bepaling van artikel 442 al. 3 van hetzelfde wetboek, dat slechts toepasselijk is op het gerechtelijk faillissement door de rechtbank van Koophandel uitgesproken.

Als de betichte in staat van staking van betalingen verkeerde en dat zijn krediet wankelde op een datum waarop hij nog handelaar was, is een latere afbetaling der schulden of een latere met de schuldeisers aangegane dading zonder invloed op deze vroegere bestaande staat van faillissement.

O.M. en N.V. «Bonneterie du Brabant» t/ S... J.,
S... S. en de P.V.B.A. «Simex».

.....
Overwegende dat de beroepen regelmatig zijn naar vorm en tijd ;

Overwegende dat de zaak Openbaar Ministerie tegen S. J. en de rechtstreekse daging N.V. «Bonneterie du Brabant» tegen S. S. en P.V.B.A. Simex terecht samengevoegd werden ;

Overwegende dat de P.V.B.A. «Simex», alhoewel regelmatig gedagvaard, niet verschijnt noch iemand in haar naam ;

I. Op strafgebied :

1. *Nopens de staat van faillissement :*

Overwegende dat de onafhankelijkheid der publieke vordering wegens bankbreuk van alle faillietverklaring algemeen aanvaard wordt ; dat de strafrechter bevoegd is om de staat van faillissement, bestanddeel van de bankbreuk, vast te stellen (o.m. Cass. 5.5.56, Pas. I, 702 ; id. 18.4.1955, Pas I, 894 en Journ. Trib. blz. 493 en nota) ;

Overwegende dat indien de strafrechter gebonden is door de bepalingen van artikel 437 Wetboek van Koophandel, die de voorwaarden van de staat van faillissement voorziet, hij niet gebonden is door de bepaling van artikel 442 al. 3 van hetzelfde wetboek ;

Dat zijn taak erin bestaat na te gaan of de betichte in wettelijke staat van faillissement verkeert, om de verwezenlijking vast te stellen van een der noodzakelijke bestanddelen van de bankbreuk, en niet in het uitspreken van het gerechtelijk faillissement met al zijn burgerlijke gevolgen ;

Dat artikel 442 Wetboek van Koophandel slechts toepasselijk is op het gerechtelijk faillissement door de rechtbank van Koophandel uitgesproken en voor doel heeft de burgerlijke gevolgen van het faillissement te doen ontstaan ; dat het derde lid van dit artikel alleen deze burgerlijke gevolgen betreft, er toe strekkende de storende weerslag van het faillissement op het gemeenschappelijk leven te beperken ;

Overwegende trouwens dat de toepassing van artikel 442 al. 3 van het Wetboek van Koophandel in strafrechtelijke zaken als gevolg zou hebben de bankbreuk aan een uitzonderlijke en niet gerechtvaardigde verjaringstermijn te onderwerpen ;

Overwegende dat er geen redenen voorhanden zijn van de overheersende rechtspraak af te wijken, welke in hogervermelde zin gevestigd is, (Brussel 18 april 1956, Rev. dr. pén. 1955-56, blz. 969 ; id. 17 december 1953, Recht. Weekbl. 1954-55, kol. 705 ; Luik 1 december 1955, Jur. Liège 1956, blz. 241) ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht vastgesteld heeft dat betichte S. J. in staat van staking van betalingen verkeerde en dat zijn krediet wankelde op 11 december 1956, datum waarop het niet betwist wordt dat hij nog handelaar was ; dat hij zich dus op deze datum in staat van faillissement bevond ;

Overwegende inderdaad dat betichte op bedoelde datum in de onmogelijkheid verkeerde zijn schuld ten bedrage van 725.046 F, volgens facturen van 30 mei tot 29 september 1956, ten voordele van zijn voornaamste leverancier, (zie o.m. blz. 21 van het deskundig verslag) de N.V. «Bonneterie du Brabant» te betalen ; dat hij op een totaal bedrag van 759.108 F voor deze periode slechts 34.062 F op een vroegere datum betaald had ; dat hij daarenboven op verdere data (30 december 1956 en 31 januari 1957) nog een bedrag

van 123.596 F tegenover dezelfde vennootschap verschuldigd was die ook niet betaald werden ;

Dat de omstandigheid dat hij naderhand andere schulden betaalde, — die in het geheel van een veel minder hoog bedrag waren dan de schuld tegenover de N.V. «Bonneterie du Brabant», — om eindelijk alleen deze laatste schuld te bewaren, ter zake zonder invloed is ; dat hij slechts de andere schulden heeft kunnen vereffenen door zijn voornaamste schuldenaar voor het merendeel onbetaald te laten ;

Overwegende dat de toestand waarin betichte verkeerde onaangetast blijft door de voorstellen die door de N.V. «Bonneterie du Brabant» gedaan werden om te trachten betaling te bekomen en door de aanvaarding door deze vennootschap van een betaling op rekening van 100.000 F en geaccepteerde wissels voor een totaal bedrag van 848.642 F.

s Overwegende dat op het ogenblik dat hij de wissels geaccepteerd heeft hij ongetwijfeld niet onwetend was van de omstandigheid dat deze wissels op hun vervaldag zouden geprotesteerd worden, daar hij in de volstreckte onmogelijkheid verkeerde aan zulke verplichtingen te voldoen ; dat de acceptatie van deze wissels dus niet van aard is te bewijzen dat betichte in staat van staking van betalingen niet verkeerde ;

Overwegende dat, indien de N.V. «Bonneterie du Brabant» zekere voorstellen gedaan heeft en hoger vermelde geaccepteerde wissels in ontvangst heeft genomen, uit de elementen van de zaak duidelijk blijkt, zoals door de eerste rechter bepaald werd, dat zij nopens de werkelijke toestand van betichte door de handelingen van deze laatste misleid werd ;

