

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 600 F per jaar

Postchekrekening nr. 3185.22

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

De erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen. — Het Beneluxontwerp in strafzaken

1. - Het principe van de territoriale rechterlijke bevoegdheid in strafzaken blijft steeds de grondslag naar Belgisch recht zodat de uitvoerbaarverklaring van vreemde vonnissen niet wordt verleend binnen de grenzen van het land.

Criminalisten hebben deze leemten in de wetgevingen eensgezind aangeklaagd, daar de uitleveringswetten « praktisch » slechts een zeer beperkt instrument van internationale rechtshulp blijken te zijn en trouwens steeds afhankelijk van de goede betrekkingen tussen de nabuurstaten.

Dank zij de uitgroei van de Europese Gemeenschappen wint stilaan deze gemeenschapsdrang het gerechtelijk domein. Het behoeft geen betoog dat de aanvaarding van de tenuitvoerlegging en de toekenning van rechtskracht aan vreemde strafvonnissen binnen het grondgebied van het land een belangrijke vooruitgang zou betekenen onder oogpunt van internationale repressie en tevens de enige doeltreffende verdediging zal uitmaken tegen de moderne misdadigheidsvormen in de toekomst (hold-up - valsmunterij - internationale dievenbenden - handel in verdovingsmiddelen).

Internationale samenwerking op strafrechtelijk vlak wordt meer en meer als een noodzakelijkheid gevoeld vooral uit reden van een steeds drukker wordend internationaal verkeer en van een economische en sociale vooruitgang waardoor de contacten met vreemde strafrechtbanken aangroeien (vreemde arbeiders in het binnenland - toerisme - E.E.G.).

Aldus worden de Staten tot een nauwere samenwerking genoopt. Verscheidene juristencongressen hebben herhaaldelijk op deze nieuwe geestesrichting gewezen.

Het Congres van Lisbonne in 1961 onderzocht de eventualiteit van toepassing van vreemde strafwetten door de nationale rechter. Het colloquium gehouden in het Instituut voor internationaal Strafrecht te Freiburg in september 1963 onder de zeer bevoegde leiding van professor Jescheck drukte de wens uit dat de vreemde strafvonnissen zouden worden erkend. Het daaropvolgende Congres van Den Haag in 1964 heeft deze voorbereidende werkzaamheden van Freiburg uitgewerkt tot een ontwerp van internationale erkenning van vreemde strafvonnissen.⁽¹⁾

2. - De souvereiniteit van het grondgebied blijkt zeker nog ten huidige dage een dwingendrechtelijke regel van de nationale juridische ordening te zijn, maar reeds verschijnen aan de gezichtseinder de eerste voortekenen van een nieuwe vorm van samenwerking. Aldus werd tussen de Noordelijke Staten een Verdrag afgesloten waarbij de rechterlijke beslissingen in strafzaken geveld in een der Verdragsluitende Staten en aldaar uitvoerbaar verklaard, kunnen tenuitvoergelegd worden op het grondgebied van een der andere verdragsluitende Staten (Zweedse Wet betreffende de samenwerking met Denemarken - Finland - Noorwegen, in zake uitvoering van straffen dd. 22-5-1963).

Gelijklopend met de Noordelijke Staten ontstond eveneens in de landen van de Gemeenschappelijke Markt de gedachte van internationale rechtshulp.

Reeds op 17-1-1958 werd een Overeenkomst afgesloten tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de uitlevering en de wederzijdse rechtshulp in strafzaken (Staatsblad 19-6-1959, blz. 4600 en volgende). Uit deze overeenkomst blijkt dat de verdragsluitende partijen zich verbinden de personen, die door de rechterlijke overheden van een der partijen wegens een misdrijf vervolgd worden of met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf of veiligheidsmaatregel worden opgespoord, en die zich op het grondgebied van de andere partij bevinden, aan elkaar uit te leveren voor zover het niet gaat om eigen onderdanen.

Op grond van de regel « non bis in idem » kan de uitlevering worden geweigerd wanneer de opgevraagde persoon door de bevoegde overheden van de aangezochte partij definitief berecht werd ter zake van het feit of de feiten op grond waarvan de uitlevering wordt gevraagd of wanneer dezelfde aangezochte overheden beslist hebben geen vervolgingen in te stellen (buitenvervolginstelling) of een einde te maken aan deze vervolgingen.

Er wordt evenwel uitdrukkelijk bepaald dat die rechtshulp niet zal worden verleend voor de wederzijdse tenuitvoerlegging van de beslissingen in strafzaken.

Bij het Benelux-verdrag betreffende de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken afgesloten te Brussel de 27-6-1962 hebben de Beneluxlanden eveneens een

Overeenkomst bewerkstelligd waardoor een wederzijds gerechtelijk dienstbetoon tot stand werd gebracht.

Vermelden we ten slotte het Beneluxverdrag betreffende de samenwerking in douane- en accijnzaken van 5-9-1952, waarbij bepaald wordt dat geldboeten, kosten en verbeurdverklaringen in het ander land uitvoerbaar zijn (ter uitzondering van de vervangende gevangenisstraffen) mits verkregen exaequatur door de Nederlandse en Belgische strafrechter. In Nederland werd de procedure van dit exaequatur reeds geregeld en bevoegdheid toegekend aan de voorzitter van de arrondissementsbank van Den Haag. Voor België en Luxemburg bestaat geen dergelijke wettelijke regeling.

3. - Het ontwerp van het Beneluxverdrag omtrent de wederzijdse uitvoering van vonnissen in strafzaken betekent ongetwijfeld een keerpunt in de eeuwenoude traditie van het strafrecht, gehecht aan de souvereiniteit van eigen grondgebied.

Vermits nu in breder Europees verband wordt gedacht over de mogelijkheid rechterlijke beslissingen in strafzaken uit te voeren in de betrokken landen, kan het nut hebben te wijzen op de vele moeilijkheden waarvoor men geplaatst werd bij de uitvoering van vreemde vonnissen en op de op dit stuk reeds vooropgestelde vooruitzichten zoals ze uit het Beneluxontwerp blijken.

De hoofdproblemen betreffen eerst en vooral:

1) de al dan niet erkenning door de nationale rechter van het gerechtelijk verleden van de delinquent op grond van vreemde strafvonnissen;

2) de al dan niet aanvaarding in de Staat van de tenuitvoerlegging van de straffen die door de rechtbanken van de andere Staat werden uitgesproken.

Dit onderwerp dient aangesneden te worden in de brede zin. Bijgevolg worden in casu bedoeld alle vonnissen uitspraak doende op de publieke vordering in tegenstelling met de beslissingen van de Raadkamer of van de onderzoeksrechter.

Deze rechterlijke beslissingen hebben uitvoerbare kracht op alle gebieden welke door de nationale wetten worden bestreken. Dienvolgens zou overeenkomstig art. 235 B.W. de strafrechtelijke uitspraak door de vreemde strafrechter inzake overspel als rechtsgrond dienend zijn voor een eis in echtscheiding «de plano» voor de Belgische rechter.

De erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken uitgesproken in een vreemde staat en de uitvoerbaarheid ervan in België veronderstelt bijgevolg dat de vreemde beslissingen met al hun gevolgtrekkingen aangezien worden als een rechterlijke beslissing van eigen strafrechtsmachten.

Indien algemeen aanvaard wordt dat de erkenning van vreemde vonnissen in principe kan worden bijgetreden, mits enkele controlemaatregelen welke we naderhand zullen bespreken (Beneluxontwerp), zou daaruit volgen dat deze vreemde vonnissen worden gelijkgesteld met vonnissen van intern strafrecht en dezelfde uitvoerbare kracht bezitten zowel op gebied van strafrecht en strafrechtspiegeling als op gebied van de burgerlijke gevolgen.

4. - Naar Belgisch positief recht ontzegt het huidig strafwetboek bindende kracht aan een vreemd constitutioneel vonnis.

Luidens de bepalingen van artikel 13 wet 17-4-1878 gewijzigd bij B.W. 5-8-1943 kan een vreemdeling, veroordeeld in eigen land wegens misdaad of wanbedrijf gepleegd op Belgisch grondgebied, evenwel worden vervolgd in België, doch wanneer de vreemdeling gevonden werd in de vreemde wegens misdaad of wanbedrijf gepleegd buiten het grondgebied van België, kunnen

geen vervolgingen worden ingesteld in ons land in geval van vrijspraak of in geval van veroordeling van de vreemdeling, in zover de straf werd ondergaan, verjaard is, of werd kwijtgescholden.