Overwegende dat de 100.000 F betaald werden bij middel van geleende fondsen ; dat het bekomen van deze lening ook niet van aard is te bewijzen dat het krediet van betichte niet wankelde, daar hij al de maatregelen genomen had niet alleen om zijn werkelijke toestand te verbergen maar daarenboven om geleidelijk slechts een schuldenaar — de voornaamste — te bewaren, schuldenaar die hij trouwens ook misleid had ;

Overwegende dat de eerste rechter om gegronde overwegingen die het Hof bijtreedt vastgesteld heeft dat de reden van die niet betaling op 11 december 1956 in de slechte hoedanigheid der geleverde waren niet ligt ;

Overwegende dat het advies van een deskundige nopens de datum van staking der betalingen de Hoven en Rechtbanken niet bindt ; dat ter zake het advies van de deskundige nopens deze datum op onvoldoende gronden berust ;

Overwegende dat een latere afbetaling der schulden of een latere met de schuldeisers aangegane dading een vroegere bestaande staat van faillissement onaangetast laat (Zie Cass. 21 mei 1891, Pas. I, 155 ; Fredericq, «Traité de droit commercial», VII, nr. 15) ; dat terzake de dading in 1961 met de N.V. «Bonneterie du Brabant» aangegaan zonder invloed is op de staat van faillissement die op 11 november 1956 bestond ;

2. *Nopens de feiten van bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk :*

..... (zonder belang)

Om deze beweegredenen,

Het Hof, rechtdoende bij verstek jegens de burgerlijk verantwoordelijke gedaagde en op tegenspraak

jegens de andere partijen, en binnen de perken van de beroepen,

Gezien artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

gezien de wetsbepalingen in het bestreden vonnis aangehaald, alsook artikelen 186, 210, 211 van het Wetboek van Strafvordering, ter zitting door de heer Voorzitter aangeduid;

alle andere of meeromvattende besluiten van de hand wijzende,

Ontvangt de beroepen, en er recht op doende,

I. Op strafgebied :

..... (zonder belang)

Bevestigt het vonnis waartegen beroep mits deze enkele wijzigingen :

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e Kamer. — 28 april 1961.

Voorzitter : M. Bossaert.

Raadsheren : M.M. Santenaire en Beeckmans.

Advokaat-generaal : M. Vanhoudt.

Advokaten : Mrs. Waterblee en Grillet.

1. Aansprakelijkheid van de vader voor zijn minderjarige kinderen. — Onderscheiden bewijsregels ten aanzien van het gebrek in de bewaking en in de opvoeding. — Beoordeling van de bewakingsplicht.
2. Minderjarigen. — Beheer van hun vermogen door de vader. — Verweer en vertegenwoordiging in een rechtsgeding.
3. Procesrecht. — Geen actio ad futurum bij onmogelijkheid of uitstel van de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing.

1. De burgerlijke aansprakelijkheid van de vader voor het bij hem inwonend kind veronderstelt een gebrek in de opvoeding en in de bewaking of een van beiden.

Indien de schuld van het kind bewezen is wordt het gebrek in de bewaking juris tantum vermoed, terwijl dit niet het geval is voor het gemis aan opvoeding.

De bewakingsplicht van de vader is geen absoluut begrip en moet in concreto en redelijkerwijze worden opgevat, rekening houdend met de omstandigheden, het maatschappelijk milieu, de geaardheid van het kind, de ouderdom, enz.

2. De vader beheert het patrimonium van zijn minderjarige kinderen zowel voor de baten als voor de lasten (art. 389 B.W.). Voor dit beheer is noch een minimum ouderdom, noch het bestaan van een batig bezit vereist.

Het is een essentiële daad van beheer het patrimonium van een minderjarige tegen gerechtelijke eisen te verdedigen en te dien einde de minderjarigen te vertegenwoordigen.

3. De vordering waarvan het voorwerp actueel en zeker is, kan niet als een actio ad futurum worden aangemerkt omwille van het vooruitzicht, dat de tussen te komen beslissing practisch niet of slechts na verloop van lange tijd zal kunnen ten uitvoer gelegd worden.

N.V. Zurich t/ Heldenberg.

Gezien de gedingstukken, o.m. de uitgifte van het vonnis tussen partijen op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Ieper, eerste kamer, zetelend in burgerlijke zaken, de dato 10 juni 1959;

Overwegende dat het beroep en het incidenteel beroep tijdig en regelmatig voorkomen;

dat de appellante de vergoedingen terugvordert die zij, als verzekeraarster van een op de weg naar de arbeid gebeurd ongeval (tevens verkeersongeval), aan het slachtoffer Santy Camiel, werknemer van haar verzekerde de N.V. Picanol, heeft uitgekeerd; dat de appellante, gesubrogeerd in de rechten van slachtoffer en verzekerde, het ongeval aan de schuld van de achtjarige Heldenberg Marlene toeschrijft en de geïntimeerde aanspreekt als vader burgerlijk aansprakelijk over zijn met hem inwonende minderjarige dochter en als wettige beheerder over de goederen derzelfde;

Het ongeval :

Overwegende dat op 4 juli 1957 Santy Camiel te Ieper in de Basculestraat, richting Zwemkom, naar zijn werk fietste, en er het hem links gelegen woonhuis van Laga Alice, grootmoeder van de minderjarige, naderde;

dat het kind per trapfiets de poort van dit huis buiten reed, de straat dwarste, naar links af sloeg, enkele meters rechts naar de Zwemkom de rijbaan volgde, en opnieuw naar links afdraaide om naar de pas verlaten poort terug te keren; dat ondertussen Santy het kind inhaalde en, bij dezes laatste zwenking eveneens naar links afweek, doch hierdoor, mogelijk na aanraking met de trapfiets, ten gronde viel en letsels, bijzonder aan de rechterknie, opliep;

Overwegende dat de eerste rechter, voor redenen die het Hof overneemt, oordeelkundig heeft beslist dat het ongeval door beide betrokkenen foutief of ongeoorloofd werd veroorzaakt;

Overwegende dat het slachtoffer niet zeker mocht zijn dat het kind rechts zou blijven houden, daar het duidelijk moest zijn dat het onbedacht op de openbare weg kwam en aan het spelen was;

Overwegende dat nergens blijkt dat het kind de fietser had opgemerkt; dat de woorden «het kind... dat het slachtoffer Santy vooraf had bemerkt...» (zie het vonnis a quo) overduidelijk bedoelen dat vooraf het slachtoffer het kind had gezien; dat, was het contact tussen fiets en trapfiets niet bewezen, de val niettemin zou te wijten zijn aan de ontwijking waartoe het slachtoffer, door zijn schuld en deze van het kind, werd genoopt;

dat de beslissing van de Procureur des Konings de zaak zonder strafrechtelijk gevolg te laten, noch schuld noch onschuld bewijst;

dat de onrechtmatige daden van het slachtoffer en van het kind elkander niet uitsluiten en naar de zwaarheid gelijk staan;

dat deswege de eerste rechter oordeelkundig de verantwoordelijkheid bij helften heeft verdeeld;

De burgerlijke aansprakelijkheid (art. 1384, 2 B.W.):

Overwegende dat de burgerlijke aansprakelijkheid van de vader over het minderjarig kind dat bij hem inwoont een gebrek in de opvoeding of in de bewaking of de beide veronderstelt;

dat, eens de schuld van het kind bewezen, het gebrek in de bewaking juris tantum wordt vermoed tenware de vader bewijze dat hij de schadelijke daad niet heeft kunnen beletten, terwijl het gemis aan

opvoeding integendeel niet wordt vermoed en door de appellante moet bewezen worden;

Overwegende dat tegen de geïntimeerde geen gemis in de opvoeding van zijn kind wordt aangevoerd; dat de middelen en besluiten die toch dergelijk verwijt impliciet zouden bevatten hieronder onbewezen worden verklaard;

Overwegende dat, aangaande de bewakingsplicht, de vader aan het kind had toegelaten de weg tot aan het woonhuis van de grootmoeder per trapfiets af te leggen;

dat dit echter ter zake niet dienend is, vermits het ongeval plaatsgreep toen het kind reeds de heenweg had voltrokken en de terugweg nog niet had aangevangen;

Overwegende dat het eveneens met de toelating van geïntimeerde was dat het kind ten huize van de grootmoeder verbleef;

dat het echter buiten de normale bewakingsplicht van de vader zou liggen moest men van hem vergen zelf aldaar voor de bewaking aanwezig te zijn;

dat, integendeel, de geïntimeerde zijn bewakingsplicht heeft nageleefd en behoorlijke ingericht daar hij de toelating gaf om, al was het met de trapfiets, ten huize van de grootmoeder wat vrije tijd door te brengen;

dat immers de vaderlijke bewakingsplicht geen absoluut begrip is, doch een concept dat in concreto en redelijkerwijze moet worden opgevat (omstandigheden van plaats, van tijd, van maatschappelijk milieu, van geaardheid van het kind, van de ouderdom, van het ongeval, enz.);

Overwegende dat geen omstandigheden bewezen worden van aard een strengere bewaking te vereisen dan de normale die de geïntimeerde presteerde;

dat de Basculestraat geen drukke straat is, vermits de verbalisanten aldaar het verkeer matig noemen en het slachtoffer zelf verklaarde noch achterliggers noch voorliggers te hebben gehad (P.V. 1395/4.7.57/Politie Ieper);

dat de ongeoorloofde daad van het kind met zijn overtreding van het verbod van de grootmoeder hoogstens van een momentele onbedachttheid doen blijken;

dat daaruit niet blijkt dat het kind van aard lichtvaardig was, of gemakkelijk ongehoorzaam of tot ongehoorzaamheid geneigd, evenmin dat het geen besef van voorzorg op de openbare weg of geen beoordelingsvorming zou hebben gehad; dat het integendeel bewezen is dat het kind beoordelingsvorming bezat, vermits het redenerend voorhield dat het haastig naar de poort terug wilde omdat het niet op de straat mocht spelen, ook onmiddellijk betoogde dat het «er niet om gedaan» had, terwijl de verbalisanten hebben vastgesteld dat Heldeberg Marlene, alhoewel nog kind, niettemin voor haar ouderdom verstandig en goed ontwikkeld is (cfr. zelfde P.V.);

dat de grootmoeder noch onbekwaam noch ongeschikt moest geacht worden om het kind bij zich in haar huis te houden, vermits zij het kind verbod gaf op straat te spelen en anderzijds niet bewezen wordt dat zij zou nagelaten hebben het kind normaal gade te slaan; dat ook geen dergelijke ongeschiktheid blijkt uit het feit dat zij niet gezien heeft dat het kind op straat liep, noch uit het feit dat de poort niet gesloten was; dat overigens een poort die niet op slot is daarom nog niet openstaat; dat bovendien de grootmoeder de poort niet sluiten moest vermits het kind van het verbod besef had en anderzijds niet ongehoorzaam was van aard;

dat de geïntimeerde bijgevolg niet moest voorzien of verwachten dat het kind, eens bij de grootmoeder aangekomen, en vooraleer de terugweg te nemen, onbedacht met de trapfiets op de openbare weg zou komen;

dat ook geen andere redenen tot strengere bewaking zijn gebleken;

Overwegende dat, waar de vader zijn bewakingsplicht behoorlijk heeft nageleefd en niet gehouden was zelf bij zijn kind ten huize van de grootmoeder aanwezig te zijn, uit de aangehaalde omstandigheden van de zaak blijkt dat het kind zich onvoorzienbaar aan de bewaking van de vader en de waakzaamheid van de grootmoeder heeft onttrokken en geen van beiden de ongeoorloofde daad van het kind, oorzaak van het verkeersongeval heeft kunnen beletten;

dat bijgevolg appellante's eis op grond van artikel 1384, 2 B.W. terecht werd afgewezen;