Naar Belgisch strafrecht, wordt, althans in beperkte mate, het gezag van vreemde rechterlijke beslissingen aanvaard mits de veroordeling is verjaard of de straf werd ondergaan. De wetgever erkent dienvolgens alléén het «rechterlijk gewijsde» aan de uitvoering doch niet aan de rechterlijke beslissing zelf.

Het valt te betreuren dat ons strafwetboek geen plaats biedt voor de wettelijke erkenning van vreemde beslissingen, dan wanneer de solidariteitsgedachte niet alléén heeft geleid tot economische en politieke gemeenschappen maar ook onafwendbaar moet leiden tot een juridische integratie mits in deze volkerengroepen gemeenschappelijke wezenskenmerken voorhanden zijn, geconstrueerd op politieke, economische, kulturele, sociale en juridische tradities.

5. - Onder de wezenlijke bestaansvoorwaarden tot inachtneming door de nationale rechter van vreemde strafvonnissen, behoort te worden vooropgesteld dat het vonnis in kracht zou zijn naar de rechtspleging van het land van de uitspraak.

Daarenboven moet worden geëist dat de vreemde wetgeving alle waarborgen spruitend uit de Conventie van Rome dd. 4 november 1950 betreffende de rechten van de mens in acht heeft genomen. Ten slotte is het vereist dat, naar internationaal strafrecht, de openbare orde van de Staat waar de erkenning wordt gevorderd, niet zou worden geschonden, o.m. moet het principe van de wederzijdse inbetichtingstelling worden gevrijwaard.

6. - Er wordt onderscheid gemaakt tussen de positieve en negatieve uitwerkselen van het vreemd vonnis. Onder de positieve vernoemen we de aanvaarding van de juridische omschrijving van het strafbaar feit. Dergelijke definitieve erkenning van het vreemd strafvonnis kan op strafrechtelijk vlak belangrijke gevolgen medebrengen, o.m. de staat van wettelijke herhaling of de staat van gewoontemisdadiger (art. 23 wet 1-7-1964). Daarenboven zullen de voorwaarden van opschorting van de straf of van de probatieopschorting afhankelijk zijn van de omstandigheid dat de gedaagde geen voorafgaandelijke veroordeling tot criminele of boetsraffe-lijke straffen van meer dan één maand zonder uitstel zou hebben opgelopen.

Ten slotte kan worden geëist dat het vreemd vonnis, in kracht, zou worden uitgevoerd door de aangezochte Staat.

De meeste landen weigeren thans dergelijke uitvoerbare kracht aan het vreemd strafvonnis; dit is ook het geval in ons land. (zie: *Revue critique de jurisprudence belge* - Jaar 1960, blz. 148 en volg.; *Changement de qualification et autorité au civil de la chose jugée au pénal* — Robert Legros —).

Wellicht kan de strafrechter, bij de straftoemeting, een zeker feitelijk gezag aan vreemde strafvonnissen verlenen. Hierbij kan worden onderstreept dat bij het strafregister van de beklaagde, de veroordelingen, uitgesproken door vreemde strafrechtbanken lastens Belgische onderdanen eveneens worden vermeld, voor zover althans deze veroordelingen aan de Belgische Staat werden aangezegd ingevolge het uitleveringsverdrag.

Onder de negatieve uitwerkselen wordt het principe van het gezag van het rechterlijk gewijsde als het belangrijkste aangemerkt. Door de internationale aan-

vaarding van het « non bis in idem » zou de publieke vordering worden uitgedoofd ten aanzien van de nationale gerechtelijke instanties.

De meeste wetgevingen staan eveneens weigerachtig ten opzichte van dergelijke aanvaarding (Zie: Spanjaard - Les effets internationaux de la sentence pénale - Revue internationale de droit pénal, 1963, blz. 147 en volgende).

7. - In het ontwerp Beneluxverdrag betrekkelijk de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen inzake strafzaken wordt de mogelijkheid overwogen van een «recht doen» in één der verdragsluitende Staten en een tenuitvoerlegging op het grondgebied van één der andere verdragsluitende Staten. Twee hoofdthema's worden vooropgesteld in verband met de tenuitvoerlegging van het vreemd vonnis. In eerste instantie kan de Staat nooit ambtshalve tot de tenuitvoerlegging van een vreemd vonnis overgaan. Hij moet daartoe eerst officieel worden aangezocht.

Tweedens mag die tenuitvoerlegging slechts dan worden aangevraagd wanneer het voor een goede rechtsbedeling passend voorkomt hetzij de veroordeelde zich buiten de grenzen van de aanzoekende Staat bevindt, hetzij de veroordeelde niet kan worden uitgeleverd (ingezetene van de aangezochte Staat), hetzij de reclasering van de veroordeelde zowel tijdens de gevangenisuitboeking als na zijn invrijheidsstelling meer kansen biedt tot welslagen in het land van de aangezochte Staat waar hij gewoonlijk verblijf houdt en zijn familie metterdaad is gevestigd.

Het Beneluxontwerp stelt als essentieel voorop dat alléén bindende kracht kan worden toegekend en derhalve de gevraagde uitvoerbaarverklaring slechts zal worden verleend indien uit de overgelegde stukken blijkt dat het vreemd vonnis aan de voorwaarden, door het Verdrag gesteld, voldoet, t.w. :

1) de dubbele inbetichtingsstelling.

Reeds bij de uitleveringswetten werd geëist dat de feiten waarvoor uitlevering wordt gevraagd onder de strafwet vallen zowel van de aanzoekende Staat als van de aangezochte Staat. Dit principe werd eveneens in het Beneluxontwerp overgenomen. De dubbele inbetichtingsstelling dient evenwel beoordeeld te worden in concreto en niet in abstracto, zowel wat betreft het misdadig feit als de strafrechtelijke omschrijving (art. 3 van het Ontwerp). Trouwens wordt bij het artikel 55 voorzien dat een lijst zal worden opgesteld door het comité van Ministers waarbij, na advies van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, de misdadige feiten bij gebrek aan dubbele inbetichtingsstelling tussen de betrokken landen, toch kunnen in aanmerking genomen worden wanneer de verscheidenheid enkel en alleen berust op feitelijke toestanden.

In deze orde van gedachten zou het mogelijk zijn uitvoerende kracht te verlenen aan een vreemd vonnis op grond van inbreuk op de wijnbouw gepleegd in Luxemburg, waar de Nederlandse wetgeving volkomen vreemd blijft aan dergelijke inbreuken. Dergelijke verscheidenheid in de beteugelingsnormen spruit immers veel meer uit de inwendige aardrijkskundige of economische structuur van een land dan wel uit een uitgesproken verschil in levensnormen.

Zelfde verscheidenheid kan zich voordoen bij toepassing van de verkeerswetgeving (inzake voorrangrecht -) alsmede inzake bescherming van zeedijken.

2) De tenuitvoerlegging in de aangezochte Staat is afhankelijk van de omstandigheden dat het vonnis definitief zij — aldus in kracht van gewijsde getreden. Het ontwerp Benelux heeft bijaldien een bijzondere

rechtspleging voorzien voor de vonnissen bij verstek. Naar ons oordeel moet de kracht van gewijsde onvoorwaardelijk worden toegekend, welke ook de plaats zij waar het misdrijf werd gepleegd; welke ook de nationaliteit van de beklaagde weze en zelfs bijaldien de uitgesproken straf onbestaand zij in het arsenaal van de straffen van de aangezochte Staat. Zelfs in geval van vrijspraak. Vrijspraak is immers definitief; een herziening van het proces zowel uit reden van opportuniteit als uit reden van nieuwe elementen ware een onrecht. Het verzoek tot tenuitvoerlegging wordt geweigerd indien de veroordeelde reeds in de aangezochte of in een andere Staat onherroepelijk gevonnist werd, hetzij voor die feiten de opgelegde straf reeds werd uitgevoerd, hetzij daarvoor gratie of kijtschelding werd verleend, dan wel de straf verjaard is (art. 5).

3) De tenuitvoerlegging kan worden geweigerd :

- a) indien het strafbaar feit van politieke aard is;
- b) indien het een militair delikt betreft;
- c) indien de tenuitvoerlegging in strijd is met de grondbeginselen van inwendige rechtsorde.

We menen dat de tekst van artikel 5 in zijn huidige juridische vorm gebrekig is opgesteld waar het niet uitdrukkelijk bepaalt dat het aan de aangezochte Staat alléén behoort te oordelen of het strafbaar feit van politieke aard is. Dit politiek karakter kan te voorschijn treden niet alléén uit de kwalificatie van het misdrijf maar ook uit de motivering van het vonnis zelf : aldus zouden economische misdrijven met politieke inslag eveneens kunnen uitgesloten worden.