De vordering tegen de vader als wettelijke beheerder :

Overwegende dat de vader het patrimonium van zijn minderjarige kinderen zowel voor de baten als voor de lasten beheert (389 B.W.) dat dit beheer noch van een minimum ouderdom noch van het bestaan van een batig bezit afhangt; dat het een essentiële daad van beheer is het patrimonium van de minderjarige tegen gerechtelijke eisen te verdedigen en te dien einde de minderjarige te vertegenwoordigen; dat geen actio ad futurum voorhanden is vermits het voorwerp van de eis actueel en zeker is; dat het vooruitzicht dat een nuttige uitvoering van de tussen te komen beslissing hetzij onmogelijk zal zijn hetzij op de verre baan zal verschoven worden geenszins de vordering als ad futurum aanmerkt; dat de eis tegen de vader als wettige beheerder deswege ontvankelijk is;

Overwegende dat de geïntimeerde niets inbrengt tegen het bedrag (82.328 F) waarvan de appellante bewijs dat zij het als vergoeding aan het slachtoffer heeft uitgekeerd;

Om deze redenen :

Het Hof, gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Geheard ter openbare zitting de heer Vanhoudt, eerste advocaat-generaal, in zijn eensluidend advies;

Ontvangt de beroepen, verklaart ze ongegrond, bevestigt het aangevochten vonnis;

Veroordeelt de appellante tot de kosten van de aanleg.

Vlaamse Juristen,
abonneert U
op het
Rechtskundig Weekblad

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

3e Kamer. — 19 oktober 1961.

Voorzitter : M. Laureys.

Rechters : M.M. Singeleyn en Vervloet.

Referendaris : M. Geysen.

Advokaten : Mrs. Van Genechten en A. Van Cauter,
loco Rackier.

Koop en verkoop. — Nietigheid van in het frans gestelde op de keerzijde voorkomende algemene voorwaarden, waarnaar in het nederlandstalig koopkontraakt op de voorzijde niet verwezen is.

Algemene verkoopvoorwaarden, die in het Frans op de keerzijde van een in het Nederlands gesteld koopkontraakt met een in een nederlandstalig gebied wonende koper zijn afgedrukt en zonder dat verwezen, zijn als bedrieglijke manoeuvres om de op de voorzijde naar de verkoopvoorwaarden is goede trouw van de koper te verschalken, aan te merken.

Geuens t/ N.V. E.C.M.A.

Gezien het geboekt exploit van verzet dd. 5.5.1961, alsmede het vonnis gewezen bij verstek door deze Rechtbank op 29.3.1961, in regelmatige uitgifte overgelegd;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis strekte in betaling van een bedrag van F 23.600, taxe inbegrepen, volgens faktuur van 16.3.1961 voor levering van een elektrische broodsnijmachine nr. 2094; dat tevens gevorderd werd een bedrag van F 3.160 wegens conventionele intresten en een bedrag van F 3.540, wegens contractueel bedongen strafbepaling;

Overwegende dat niet betwist wordt door oorspronkelijke verweerder, zijnde eiser op verzet, dat hij op 3.8.1959 gezegde broodsnijmachine bestelde en dat deze hem geleverd werd op 13.8.1959; dat deze levering tevens door hem aanvaard werd;

Overwegende dat eiser op verzet ten onrechte voorhoudt dat gezegde koopovereenkomst zou vallen onder toepassing der wet van 9.7.1957 op de verkopen op afbetaling;

Dat inderdaad bij toepassing van artikel 2 dezer wet, kwestige koopovereenkomst uit haar toepassingsgebied uitgesloten werd doordat het hier een overeenkomst tussen handelaars betreft en het verkochte te financieren goed voor de uitbating van de handelsactiviteiten van de koper dienen moest;

Overwegende dienvolgens dat de verkoop zoals afgesloten blijkt uit de bestelbon dd. 3.8.1959 rechtsgeldig is;

Dat dientengevolge de vordering betreffende de verkoopprijs, zijnde F 23.600, gegrond voorkomt;

Overwegende dat de vordering ter zake conventionele intresten en strafbepaling berust op de algemene verkoopvoorwaarden die op de keerzijde voorkomen van de bestelbon;

Overwegende dat zoals eiser op verzet terecht doet gelden deze algemene verkoopvoorwaarden niet bindend zijn ten zijnen opzichte, daar ze gesteld zijn in de franse taal die hij niet machtig is;

Dat inderdaad valt aan te stippen dat het verkoopcontract in het Nederlands werd gesteld en de algemene verkoopvoorwaarden in het Frans, derwijze dat er in hoofde van oorspronkelijke eiseres blijkbaar een frauduleus manoeuvre bestaan heeft om de goede trouw van de nederlandstalige kopers, waarvan men niet

steeds dient te verwachten dat zij de franse taal machtig zouden zijn, te verschalken;

Overwegende dat bovendien dit manoeuvre nog duidelijker blijkt uit het feit dat deze verkoopvoorwaarden aan de achterzijde van de bestelbon vermeld zijn, zonder dat er op de voorzijde er naar verwezen wordt;

Overwegende ten slotte dat eiser op verzet om uitstel van betaling verzocht;

Dat gezien hij de voorwaarden vervult vereist bij artikel 1244 Bwb. hem de hierna bepaalde termijnen van afbetaling kunnen toegestaan worden;

Om deze redenen :

De Rechtbank,

Alle verdere meer uitgebreide of tegenstrijdige besluiten verwerpende;

Verklaart het verzet ontvankelijk en gegrond in de hiernavolgende mate;

Vernietigt het vonnis bij verstek gewezen door deze Rechtbank op negen en twintig maart 1960;

En opnieuw rechtsprekend, veroordeelt oorspronkelijke verweerder te betalen aan oorspronkelijke eiseres de som van drie en twintigduizend zeshonderd frank, zijnde de verkoopprijs van een elektrische broodsnijmachine nr 2094, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;

Wijst oorspronkelijke eiseres af van het overige van haar vordering;

Veroordeelt eiser op verzet, oorspronkelijke verweerder, tot de kosten, zijnde twee duizend honderd zestig frank;

Machtigt eiser op verzet het bedrag der veroordeling af te betalen bij zes maandelijks, gelijke stortingen met ingang van de eerste dag der maand volgend op de betekenis van onderhavig vonnis;

Zegt dat bij ontstentenis van betaling van één der der termijnen ter woonplaats van oorspronkelijke eiseres, of van haar gemachtigde, eiser op verzet het voordeel van de verleende termijnen zal verbeurd hebben;

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar niettegenstaande hoger beroep en zonder borgstelling, uitgenomen wat de kosten betreft.

BOEKBESPREKING

E. K. Vandewinckele. — Invordering en vervolgingsprocedure inzake directe belastingen. Tome X van de verzameling « De nieuwe inkomstenbelastingen » — Brugge, 1961. 928 p.

Het behoort dat wij de aandacht van de Vlaamse juristen eens speciaal zouden vestigen op het belangrijke werk dat sedert verschillende jaren ondernomen werd door de Heer E. K. Vandewinckele uit Brugge, die onder de algemene benaming « Documentatie Vandewinckele » een volledig en zeer uitgebreid handboek heeft geschreven over ons fiscaal recht, dat thans reeds uit 11 delen bestaat.

Al is dit werk hoofdzakelijk bestemd voor de practijk, toch vormt het een degelijke en wetenschappelijk verantwoorde uiteenzetting van ons belastingstelsel, waarin uitstekend de grote lijnen worden aangegeven en waarbij dan verder zeer uitvoerig alle vereiste documentatie wordt verstrekt op wetgevend, administratief en jurisprudentieel gebied. In deze boeken is alles verenigd wat op fiscaal terrein belang heeft : de tekst van de wetten, de administratieve omzendbrieven,

de belangrijkste rechtspraak. Verder worden menigvuldige toepassingsvoorbeelden van de fiscale voorschriften verstrekt, alsook formuleren voor de praktische uitvoering.

Bij de studie van een bepaald vraagstuk vindt men in de Documentatie Vandewinckele ongeveer alles wat men maar enigszins kan nodig hebben.

En heel dit werk is vlot en onderhoudend geschreven, duidelijk en klaar ingedeeld, met uitvoerige inhoudstafels, die onmiddellijk toelaten elk gezocht probleem op te sporen. Het is een voortreffelijke uiteenzetting die in de gerechtelijke middelen al te weinig gekend is en al te weinig gebruikt wordt.

Het geheel van deze documentatie vormt een reuzenarbeid die bewondering afdwingt voor de geweldige inspanning welke de auteur zich heeft moeten getroosten, voor de uitgebreidheid van zijn informatie en voor de onophoudende vlijt waarmee hij sinds jaren deze onderneming heeft verzorgd.

Het Xe deel van de reeks is gewijd aan de invordering van de belastingen, de vervolgingsprocedure en de borgtochten. Van dit deel komt zopas een herdruk te verschijnen, die volledig op de hoogte is van de laatste stand van de fiscale procedure. Wanneer misschien de overige delen van het werk spoedig zullen verouderen, zoals alle geschriften op fiscaal gebied, is zulks niet te verwachten van dit boek, dat uitvoerig de invorderingsprocedure behandelt, daar, welke ook de wijzigingen kunnen zijn die zullen aangebracht worden aan ons fiscaal stelsel, deze procedure sedert jaren vaste vormen heeft aangenomen, die wel niet zo licht zullen worden gewijzigd. Het boek is uitgegroeid tot een lijvig deel van meer dan 900 bladzijden, waarin alle hoegenaamde vragen, die zich kunnen voordoen bij de invordering der belastingen, volledig worden besproken. Het inkohieren, het toezenden van het aanslagbiljet, de wijze van betaling, de aanmaning, het dwangbevel, het uitvoerend beslag met al zijn vele modaliteiten, het verzet tegen uitvoering, het beslag op onroerende goederen, op vaartuigen, de verdeling en de rangregeling, het beslag-arrest, de verjaring, de kosten, de plichten van de deurwaarders der belastingen, de zekerheden van alle aard, ten voordele van de Schatkist, dit alles is nog maar een zeer onvolledige opsomming van hetgeen in het boek behandeld wordt, en bij elk kapittel volgen op de uiteenzetting van de algemene principes de toepassingsmodaliteiten met voorbeelden en steeds een uitgebreide vermelding van de rechtspraak.

Voor al dit deel van het groot werk van de Heer Vandewinckele, dat thans opnieuw werd uitgegeven, is van bijzonder belang omdat werken over de invorderingsprocedure der belastingen in ons land uiterst zeldzaam zijn. Ook in de Franse taal zijn ze zeer schaars en zou men er slechts een paar kunnen aanwijzen waarvan de inhoud trouwens verouderd is. In het Nederlands was er in ons land desaan gaande niets te vinden vooraleer in 1950 de Heer Vandewinckele de eerste uitgave van zijn boek liet verschijnen. Thans hebben wij in deze herziene en vervolledigde editie een werk van blijvende betekenis, dat ons over de behandelde stof volstrekt volledige inlichtingen bezorgt, dat voor de praktijk grote diensten zal bewijzen en dat gefundeerd is op een uitstekende juridische grondslag.

Wij wensen het van harte het succes toe dat het zo zeer verdient.