Daarom stellen we voor artikel 5 beter te omlijnen wat betreft paragraaf I in volgende bewoordingen :

Art. 5. § I. Een overeenkomstig het bepaalde in de voorgaande artikelen gevraagde tenuitvoerlegging kan slechts worden geweigerd :

- a) indien het strafbaar feit van politieke aard is of «indien de autoriteiten van de aangezochte Staat van mening zijn dat het strafbaar feit uitteraard een politieke inslag vertoont».

Rechtspleging inzake tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen.

8. - Het wil me voorkomen, dat men — zelfs indien men alleen maar praktisch zou willen redeneren — een minimum controlerecht van de strafrechter van de aangezochte Staat moet dulden.

Tenuitvoerleggen van een in de aanzoekende Staat uitgesproken vrijheidsstraf of veiligheidsmaatregel, vindt aldus luidens art. 36 slechts plaats in de aangezochte Staat krachtens exaequatur verleend door de rechter van die Staat. (Zoals trouwens in het internationaal privaatrecht.)

Telkens het betreft de uitvoering van *gevangenisstraffen*, ontzetting, veiligheidsmaatregelen, wordt het vreemd vonnis aan een voorafgaand onderzoek van de rechter onderworpen.

Integendeel waar het gaat om de uitvoering van *geldboeten* of *verbeurdverklaringen*, zou deze opdracht kunnen worden uitgevoerd door het openbaar ministerie op voorwaarde dat die beslissing vatbaar zou zijn voor verhaal bij de strafrechter. (Art. 41 à 45 van het ontwerp.)

De vele moeilijkheden die deze bepalingen zijn voorafgegaan laat ik onbesproken. Het volstaat alleen te verwijzen naar de verscheidenheid van de nationale wetgevingen.

Het Belgisch en Luxemburgs strafwetboek onderscheiden onder de vrijheidsstraffen : de dwangarbeid, hechtenis, opsluiting, gevangenisstraf, terwijl het Nederlands

strafwetboek alléén handelt over gevangenisstraffen en opsluiting.

Aldus kent de Nederlandse strafrechter geen dwingend rechterlijke toepassing van minimumstraffen zoals de Belgische strafrechter. (Art. 80 SWB.)

Wat de voorwaardelijke invrijheidsstelling betreft, voorziet de wet van 31 mei 1888 de mogelijkheid tot invrijheidsstelling na uitboeting van 1/3 van de straf met een minimum van 3 maanden. In Nederland integendeel worden de 2/3 geëist met minimum van 9 maanden.

In Luxemburg kan de voorwaardelijke invrijheidsstelling slechts worden toegestaan voor straffen van méér dan 1 jaar en wanneer de 3/4 reeds zijn uitgeboet.

Aldus werd in het ontwerp een aanpassingssysteem uitgedacht dat ruime beoordelingsmogelijkheden biedt aan de strafrechter van de aangezochte Staat. Dit beoordelingsrecht mag niet onbegrensd zijn: de rechter zal enerzijds gebonden zijn door de eigen wetgeving, d.i. dat hij slechts de keuze heeft tussen de gevangenisstraffen of veiligheidsmaatregelen van zijn eigen wetgeving, anderzijds door het vreemd strafvonnis zelf, zowel wat betreft het gemotiveerd gedeelte als het beschikkend gedeelte waarbij hij wel is waar de straf kan verminderen doch niet verzwaren (art. 37 en 38 van het Beneluxontwerp).

Binnen deze begrenzing geniet de rechter van de aangezochte Staat volkomen beoordelingsvrijheid: hij kan een vrijheidsstraf omzetten in een veiligheidsmaatregel; hij kan de duur eveneens wijzigen; hij kan de uitgesproken vrijheidsstraf zonder uitstel omzetten in een vrijheidsstraf met opschorting, of haar zelfs gedeeltelijk splitsen in een gedeeltelijk effectieve vrijheidsstraf en gedeeltelijk opschortende vrijheidsstraf.

Wanneer uit reden van een goede criminele politiek, de strafrechter van de aanzoekende Staat de overtuiging is toegedaan straftoemeting aan de rechter van de aangezochte Staat te moeten overlaten, kan eerstgenoemde zich beperken tot het motiverend gedeelte van het strafvonnis, inhoudend alle bestanddelen die de schuld en de persoonlijkheid van de dader belichten, alsmede zijn eventuele sociale gevaarlijkheid en het beschikkend gedeelte aan de strafrechter van de aangezochte Staat overlaten.

In dit laatste geval zal deze rechter gebonden zijn door het motiverend gedeelte van het vreemd strafvonnis doch blijft hij een vrij beoordelingsrecht behouden wat de toe te passen bestraffingsmaatregelen betreft.

Dit stelsel sluit aan bij de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie dd. 29 juni 1964, welke de rechter toelaat voortaan te beschikken over een zeer uitgebreide reeks maatregelen waaruit de rechter diegene kan kiezen die het meest gepast voorkomen ten aanzien van de reclasseringsmogelijkheden van de veroordeelde.

Zoals we reeds hierboven aanhaalden, zal de gevraagde uitvoeringsverklaring worden verleend telkens wanneer uit de overgelegde stukken blijkt dat het vreemd vonnis voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Maar wat is in dit verband het recht van de veroordeelde? Het rechtsgevoelen van de veroordeelde kan worden gekrenkt indien hij b.v. de voorkeur geeft aan de uitvoering van zijn straf in de aanzoekende Staat om reden zijn familie aldaar gevestigd is of om reden hij de voorkeur geeft aan de taal van zijn landstreek. Indien weliswaar het voorafgaand akkoord niet vereist wordt als een noodzakelijke voorwaarde, zijn we ervan overtuigd dat het recht van de veroordeelde om gehoord te worden primeert telkens hij daarom zou verzoeken.

Daarom menen we dat de tekst van artikel 37 zou moeten aangevuld worden als volgt:

1. « Na voorafgaandelijke verwittiging aan veroordeelde, bij aangetekend schrijven toegezonden, en eventuele kennisneming van de aangevoerde bezwaren » wordt de zaak door het openbaar ministerie aan de rechter voorgelegd indien de bevoegde autoriteiten van de aangezochte Staat menen dat er aanleiding is het verzoek tot tenuitvoerlegging te aanvaarden.

2. De betrokken rechter:

a) verifieert de authenticiteit van het verzoek tot tenuitvoerlegging;

b) gaat na of het een uitvoerbare strafrechtelijke veroordeling betreft;

c) gaat na of voldaan is aan de voorwaarden van artikelen 2-3-5 lid 2 en eventueel van paragraaf 4 hoofdstuk I inzake de veroordelingen bij verstek;

d) beslist nopens de aangevoerde bezwaren inzake tenuitvoerlegging in de aangezochte Staat.

Wanneer hij deze aanvaardt en wanneer voldaan werd aan de hierboven vermelde punten, beveelt hij dat de veroordeelde zal worden uitgeleverd aan de autoriteiten van het land van aanzoek (delicti commissi). »

Rechtspleging inzake vonnissen bij verstek.

9. - Omtrent de tenuitvoerlegging van vonnissen bij verstek stelt zich het belangrijk probleem van de kracht van gewijsde. Voegen we eraan toe dat op ieder vonnis bij verstek steeds de bedreiging rust van een mogelijke rechterlijke dwaling.

Het Beneluxontwerp stelt twee methodes van internationale rechtshulp voor: enerzijds door de tenuitvoerlegging van de vonnissen bij verstek; anderzijds door de herneming van de vervolgingen op verzoek van de aanzoekende Staat.

De aanzoekende Staat kan steeds verzoeken om tenuitvoerlegging van een vonnis bij verstek mits het vonnis in kracht van gewijsde is getreden.

Indien de aangezochte Staat, gewoonlijk het land van verblijf van de veroordeelde, het verzoek aanvaardt, zal onmiddellijk de veroordeling aan de veroordeelde in persoon betekend worden overeenkomstig de eigen wetgeving. De veroordeelde wordt gelijktijdig in kennis gesteld van de rechtsmiddelen waarover hij zal beschikken. Hij dient binnen de termijn van 20 vrije dagen te rekenen van de datum van de betekening verzet aan te tekenen tegen het vonnis bij verstek.