R. V.

R. Vanhaesendonck. — *Administratieve codex.* Vijfde herwerkte uitgave. Drukkerij E. Guyot, Brussel. 1961. 760 p.

Nu het staats- en administratief recht in ons land

zoals overal elders zulke uitbreiding heeft genomen, is een verzameling waarin de wetteksten op dit gebied zijn samengebracht, een onmisbaar werkinstrument.

De Heer E. Vanhaesendonck heeft reeds sedert verschillende jaren deze bijzonderste wetten gepubliceerd in een boek dat op administratief gebied aanzienlijke diensten heeft bewezen. Het beste bewijs hiervan is het feit dat er thans van dit werk een vijfde uitgave verschenen is, verzorgd door Mr. René Vanhaesendonck. Deze uitgave is heel wat uitvoeriger dan de vorige en ze bestaat thans uit twee delen, een eerste stuk waarin de Grondwet, de provinciale wet, de gemeentewet en de wetten en besluiten betreffende de Raad van State verzameld werden, en dan een tweede stuk, veel uitvoeriger dan het eerste, waarin wij de teksten vinden over een hele reeks administratieve aangelegenheden, zoals de openbare onderstand, het krankzinnigenwezen, de comptabiliteit van staat, provincie en gemeente, de wetten op het onderwijs, deze betreffende de gemeentelijke en provinciale financiën, het statuut van het personeel in de verschillende overheidsdiensten, de erediens, de rijkswacht, de wegen, de onteigening, de polders en wateringen en de urbanisatie.

Al wat op administratief gebied essentieel is en van dagelijks gebruik is hier dus verzameld en het boek, zoals het thans in zijn vijfde editie is uitgegroeid, vormt een hulpmiddel waarnaar de ambtenaren en juristen reeds sedert geruime tijd verlang hadden.

Dit verzamelwerk maakt talrijke opzoeken overbodig en geeft onmiddellijk wat de administratieve praktijk vereist, volgens de laatste stand van de wetgeving. De beide stukken zijn in een sierlijke kافت samengevoegd en het geheel is een werk van allergrootst nut, dat voorzeker zijn laatste editie nog niet zal beleefd hebben.

R. V.

Burgerlijk Wetboek. — Officiële Nederlandse tekst. Uitgeverij Die Keure. Brugge.

Sedert jaren wordt door de Vlaamse rechtswereld met klem aangedrongen bij de bevoegde overheden opdat een rechtsgeldige Nederlandse tekst van het Burgerlijk Wetboek gelijkwaardig met de Franse, door de wetgever zou worden ingevoerd.

Het Parlement zal binnen afzienbare tijd een dergelijke tekst, welke door een Commissie van bevoegde rechtsgeleerden, taalkundigen en ambtenaren onder voorzitterschap van Prof. Emile Van Dievoet werd voorbereid, goedkeuren. Deze tekst zal, naar luid van het eerste lid van het enig artikel van het wetsontwerp, de Nederlandse tekst zijn van het Burgerlijk Wetboek dat op 21 maart 1804 werd afgekondigd met de wijzigingen en aanvullingen die er sindsdien door de wetgever werden aan gebracht.

Sedert de invoering van de Code Napoléon in onze provincies, zijn talrijke vertalingen in het Nederlands van de Franse tekst verschenen. Deze teksten missen evenwel alle rechtskracht en zullen derhalve binnenkort niet meer kunnen gebruikt worden zodra een officiële Nederlandse tekst voorhanden is.

De N.V. Die Keure te Brugge stelt onmiddellijk na de publikatie in het Staatsblad van het nieuw Nederlandstalig Burgerlijk Wetboek een handige zakuitgave ervan ter beschikking van de rechtspractici en belangstellenden.

Het werk wordt op bijbelpapier gedrukt; het is met wit doorschoten, om het aanbrengen van nota's toe te

laten en in een stijve omslag vervat. De prijs bedraagt 225 fr.

Nu reeds kan op die onmisbare uitgave ingetekend worden.

R. Wilkin. — Commentaire de la Loi communale. Complément pour l'année 1960. Etabliss. Bruylant, Brussel. 1961. 538 p.

Met een bewonderenswaardige regelmaat verschijnen jaarlijks de complementen van het groot werk van de Heer Robert Wilkin over de gemeentewet. Thans is de aanvulling voor het jaar 1960 verschenen.

Zoals de vorige complementen verwijst dit nieuw deel telkens naar de nummers van het groot driedelig werk, zodat de nieuwe wetgeving, de administratieve onderrichtingen en de rechtspraak zeer gemakkelijk kunnen gevolgd worden.

Dit deel heeft echter een bijzonder belang daar het een algemene inhoudstafel bevat, die verwijst zowel naar de drie delen van het commentaar als naar de verschillende complementen vanaf het jaar 1947 tot en met 1960.

Met behulp van deze tafel kan men dus onmiddellijk zowel de fundamentele tekst als de aanvullingen terugvinden. Dit maakt het werk des te meer bruikbaar voor de praktijk en geeft een nog grotere waarde aan deze encyclopedie van het gemeenterecht.