Indien de veroordeelde geen verhaalmiddel aanwendt, zal het vonnis in kracht van gewijsde zijn getreden, — derhalve uitvoerbaar zijn zoals een tegensprekelijk vonnis: aldus zoals hierboven reeds aangehaald zal de tenuitvoerlegging van een in de verzoekende Staat uitgesproken vrijheidsstraf of vrijheidbenemende maatregel slechts plaats vinden in de aangezochte Staat mits voorafgaandelijk nazicht door de strafrechter van de authenticiteit van het vonnis, nazicht van zijn uitvoerbaarheid en mits heraanpassing van de uitgesproken straf aan één in zijn land gelijkwaardige bestraffing (art. 37 en 38 Beneluxontwerp).

Indien het integendeel betreft de tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij een geldboete werd uitgesproken, zal het bedrag van de geldboete omgezet worden in hetzelfde bedrag in gangbare munt van de aangezochte Staat. De tenuitvoerlegging wordt verzekerd door het openbaar ministerie zelf, behalve beroep door de veroordeelde tegen de beslissing van het openbaar ministerie bij de bevoegde strafrechter van de aangezochte Staat. (art. 44 en 45)

Indien het betreft een veroordeling inhoudend ontzettingen, zal de rechter van de aangezochte Staat steeds gerechtigd zijn te beslissen of de uitgesproken ontzetting effect sorteert binnen de grenzen van diens land en in welke mate.

Indien de veroordeelde het verzet onderwerpt aan de rechter van de aanzoekende Staat, wordt de veroordeelde opgeroepen in die Staat te verschijnen, waarbij de zaak opnieuw zal worden behandeld. Indien de veroordeelde niet verschijnt of zich niet laat vertegenwoordigen overeenkomstig de wetgeving van de verzoekende Staat, verklaart de rechter het verzet onontvankelijk en wordt de beslissing als tegensprekelijk aangezien.

Indien de veroordeelde, integendeel, verschijnt, en indien het verzet onontvankelijk wordt verklaard, wordt de zaak opnieuw behandeld en wordt het daaropvolgend vonnis een veroordeling op tegenspraak.

Ten slotte kan de veroordeelde het verzet onderwerpen aan de rechter van de aangezochte Staat. Aldus kunnen zich opnieuw twee gevallen voordoen; ofwel verschijnt verzetter niet, alhoewel hij overeenkomstig de wetgeving van zijn land werd opgeroepen; het verzet wordt alsdan onontvankelijk verklaard en het vonnis bij verstek als een veroordeling op tegenspraak aangezien. (art. 22 Beneluxontwerp)

Indien de veroordeelde verschijnt, en het verzet onontvankelijk wordt verklaard, zal de zaak opnieuw ten gronde worden behandeld. Te dien einde voegt artikel 22 § 4 eraan toe dat elke daad van vervolging of onderzoek van de aanzoekende Staat zelfde rechtskracht heeft als waren zij door de bevoegde overheden van de aangezochte Staat verricht geworden.

10. - Uit deze rechtspleging inzake tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen bij verstek, blijkt duidelijk dat de erkenning van het vonnis bij verstek steeds afhankelijk wordt gesteld van de betekening van de beslissing ad personam en van de mogelijkheid van geldig verhaal binnen bepaalde termijn hetzij in de verzoekende Staat hetzij in de aangezochte Staat.

Aldus blijken geen bezwaren meer te rijzen tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen bij verstek.

Bijaldien moet o.m. de veroordeelde steeds de keus hebben verhaal in te stellen in het land van zijn moedertaal wanneer hij werd gevonnisd in het land delicti commissi. Om dezelfde redenen zou m.i. de beklaagde gerechtigd zijn de tussenkomst van de aanzoekende Staat te vorderen teneinde herneming van vervolgingen in het land van de aangezochte Staat (gewoonlijk het land van zijn verblijfplaats).

Naar ons oordeel zou het eveneens nuttig voorkomen in het Beneluxontwerp het recht van verzet beter te omlijnen wanneer het betreft de erkenning van vonnissen bij verstek waarbij zware gevangenisstraffen werden uitgesproken. Immers de rechtspleging in de aangezochte Staat levert niet alle waarborgen van een uitgediept debat. Wij herinneren eraan dat luidens art. 22 § 4 alle daden van onderzoek dezelfde rechtskracht bezitten als waren zij door de bevoegde overheden van die Staat verricht; dienvolgens hebben wettelijke rechtskracht niet alleen alle stukken van de rechtspleging tijdens het vooronderzoek, maar eveneens het zittingsblad waarin de getuigenverhoren werden opgenomen, terwijl alléén in verzet een beknopt debat zal plaats hebben vóór een

rechter totaal vreemd aan de voorgaande rechtspleging. We menen dat in het belang van de rechten van de verdediging — in casu — de veroordeelde bij verstek zou gerechtigd zijn alle getuigen alsmede deskundigen ter zitting opnieuw te doen dagvaarden ten einde een tegensprekelijk debat te kunnen instellen.

11. - Ten slotte voorziet het Beneluxontwerp het geval van gedeeltelijke beslissingen.

Luidens artikel 25 en volgende kan de rechter (van de aanzoekende Staat) in het belang van een goede rechtsbedeling zich in zijn uitspraak beperken tot de motivering van het vonnis, terwijl het beschikkend gedeelte overgelaten wordt aan de strafrechter van de aangezochte Staat. Tegen deze beslissing nopens de schuld staan dezelfde rechtsmiddelen open als die welke voorzien zijn tegen uitspraken in strafzaken.

De rechter is gebonden door de motivering van het vonnis en de beslissing die de schuld van de beklaagde vaststelt. Alléén behoort hem het recht het vonnis aan te vullen ten aanzien van de strafmaat: gevangenisstraf - vrijheidbenemende maatregelen - opschorting of probatie.

De beklaagde wordt gedagvaard om, binnen de termijn en op de wijze die daarvoor in de nationale wetgeving zijn bepaald, voor de bevoegde rechter te verschijnen en beschikt deswege over alle verhaalmiddelen.

12. - Besluit :

We hopen dat zowel Nederland als België en Luxemburg spoedig tot deze conventie zullen toetreden, zodat het gezag van gerechtelijke beslissingen gewezen in strafzaken in één van de aangesloten Staten, op verzoek van de belanghebbende Staat zal worden erkend in de andere Staat, indien zodanige beslissing aan de door artikel 37 opgesomde voorwaarden voldoet.

Het Beneluxontwerp biedt het voordeel van een grote soepelheid in zijn uitvoeringsvormen. We citeren o.m. de omzetting van de geldboeten in de munteenheid van de aangezochte Staat — de aanpassing van de veroordeling, wat betreft de vrijheidsstraffen, naar de normen van de interne strafwetgeving van de uitvoerende Staat — hierbij werden twee criteria inachtgenomen: enerzijds eerbied ten aanzien van het uitgesproken vonnis — anderzijds uitvoering in het belang van de veroordeelde.

Het Beneluxontwerp zou, naar het voorbeeld van de Scandinavische Landen, een uitstekend instrument van internationale rechtshulp kunnen worden, mits deze éénmaking van de strafuitvoering eveneens zou uitgebreid worden in een beter gecoördineerd systeem van penitentiaire inrichtingen en een verruimd systeem van reclassering van de vrijgestelde gevangenen (zowel voorwaardelijk invrijheidgestelden als onder probatie gestelden).

J. ROMMEL - DEVOS

Ondervoorzitter van de rechtbank
van eerste aanleg, Kortrijk.

(1) Zie Revue Internationale de droit pénal 1963 nr. 1 en 2 IX Congrès de L'Association Internationale de Droit Pénal — Les effets internationaux de la sentence pénale. In Europees verband bestaat eveneens een internationale samenwerking in het Comité voor criminele problemen dat in 1958 door de Raad van Europa te Straatsburg werd gesticht en tot taak heeft de studie van de internationale uitvoering van strafvonnissen uit te diepen.

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 13 september 1964.

Voorzitter : M. Vandermersch.

Raadsheer-verslaggever : M. Moriamé.

Procureur-generaal : M. Hayoit de Termicourt.

Advocaten : Mrs. Demeur, Faurès, De Bruyn
en Van Rijn.

Huur van handelshuizen. — Art. 6 van de wet van 30 april 1951. — Herziening van de huurprijs. — Voorwaarde : continuïteit van de nieuwe omstandigheden. — De billijkheid komt niet ter sprake als er geen nieuwe omstandigheden in de zin van art. 6 zijn.