TAALKUNDIGE KRONIEK

Marginalia

(R.W. 11 juni 1961)

1. «...dat, indien, wat betreft de waardevermindering kan de overblijvende gedeelten, *men zich* niet noodzakelijk *aan* de kadastrale indeling moet *houden* om de overblijvende gedeelten te bepalen, maar ook rekening *dient gehouden* met de werkelijke verdeling van het eigendom, zoals deze uit de bestemming der goederen voortvloeit, *niettemin* zorgvuldig *onderscheid dient gemaakt* tussen een feitelijk geheel bestaande uit *een* aaneenpalende kadastrale percelen die aan dezelfde eigenaar toebehoren en een kunstmatig gevormd geheel bestaande uit enkele percelen die *in eigendom* aan een uitbater *toebehoren*, en een zeker aantal naburige percelen die deze laatste *slechts ten tijdelijke titel* van talrijke en verschillende eigenaars in huur heeft; »

Als wij dergelijke teksten vergelijken bij jurisprudentie die wij in Nederlandse tijdschriften aantreffen, dan zien wij pas hoe stuntelig bij ons de gedachten in de «moedertaal» worden uitgedrukt. Dit is ten andere ook waar in andere omstandigheden van openbaar taalgebruik. Een mogelijke oorzaak is wel o.i. dat de taalgebruikers in de meeste van deze gevallen Nederlands spreken en schrijven als een vreemde taal. Zij leven (en denken) niet in de taal die zij in het openbaar (in rechtszaal, vergadering, op het toneel, in de radio) spreken maar wel in hun dialect, of in het Frans. De moedertaal wordt al te stiefmoederlijk behandeld!

— «indien» wordt dikwijls geschreven als vertaling van het Franse «si» dat, in gevallen als dit, een toegeving inleidt («indien men zich niet... niettemin...»). In andere gevallen leidt «si» een bepaling van omstandigheid of van voorwaarde in, b.v.: «s'il n'a pas encore répondu, c'est qu'il n'aura pas eu le temps...».

Het eerste «si» (toegeving) wordt in het Nederlands weergegeven door «al»: met een toegevingzin: «al moet men zich niet... niettemin...».

Het tweede «si» (omstandigheid of voorwaarde) wordt dan in het Nederlands «zo», «als», «indien»: «Als hij niet geantwoord heeft, dan heeft hij zeker geen tijd gehad...».

— «dat» is een klein woordje dat nochtans als voegwoord in de zinsconstructie veel belang heeft. Het staat hier op een veel te grote afstand van het eerstvolgende woord van de zin waar het deel van uitmaakt, «niettemin». Dergelijk uitrekken van zinnen gaat soms zover dat het zinsverband breekt, tenzij men nog eens een tweede of derde maal gaat kijken. Dit draagt niet bij tot de duidelijkheid en kan vermeden worden zoals verder in de nieuwe redactie van deze lelijke passage wordt bewezen.

— «zich houden aan», waarschijnlijk naar het Franse «s'en tenir à» vertaald. Deze uitdrukking wordt wel eens als gallicisme gebrandmerkt. Hier zou «steunen op» wel passen.

— «dient gehouden»; hier ontbreekt «te worden» (dikwijls ook zonder «te»), zoals in al die andere gevallen die wij reeds hebben besproken.

— «niettemin» staat veel te ver van «dat» en had om de korthed kunnen vervangen zijn door «toch».

— «onderscheid dient gemaakt». Het lidwoord «een» is hier te kort, want «onderscheid maken» betekent «niet op dezelfde wijze behandelen» zoals in: «De ouders maken tussen (onder) hun kinderen nooit onderscheid».

«Een onderscheid maken» betekent «een verschil laten blijken of inzien». Het tweede zal hier wel best passen.

Ook hier is het hulpwerkwoord weggelaten en een zin met als onderwerp «men», gelijklopend met de hoofdzin (houden aan...) had hier betere dienst bewezen.

— «bestaande uit» had men om redenen van spaarzaamheid en daardoor korthed, kunnen vervangen door «van».

— «een» is overbodig.

— «kunstmatig gevormd geheel, bestaande uit...»: veel woorden om te zeggen «kunstmatig geheel gevormd door...».

— «in eigendom toebehoren»; men kan zich wel licht afvragen of «toebehoren» op zichzelf wel voldoende ook de gedachte «eigendom» dekt en dit laatste had kunnen weggelaten worden. In ieder geval zou de uitdrukking «het eigendom zijn» voldoende duidelijk zijn.

— «slechts» heeft hier zo weinig nut dat men het, om nodeloze verzwaring van de zin te vermijden, kon weglaten.

— «ten tijdelijke titel»:

Men had hier best ook maar de buigings-n aan tijdelijk toegevoegd, zoals in geijkte uitdrukkingen. «Titel» is in deze uitdrukking echter het woord «titre», een Frans woord van groot gebruik dat veel voorkomt met een telkens verschillende betekenis. Toch vertaalt men het steeds met het woord «titel».

Het is een van die Franse woorden die in het Nederlands in veel gevallen een verschillende vertaling kunnen krijgen. Men denke slechts aan «disposition», «acte» en aan het woordje «si» waarover we het hierboven hadden. Zo hebben we voor «titre»: à juste titre (terecht), à titre de... (bij wijze van...), à titre définitif (definitief), à titre provisoire (voorlopig), enz. (Men zie nog Gallas, 2e druk, kol. 2431).

Het ligt derhalve voor de hand dat «tijdelijk» alleen reeds volstaat en, men kan zich afvragen of «in huur hebben» niet voldoende de tijdelijkheid impliceert; dan zou men ook «tijdelijk» kunnen weglaten.

Het is klaar dat sommige van de hierboven verbeterde uitdrukkingen niet op zichzelf fout zijn. Als men echter deze uitdrukkingen in verband met de gegeven tekst ziet, blijkt dat zij te omslachtig zijn en teveel nodeloze woorden bevatten waardoor de reeds ingewikkelde tekst nog zwaarder en dus minder verstaanbaar wordt. Dit is het grote euvel van dergelijke stijl waarvan de omvang aan mededelingsmateriaal niet in verhouding staat tot de omvang van de middelen die men aanwendt. Wat dan de reden is van het gebruik van deze overvloed aan taalmidde-len? De vrees, bij hem die de taal niet beleeft, ondef-tig te zijn, of de overtuiging dat het nu eenmaal bij het decorum past de mededeling onder een vloed van omslachtige uitdrukkingen te verstikken. Ieder weet dat de mededeling hier op zichzelf al moeilijk en soms zeer ingewikkeld is, doch juist daarom is des te groter zorg en concentratie nodig bij de redactie.