De herziening van de huurprijs van onroerende goederen bestemd voor de handel is afhankelijk van de voorwaarde dat de nieuwe omstandigheden die ingeroepen worden om deze huurprijs te doen aanpassen, een zodanige continuïteit vertonen dat de vaststelling van een nieuwe huurprijs voor de gehele duur van de driejarige periode volgende op het instellen van de eis gerechtvaardigd is. Deze bepaling blijft dus buiten toepassing wanneer de voorbijgaande waardevermindering van de normale huurwaarde, te wijten aan storing in het genot die het gevolg is van werken van het openbaar bestuur, korter duurt dan drie jaar.

Eiseres beweert ten onrechte dat, indien de vastgestelde waardevermindering minder dan drie jaar zal duren, de rechter die uitspraak zal doen naar billijkheid, de huurprijs mag wijzigen hetzij door het gevolg van de herziening te beperken tot een deel van de driejarige periode, hetzij door de huurprijsvermindering die alleen voor een deel van de driejarige periode zou gerechtvaardigd zijn, te spreiden over de gehele periode. Eerst na uitdrukkelijk of impliciet de aanwezigheid van de nieuwe omstandigheden in de zin van art. 6, lid 1 te hebben vastgesteld, doet de rechter uitspraak naar billijkheid en bepaalt hij in hoeverre die omstandigheden een herziening van de huurprijs rechtvaardigen.

N.V. Le Dauphin t./ Verbeeck e.o.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 maart 1962 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtdoende in hoger beroep;

Overwegende dat de zaken, ingeschreven onder de nrs. 3502 en 3578 van de algemene rol, verknocht zijn;
I. Zaak nr. 3502.

A. Over de cassatievoorziening gericht tegen de verweerders onder 1°) door de vennootschap « Le Dauphin » :

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 6 van de wet van 30 april 1951, waarbij in het Burgerlijk Wetboek, boek III, titel VIII, hoofdstuk II een afdeling IIbis wordt ingevoegd houdende regelen betreffende de handelshuur in het bijzonder,

doordat, ter afwijzing van het verzoek van eiseres om op grond van het voornoemde artikel 6 vermindering van de huurprijs te verkrijgen, het bestreden vonnis op uitdrukkelijke wijze beslist dat dit artikel geen toepassing kan vinden wanneer de huurwaarde van het goed een « voorbijgaande » waardevermindering onder-

gaat, en op impliciete wijze dat eiseres door haar verzoek tot herziening van de huurprijs « voor de duur van de aan gang zijnde werken » zich buiten de wettelijke hypothese heeft geplaatst, die aan de rechter toestaat de huurprijs slechts voor de hele duur van de driejarige periode te wijzigen,

terwijl enerzijds de wet niet uitsluit dat rekening wordt gehouden met voorbijgaande waardeverminderingen en anderzijds de rechter, die uitspraak moet doen naar billijkheid, gemachtigd is, indien de waardeverminderende omstandigheden hun gevolg niet hebben gedurende de gehele tienjarige periode, de huurprijs te wijzigen door met name de herziening alleen op een gedeelte van die periode te doen slaan of door de billijkheidshalve geboden huurvermindering over de gehele driejarige periode te « spreiden »;

Overwegende dat de rechtsvordering, die op 17 juli 1961 door de eisende vennootschap, huurster, ingesteld is tegen de verweerders, verhuurders, ertoe strekte 1° in hoofdzaak, te rekenen van 1 juni 1961, op grond van artikel 1722 van het Burgerlijk Wetboek de tussen partijen overeengekomen huurprijs voor een sinds 1 september 1958 gehuurd handelsgebouw te doen verminderen, en zulks voor de hele duur van de toen aan gang zijnde werken voor het boren van een afleidings-tunnel aan de Louisapoort te Brussel, op grond dat die werken het normale genot van de gehuurde plaats en de normale exploitatie van de aldaar gevestigde inrichting « Le Bristol » moeilijker, om niet te zeggen onmogelijk maakten, 2° subsidiair, te doen beslissen dat met ingang van 1 september 1961 de jaarlijkse huurprijs van 425.000 frank, vermeerderd met de grondbelastingen, « zal worden verminderd tot een jaarlijks bedrag van 94.400 frank, grondbelasting inbegrepen, voor de duur van de aan gang zijnde werken aan de Louisapoort, en zulks met toepassing van artikel 6 van de wet van 30 april 1951 »;

Dat het bestreden vonnis, ter wijziging van het be-roepen vonnis dat in beginsel de hoofdeis had ingewilligd, op grond van de overeenkomst van partijen de genoemde eis ongegrond heeft verklaard;

Dat, rechtdoende op de subsidiaire eis, de rechtbank van beroep bij het bestreden vonnis, na er te hebben aan herinnerd dat het in de wet van 30 april 1951 vervatte artikel 6 van toepassing is wanneer de normale huurwaarde van het goed ten gevolge van nieuwe omstandigheden ten minste 15 t.h. lager is dan de huurprijs die in de huurovereenkomst is bepaald, overweegt dat bij herziening van de huurprijs het door de rechter vastgestelde nieuwe bedrag noodzakelijk blijft gelden gedurende de hele duur van de nieuwe driejarige periode, dat het genoemde artikel geen toepassing kan vinden wanneer de huurwaarde van het goed een voorbijgaande waardevermindering ondergaat, dat de eiseres haar eis tot herziening van de huurprijs beperkt heeft tot « de duur van de aan gang zijnde werken », en beslist dat de rechtsvordering ongegrond is in zover zij berust op het in de wet van 30 april 1951 vervatte artikel 6; dat vóór de rechter in feitelijke aanleg niet beweerd is dat die werken zouden worden voortgezet gedurende de hele duur van de driejarige periode volgende op de driejarige periode die aan gang was op de dag van de eis tot herziening;

Overwegende dat uit de tekst van het voormelde artikel 6 en uit de desbetreffende voorbereidende werkzaamheden volgt dat de wetgever de herziening van de huurprijs van onroerende goederen bestemd voor de

handel heeft willen afhankelijk maken van de waarde dat de nieuwe omstandigheden die ingeroepen worden om deze huurprijs te doen aanpassen, een zodanige continuïteit vertonen dat de vaststelling van een nieuwe huurprijs voor de gehele duur van de driejarige periode volgende op het instellen van de eis gerechtvaardigd is;

Dat aldus deze bepaling buiten toepassing blijft wanneer de voorbijgaande waardevermindering van de normale huurwaarde, te wijten aan storing in het genot die het gevolg is van werken van het openbaar bestuur, korter duurt dan drie jaren;

Overwegende dat eiseres ten onrechte beweert dat, indien de vastgestelde waardevermindering minder dan drie jaar zal duren, de rechter, die uitspraak moet doen naar billijkheid, gemachtigd is om de huurprijs te wijzigen tot een deel van de driejarige periode, hetzij door de huurprijsvermindering die alleen voor een deel van de driejarige periode zou gerechtvaardigd zijn, te spreiden over de gehele periode; dat immers de rechter, eerst na uitdrukkelijk of impliciet de aanwezigheid van de nieuwe omstandigheden in de zin van artikel 6, lid 1, te hebben vastgesteld, naar billijkheid uitspraak doet en bepaalt in hoever die omstandigheden een herziening van de huurprijs rechtvaardigen;

Waaruit volgt dat het middel faalt naar recht;

B. Over de oproeping tot gemeenverklaring van het arrest, ingesteld door eiseres tegen de Belgische Staat en de Stad Brussel:

Overwegende dat de verwerping van de cassatievoorziening gericht tegen de verweerders onder 1° het belang ontnemt aan de eis tot gemeenverklaring van het arrest die eiseres tegen de Belgische Staat en de Stad Brussel heeft ingesteld;

II. Zaak nr. 3578.

Overwegende dat, door de verwerping van de cassatievoorziening gericht tegen de verweerders in de cassatievoorziening in de zaak nr. 3502, de eis tot tussenkomst en tot gemeenverklaring van het arrest, die door hen tegen de Belgische Staat en de Stad Brussel is ingesteld, zonder voorwerp is geworden;

Om deze redenen:

Voegt de zaken samen die op de algemene rol onder de nummers 3502 en 3578 zijn ingeschreven;

Rechtdoende in de zaak nr. 3502, verwerpt de voorziening van de vennootschap « Le Dauphin », alsmede het door haar ingestelde oproeping tot gemeenverklaring van het arrest;

Veroordeelt haar in de kosten;

Rechtdoende in de zaak nr. 3578, verwerpt de oproeping tot tussenkomst en tot gemeenverklaring van het arrest, ingesteld door Mevrouw Verbeeck en consoorten tegen de Belgische Staat en de Stad Brussel; veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 25 juni 1965.