Als wij met dit alles rekening houden, komen wij tot volgende vorm: «...dat men een zorgvuldig onderscheid dient te maken tussen een feitelijk geheel van aaneenpalende kadastrale percelen die de uitbater toebehoren en een (zeker) aantal naburige percelen die deze laatste van talrijke (verschillende) eigenaars in huur heeft; al dient men de waardevermindering van de overblijvende gedeelten, niet noodzakelijk te bepalen op grond van de kadastrale indeling, maar daarbij ook rekening te houden met de werkelijke verdeling van het eigendom, zoals deze uit de bestemming der goederen voortvloeit.»

«zeker» en «verschillende» kunnen hier ook als overbodig beschouwd worden, terwijl het te pas en te onpas geschreven «wat betreft» hier ook gemakke-lijk had kunnen vermeden worden.

2. «Overwegende dat de in zake onteigening ver-schuldigde vergoeding gans de schade welke het gevolg is van de maatregel, die in het belang van het alge-meen nut het benadelen van private rechten recht-vaardigt;»

Hier moet iets te kort zijn...

3. «Overwegende dat het niet nakomen van een verbintenis *een* sommatie *niet* vereist wanneer dat-gene waartoe de schuldenaar zich verplicht *had*, *niet* kan gedaan worden *dan* binnen een zekere tijd die hij heeft laten voorbijgaan...»

— «een...niet» of «niet...een» is «geen», dus, «geen sommatie vereist».

— «had» moet eigenlijk «heeft» zijn, bij de tegenwoordige tijd «vereist».

— «niet...dan», hiermee wordt altijd letterlijk het Franse «ne peut... que (si)...vertaald. De Neder-landse wending daarvoor is «slechts», «enkel...».

De gegeven tekst zou dus in goed Nederlands wor-den:

«Overwegende dat het niet nakomen van een ver-bintenis geen sommatie vereist, als dat waartoe de schuldenaar zich verplicht heeft, enkel kon gedaan worden binnen een zekere tijd, die hij heeft laten voor-bijgaan.»

Wij hebben hier «kon» in plaats van «kan» ge-schreven om overeenkomst te hebben met vereist; men heeft dus de drie tijden in deze zin:

'vereist' is het heden, en drukt tevens een alge-mene regel uit;

'heeft laten voorbijgaan' is de voltooid tegenwoor-dige tijd, de tijd is voorbij, ten opzichte van 'vereist'; 'kon gedaan worden' is de onvoltooid verleden tijd; in het verleden, dus voordat die 'tijd' verlopen was, kon het gedaan worden.

4. «Verlaat de kosten aan de appellant...»

«Verlaten» in de betekenis van «overlaten» is weinig gebruikelijk, en dan nog enkel in de zin van «verkopten tegen een 'zacht' prijsje».

Hier had wel beter gestaan «legt de kosten ten laste van appellant» of «brengt de kosten voor reke-ning van a.».

J. LELIARD

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jrg. 1961 - nr. 10 :
Wetgeving.

Rechtskundig Tijdschrift voor België, jrg. 1961 - nr. 5:
J. De Bruyne, Dronkenschap en misbruik van ver-dovende middelen als grond tot echtscheiding. — R. Van Lennep, Bijzonder disciplinair recht (vervolg).

Tijdschrift van de Vrederechters, jrg. 1961 - nr. 8-9 :
Nécrologie. — Bibliographie. — Chronique des Jus-tices de Paix. — Jurisprudence.

Nederlands Juristenblad, jrg. 1961 - nr. 41 :

L. Hardenberg, De Hoge Raad en Overzees Recht. II, slot. — J. M. Kan, De verantwoordingsplicht van Gedeputeerde Staten ter zake van de uitvoering van het toezicht op de gemeentebesturen. — J. C. Van Oven, Het werk aan het nieuwe Burgerlijk Wetboek. — S. L. F. De Hartogh, Juridisch denken en rechtsgevoel.

Advocatenblad, jrg. 1961 - nr. 9 :

W. J. Slagter, Evolution comparée des professions d'avocat et d'avoué. — L. J. De Haan, Advocatuur in het oude Rome (V). — L. Wichers Hoeth, Lierdadig-heid naar vermogen. — P. J. H. Nagel, De Engelse advocatuur. — A. J. M. De Groot, De ouderdomsvoor-zening in de advocatuur. — L. Van Heijningen, Het ontwerp voor een pensioenregeling. — L. Salomonson, Het 33e Congres der Franse advocaten. — F. Foortse, Sluitingszitting 1961 van de Jonge Balie bij de Hoge Raad der Nederlanden.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Re-gistratie, jrg. 1961 - nr. 4700 :

P. W. van der Ploeg, De commanditaire vennootschap en de regels van het zakenrecht (II).

Arbitrale Rechtspraak, jrg. 1961 - nr. 491 :

W. Nolen, Buiten de grenzen van het compromis.

Ars Aequi, jrg. 1961 - nr. 2 :

K. H. Groeneveld, Cessie van toekomstige vorderin-gen. — G. G. Nieuwenkamp, Harvard University Law School. — H. D. van Wijk, Rectificatie Antwoord rechtsvraag 60. — E. H. s'Jacob, Antwoord rechts-vraag 62. — J. Wiarda, Antwoord rechtsvraag 63. — H. Drion, Rechtsvraag 65.

Journal des Tribunaux, jrg. 1961 - nr. 4340 :

G. Bricmont et R. Gyseis, La loi du 27 juillet 1961 concernant la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Recueil Dalloz, jrg. 1961 - nr. 40 :

P. Savatier, Le rachat de la lésion et l'instabilité monétaire.

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, jrg. 1961 - nr. 5 :

B. Kornprobst, La compétence liée. — J. Robert, Le problème constitutionnel au Maroc.