Voorzitter: M. Rutsaert.

Raadsheer-verslaggever: M. Wauters.

Advocaat-generaal: M. Depelchin.

Concessie van alleenverkoop. — Wet van 27 juli 1961.

1. Bevoegdheid ratione loci. — Bepaling van art. 4. — Dagvaarding vóór de inwerkingtreding van de wet. — Toepassing krachtens art. 6.

2. Grove tekortkoming van een der partijen. — Uitzondering op de regel welke de wet bepaalt.

3. Bevoegdheid ratione loci. — Geschil wegens grove tekortkoming. — Regel van art. 4. — Vereiste.

1. De bevoegdheidsregel van art. 4 der wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, is krachtens art. 6 van dezelfde wet van toepassing op de geschillen over concessies welke vóór de inwerkingtreding van de wet werden verleend, zelfs zo het geschil vóór deze inwerkingtreding voor de rechter werd gebracht.

2. Art. 2 der wet van 27 juli 1961 bepaalt het geval van grove tekortkoming van een van de partijen aan haar verplichtingen als uitzondering op de regel welke het stelt.

3. De bevoegdheidsregel van art. 4 der wet van 27 juli 1961 bedoelt niet alleen de eis tot vergoeding wegens de eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessie, doch ook de eisen tot herstel van de schade die uit een tekortkoming vanwege de concessiegever in de uitvoering van de overeenkomst voortvloeit, op voorwaarde dat die eisen worden ingesteld « bij de beëindiging van de verkoopconcessie ».

Rowenta Metallwaren Fabrik t/ Houtekier.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1963 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 39, 42, 43 van de wet van 25 maart 1876, de voorafgaandelijke titel van het Wetboek voor burgerlijke rechtsvordering inhoudende, 168, 169 van ditzelfde wetboek, 2, 1134, 1153, 1184, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede van het declaratief karakter van de vonnissen en arresten en van het gerechtelijke contract, 6 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, na te hebben beslist dat de eerste rechter « ratione loci » bevoegd was om van de door verweerder ingediende vorderingen te kennen en na de tussen de partijen bestaande concessie van alleenverkoop ten laste van eiseres te hebben ontbonden, deze laatste heeft veroordeeld tot het betalen, aan verweerder van de sommen van 50.000 en 44.500 frank alsmede tot de kosten en de verwijlsintresten van 27 februari 1959 tot 9 oktober 1959, en de gerechtelijke intresten vanaf die datum, op grond van de overweging « dat geïntimeerde (thans verweerder) zich beroept op de wet van 27 juli 1961 inzake regeling van de bevoegdheidskwestie; ... dat naar luid van artikel van deze wet de « benadeelde » concessiehouder, bij het beëindigen van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden, hetzij voor de rechter van de woonplaats

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

of de zetel van de concessiegever; ... dat, naar luid van artikel 6, de bepalingen van de wet van toepassing zijn niettegenstaande hiermede strijdige overeenkomsten, gesloten vóór de beëindiging van het contract waarbij de concessie is verleend; dat zij van toepassing zijn op de concessie van alleenverkoop verleend vóór de inwerkingtreding van de wet»; ... motieven waaruit het bestreden arrest besluit: «dat geïntimeerde dus, als benadeelde concessiehouder, in elk geval, zelfs aangenomen dat anders bedongen werd betreffende de bevoegdheid van de rechtbanken, bevoegdheidsclausule verwijzende naar de Duitse rechtbanken, de concessiegever (appellante) kon dagvaarden in België...»,

terwijl, *eerste onderdeel*, de vonnissen en arresten terugwerken tot de datum van het instellen van de eis, zodat de litigieuze concessie van alleenverkoop geacht moet worden beëindigd te zijn sedert de 9de oktober 1959, datum van de inleidende dagvaarding en het arrest dus, teneinde te beslissen dat de eerste rechter «ratione loci» bevoegd was om van de vordering van verweerder te kennen, geen beroep kon doen op een wetsbepaling die daarna werd uitgevaardigd waaruit volgt dat de beslissing van het arrest op dit punt en dus de erna komende beslissing ten gronde, beide de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schenden,

tweede onderdeel, het tegenstrijdig, minstens dubbelzinnig is te beslissen, enerzijds, dat eiseres gehouden is tot betaling aan verweerder van de gerechtelijke intresten sedert 9 oktober 1959, datum van de inleidende dagvaarding, hetgeen impliceert dat de betwiste concessie van alleenverkoop vanaf die datum beëindigd is, tegenstrijdigheid, minstens dubbelzinnigheid die met het volledig ontbreken van een motivering gelijkstaat, waaruit de schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, artikel 97 van de Grondwet in het bijzonder, volgt:

Overwegende dat uit de aan het Hof regelmatig overgelegde stukken blijkt dat verweerder op 9 oktober 1959 eiseres vóór de Rechtbank van koophandel te Antwerpen dagvaarde ten einde de tussen partijen gesloten overeenkomst van alleenverkoop ten laste van eiseres te doen verbreken wegens onrechtmatige beëindiging van deze overeenkomst door eiseres en wegens vroegere wanuitvoering, en ten einde eiseres uit dien hoofde tot schadevergoeding te doen veroordelen;

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat luidens artikel 10 van de verkoopsvoorwaarden van de door eiseres aan verweerder verleende concessie van alleenverkoop voor een deel van het Belgisch grondgebied «beide partijen Hoffenbach am Main aanduiden als plaats waar de rechten en verplichtingen, voortspruitende uit hun handelsverkeer, dienen vervuld en be-slecht te worden»;

Overwegende dat het arrest, om de toepassing van deze bevoegdheidsclausule te weigeren, terecht de bepalingen inroep van artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, luidens hetwelk de benadeelde concessiehouder, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgisch grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever, en van artikel 6 van dezelfde wet luidens hetwelk de bepalingen van de wet van toepassing zijn niettegenstaande hiermede strijdige overeenkomsten, gesloten vóór de beëindiging van het contract waarbij de concessie is verleend, en van toepassing zijn op de concessie van alleenverkoop verleend vóór de inwerkingtreding van de wet;

Overwegende, inderdaad, dat dit laatste artikel, dat

in algemeene bewoordingen opgesteld is en geen enkele afwijking voorziet, toepasselijk is op concessies welke vóór de inwerkingtreding van de wet verleend werden, zelfs zo het geschil vóór deze inwerkingtreding vóór de rechter gebracht werd;

Overwegende dat het door het middel ingeroepen principe van het declaratief karakter van de vonnissen en arresten vreemd is aan de regels welke de bevoegdheid beheersen;

Dat hieruit volgt dat de bestreden beslissing wettelijk is en met geen strijdigheid is behept;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest na, op grond van de wet van 27 juli 1961, te hebben beslist dat de eerste rechter «ratione loci» bevoegd was om van de door verweerder ingestelde vorderingen te kennen en, na de tussen de partijen bestaande concessie van alleenverkoop ten laste van eiseres te hebben ontbonden, deze laatste heeft veroordeeld tot het betalen aan verweerder van de sommen van 50.000 frank en 44.500 frank, alsmede tot de kosten en de verwijlsintresten van 27 februari 1959 tot 9 oktober 1959 en de gerechtelijke intresten vanaf die datum, hoewel het in een ander gedeelte van zijn motivering beschouwt: «dat wat de opzegging van de exclusiviteitsovereenkomst betreft, appellante staande houdt dat vóór de wet van 27 juli 1961 het de concedant steeds geoorloofd was ten allen tijde eenzijdig een einde te stellen aan een exclusiviteitscontract van onbepaalde duur»; dat appellante weliswaar toegeeft dat een ander gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak aannam dat de concedant van een exclusiviteitsovereenkomst van onbepaalde duur slechts eenzijdig een einde mocht stellen indien hij daartoe zwaarwichtige redenen kon laten gelden, dat in elk geval de beslissing van appellante zeker niet ten onrechte genomen werd en ervoor gegronde redenen bestonden...; dat het past de verhoudingen van de partijen na te gaan teneinde te onderzoeken of er ja dan neen abusievelijk een einde werd gesteld aan hun overeenkomst...» hetgeen blijkbaar beduidt dat voor de rechter in beroep de rechten en verplichtingen van de partijen moesten getoetst worden aan de rechtsregelen die vóór de uitvaardiging van de wet van 27 juli 1961 van kracht waren, en deze motivering door haar tegenstrijdigheid minstens dubbelzinnigheid, met het volledig ontbreken van motieven gelijkstaat en dus artikel 97 van de Grondwet schendt:

Overwegende, enerzijds, dat het eerste door het middel aangehaalde motief in het arrest aangevuld is door de vaststelling dat eiseres aannam dat de concessiegever het door haar bedoeld recht niet kon inroepen: a) indien hij aldus enkel handelde om schade te berokkenen aan de concessionaris; b) ofwel om zich een onrechtmatig voordeel toe te kennen; c) ofwel nog indien hij zich door de verbreking een voordeel verschafte buiten alle verhouding met het nadeel ondergaan door de concessionaris;

Overwegende, anderzijds, dat artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 het geval van grove tekortkoming van een van de partijen aan haar verplichtingen als uitzondering bepaalt op de regel welke het stelt;

Dat daaruit volgt dat het hof van beroep, zonder zich tegen te spreken, heeft kunnen beslissen «dat het past de verhoudingen van de partijen na te gaan ten einde te onderzoeken of er ja dan neen abusievelijk een einde werd gesteld aan hun overeenkomst»;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 39, 42, 43 van de wet van 25 maart 1876

de voorafgaandelijke titel van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering inhoudende, 168, 169 van ditzelfde Wetboek, 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 4, en 6 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, en, voor zover als nodig, 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest beslist dat de eerste rechter «ratione loci» bevoegd was om van de door verweerder ingediende vorderingen te kennen, en na de tussen de partijen bestaande concessie van alleenverkoop te hebben ontbonden ten laste van eiseres, deze laatste veroordeelt tot het betalen, aan verweerder, van de sommen van 50.000 frank en 44.500 frank alsmede tot de kosten en de verwijsintresten van 27 februari 1959 tot 9 oktober 1959, en de gerechtelijke intresten vanaf die datum, op grond van de overweging dat de bevoegdheid van de eerste rechter voortspruit uit artikel 4 van de wet van 27 juli 1961,

terwijl deze wet enkel de regels betreffende de eenzijdige beëindiging van de concessies van alleenverkoop van onbepaalde duur bevat, de door verweerder ingestelde vordering tot doel had, enerzijds, de ontbinding met schadevergoeding van de tussen de partijen bestaande concessie van alleenverkoop, anderzijds, het bekomen van schadevergoeding wegens niet-uitvoering van een bestelling van 27 februari 1959,

en, eerste onderdeel, het bestreden arrest de door eiseres bewiste bevoegdheid van de eerste rechter ten aanzien van het tweede doel van deze vordering, niet kon rechtvaardigen door een beroep op een wettekst die er niet op toepasselijk is,

tweede onderdeel, het arrest aldus op impliciete doch zekere wijze de bewijskracht van verweerders inleidende dagvaarding waarin deze tweede eis op duidelijke wijze was omschreven, miskent, waaruit, in beide gevallen, de schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen volgt:

Overwegende dat uit de tekst van artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 blijkt dat deze wetsbepaling niet alleen de eis tot vergoeding wegens de eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessie bedoelt, doch de eisen tot herstel van de schade die uit een tekortkoming vanwege de concessiegever in de uitvoering van de overeenkomst voortspruit, op voorwaarde dat die eisen ingesteld worden «bij de beëindiging van de verkoopconcessie»;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

RAAD VAN STATE

4e Kamer — 28 mei 1965.

Voorzitter : M. Mast.

Raadsheren : M.M. Mees en Adriaens.

Audit-gen. : Mr. Debaedts.

Advocaten : Mrs. Dillen en Mertens de Wilmars
en Schöller

Vernietiging. — Subjectieve rechten. — Belang. — Intercommunale electriciteitsvereniging. — Verschil tussen concessie aan en inbreng in een intercommunale vereniging.

In de statuten van de Intercommunale Maatschappij

voor electriciteitsbedeling Antwerpen, die opgericht werd in 1932 stond vermeld dat de maatschappij al de kosten diende te dragen, veroorzaakt door het veranderen zowel van haar eigen instellingen als van die der verbruikers.

In 1958 werd deze Intercommunale verlengd tot 1982 en hogervermelde verplichting werd uit de statuten weggelaten.

Twee eigenaars waren verwittigd geworden dat de levering van gelijkstroom in hun eigendommen zou worden stopgezet en vervangen zou worden door wisselstroom. De Intercommunale maatschappij weigerde de onkosten veroorzaakt door de omvorming van de elektrische apparaten op zich te nemen.

Aanleggers vroegen de vernietiging van de overeenkomst van 1958 omdat de vroegere verplichting niet behouden werd.

De Raad van State beslist dat ten onrechte werd opgeworpen dat het hier een overeenkomst geldt en deze niet zou kunnen vernietigd worden; dat welke ook de termen zijn die in de proceduurstukken gebruikt werden, aanleggers de vernietiging nastreven van reglementaire bepalingen die betrekking hebben op de bedelingsvoorwaarden der electriciteit, die vreemd zijn aan de contractuele verhoudingen tussen de stad Antwerpen en de Intercommunale Maatschappij.

De Raad van State verwerpt ook het middel dat aanleggers de erkenning zouden nastreven van een subjectief recht; hij aanvaardt dat de verzoekers de vernietiging nastreven van administratieve beslissingen met een algemene draagwijdte waarbij over een subjectief recht niet wordt beslist.

De Raad van State verwerpt eveneens het middel dat in onderhavig geval voor het vergunnen van de exploitatie van elektrische drijfkracht een openbare aanbesteding had dienen te geschieden en onderstreept het verschil tussen het inbrengen in een intercommunale vereniging van het vergunnen der electriciteitsbedeling en de concessie van dit zelfde recht aan een derde. In dit laatste geval is geen openbare aanbesteding vereist.

Luidens art. 7 tweede lid van de wet van 10 maart 1925 zijn de algemene technische bedelingsvoorwaarden der electriciteit niet aan het advies van de bestendige deputatie en aan de goedkeuring van de Koning onderworpen, wat de gemeenten betreft van meer dan 50.000 inwoners.

Widdershoven t/ Stad Antwerpen en IMEA.

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging :
a) van het besluit dd. 30 september 1958 waarbij de Stad Antwerpen de «concessierechten» verleend door de Stad Antwerpen aan de Intercommunale Maatschappij voor electriciteitsbedeling Antwerpen (I.M.E.A.) verlengt en wijzig;

b) van de «Bedelingsvoorwaarden en Tarieven (voorheen concessieakte)» aangeduid als de overeenkomst «tussen de Stad Antwerpen en de Intercommunale Maatschappij voor electriciteitsbedeling Antwerpen, tot stand gekomen»;

Overwegende dat niet wordt betwist dat het beroep tijdig genoeg is ingediend;

Overwegende dat de Intercommunale Maatschappij voor electriciteitsbedeling Antwerpen (I.M.E.A.) op 18 oktober 1932 werd opgericht; dat artikel 6 van de statuten o.m. bepaalde dat aan de stad Antwerpen een aantal kapitaal- en dividendaandelen werden toegekend «voor het verlenen aan de Intercommunale Vennootschap van de vergunning voor electriciteitsbedeling op

haar grondgebied»; dat artikel 4 luidde dat «de duur der vennootschap van rechtswege zal eindigen met 31 oktober 1962»; dat in een afzonderlijke akte gedagtekend 18 oktober 1932 en «concessieakte (bedelingsvoorwaarden en tarieven)» genaamd, de Stad Antwerpen onder bepaalde voorwaarden «aan de I.M.E.A. de concessie voor de bedeling van electriciteit, voor alle doeleinden op haar tegenwoordig en toekomstig grondgebied, verleende»; dat de akte vaststelde dat de «concessie» van rechtswege zou eindigen op 31 oktober 1962; dat het slotlid van artikel 6 van die akte luidde: Indien de maatschappij later de wijze van verdeling, of de spanning dezer verdeling, verlangt te wijzigen, in overleg met de Stad zal zij niettemin al de voorschriften der huidige overeenkomst dienen te eerbiedigen, namelijk wat betreft de regelmatigheid en de voortdurendheid der stroomlevering, en zij zal al de kosten veroorzaakt door het veranderen, zowel van haar eigen instellingen, als van die der verbruikers, te dragen hebben»; dat de gemeenteraad van de stad Antwerpen op 30 september 1958 zijn goedkeuring hechtte aan een wijziging der statuten van de Intercommunale Maatschappij alsmede aan een daarbij gevoegde nieuwe «overeenkomst» tussen de stad en de maatschappij gesloten; dat die overeenkomst thans genaamd «Bedelingsvoorwaarden en Tarieven (voorheen concessieakte)» volgens art. 1, aangegaan wordt «voor een termijn aanvang nemend op 1 november 1958 om van rechtswege te eindigen de 31e oktober 1982, te middernacht, behoudens in geval van vroegtijdige ontbinding der intercommunale, in welk geval ook de tegenwoordige overeenkomst van rechtswege vervalt»; dat het slotlid van artikel 29 van de «overeenkomst» o.m. bepaalt: «onder beding van hetgeen voorafgaat zal de huidige overeenkomst in voege treden op 1 november 1958 en in de plaats treden van de overeenkomst afgesloten op 18 oktober 1932 tussen de Stad en de Intercommunale»; dat eerderevermeld slotlid van artikel 6 van de concessieakte van 18 oktober 1932 voor de periode volgende op 1 november 1962 in de nieuwe «overeenkomst» niet werd overgenomen; dat verzoeksters de vernietiging van de nieuwe «overeenkomst» nastreven omdat deze bepaling niet behouden werd; dat bovenvermelde statutaire bepalingen op grond van de wet van 1 maart 1922 betreffende de vereniging van gemeenten tot nut van het algemeen bij koninklijk besluit van 14 maart 1959 werden goedgekeurd;

Overwegende dat de onroerende goederen gelegen te Antwerpen aan de Ernest Van Dijckkaai 35 en 36, en aan de Sint-Jansvliet 1bis en 5, waarvan verzoeksters eigenaressen in onverdeeldheid zijn, sinds 1932 door I.M.E.A. van elektrische gelijkstroom worden voorzien; dat de I.M.E.A. bij de brief van 30 april 1962 aan verzoeksters liet weten dat de levering van gelijkstroom op het grondgebied van Antwerpen op 31 oktober 1962 zou worden stopgezet en dat van 1 november 1962 af alleen nog wisselstroom zou worden geleverd; dat de I.M.E.A. weigerde de onkosten veroorzaakt door omvorming van de elektrische apparaten van verzoeksters op zich te nemen;

Overwegende dat de tegenpartij en de tussenkomende partij aanvoeren dat in zover het strekt tot vernietiging van de sub 2° bestreden rechtshandeling, het beroep niet ontvankelijk is wijl een overeenkomst niet vatbaar is voor vernietiging;

Overwegende dat dit middel niet opgaat; dat immers, welke ook de door verzoeksters gebruikte woorden mogen zijn, zij de vernietiging nastreven van de reglementaire bepalingen die betrekking hebben op de bedelingsvoorwaarden en tarieven en die vreemd zijn aan de contractuele verhoudingen tussen de stad Antwerpen en de I.M.E.A.;

Overwegende dat de tegenpartij en de tussenkomende partij doen gelden dat de Raad van State niet bevoegd is omdat verzoeksters de erkenning nastreven van een subjectief recht en een geschil over het bestaan van dit recht thans bij de gewone rechter aanhangig is;

Overwegende dat dit middel niet in aanmerking kan worden genomen; dat verzoeksters de vernietiging nastreven van administratieve beslissingen met een algemene draagwijdte waarbij over hun subjectieve rechten niet wordt beslist;

Overwegende dat de tegenpartij en de tussenkomende partij doen gelden dat verzoeksters geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden handelingen, aangezien de vernietiging niet tot gevolg zou hebben dat de «overeenkomst» die alleszins op 31 oktober 1962 ten einde is gekomen, zou herleven; dat zij betogen dat het enig gevolg van een eventuele vernietiging zou zijn dat de I.M.E.A. vanaf 1 november 1962, zoals elke communale of intercommunale regie het reglement van de openbare dienst der electriciteitsbedeling vrij kan vaststellen en derhalve niet de verplichting heeft daarin een bepaling op te nemen die in geval van stroomomschakeling enige vergoeding voor de gebruikers in het vooruitzicht stelt;

Overwegende dat die exceptie niet in aanmerking kan worden genomen; dat verzoeksters betogen dat de voorwaarden waaronder de «concessie» van de electriciteitsbedeling door de stad Antwerpen aan de I.M.E.A. toegekend, werd verlengd voor haar nadelige gevolgen heeft gehad aangezien zij, ingevolge die voorwaarden, wegens de beweerdde onregelmatige weglating van hogervermeld artikel 6, de kosten van de stroomomschakeling zelf dienen te dragen; dat de vraag of de plaatselijke overheid over de bevoegdheid beschikt om het reglement van de openbare dienst van de electriciteitsbedeling discretionair vast te stellen en om te beslissen of in geval van stroomomschakeling een vergoeding aan de electriciteitsverbruikers moet worden toegekend, bepaaldelijk de vraag of artikel 7 van het koninklijk besluit van 11 februari 1927 dat het type lastenboek voor de concessie van electriciteitsbedeling terzake dienstig kan worden ingeroepen, de grond van de betwisting betreft;

Overwegende dat verzoeksters doen gelden dat de bestreden besluiten genomen zijn met schending van artikel 8 van de wet van 10 maart 1925, daar de «concessie» bij wijze van onderhandse overeenkomst en niet bij wijze van openbare aanbesteding is verleend, dat artikel 7, zevende lid, van het koninklijk besluit van 11 februari 1927 houdende het lastenboek voor de concessie electriciteitsbedeling, door de tegenpartij werd miskend en dat de «overeenkomst», in strijd met artikel 29 van de «Bedelingsvoorwaarden en Tarieven» niet aan de goedkeuring van de hogere overheid werd onderworpen;

Overwegende dat de I.M.E.A. luidens artikel 2 van haar statuten tot doel heeft «de voortbrengst en de bedeling van electriciteit in de meest uitgebreide zin voor alle welkdanige doeleinden op het grondgebied der stad Antwerpen en der gemeenten Burcht en Zwijndrecht»; dat art. 6, 4° van de statuten zoals zij op 17 oktober 1958 werden gewijzigd, bepaalt dat aan de Stad Antwerpen en aan de gemeenten Burcht en Zwijndrecht, een zeker aantal kapitaal- en dividendaandelen worden toegekend «voor het verlenen aan de I.M.E.A. van de vergunning voor electriciteitsbedeling op haar grondgebied»; dat de statuten van de I.M.E.A. overeenkomstig artikel 2 van de wet van 1 maart 1922 bij koninklijk besluit werden goedgekeurd; dat uit die statuten inzonderheid uit eerderevermelde artikelen

blijkt dat de stad Antwerpen en de gemeenten Burcht en Zwiendrecht, met toepassing van artikel 6 van de wet van 10 maart 1925 en in overeenstemming met het bepaalde door de wet van 1 maart 1922, de exploitatie van de electriciteitsbedeling op hun grondgebied aan een intercommunale vereniging hebben toevertrouwd; dat artikel 8 van de wet van 10 maart 1925 dat de openbare aanbesteding voorschrijft voor het vergunnen door een gemeente of een intercommunale, van de exploitatie van elektrische drijfkracht aan een derde, particulier of vennootschap, ter zake dan ook geen toepassing vindt; dat het koninklijk besluit van 11 februari 1927 dat ter uitvoering van eerderevermeld artikel 8, het type lastenkohier van de aanbesteding bepaalt, terzake ook niet toepasselijk is;

Overwegende dat luidens artikel 7, 2e lid, van de wet van 10 maart 1925 de algemene technische bedelingsvoorwaarden niet aan het advies van de bestendige deputatie en aan de goedkeuring van de Koning zijn onderworpen wat de gemeenten betreft die meer dan 50.000 inwoners tellen; dat de door verzoeksters geleden schade onroerende goederen betreft die op het grondgebied van de stad Antwerpen zijn gelegen; dat artikel 29 van de «Bedelingsvoorwaarden en Tarieven», weliswaar bepaalt «dat de huidige overeenkomst slechts van kracht zal worden nadat zij... de vereiste goedkeuringen der hogere overheid zal verworven hebben»; dat dit artikel, dat het slotartikel is van de «Bedelingsvoorwaarden en Tarieven», enkel zo kan worden gelezen dat de bepalingen ervan, eerst van kracht worden nadat de goedkeuring, wanneer zij werkelijk verplicht is gesteld, gegeven is;

Overwegende dat het beroep niet gegrond is.

Besluit :

Artikel 1. — Het beroep is verworpen.

Artikel 2. — De kosten van beroep ten bedrage van 1500 fr., komen ten laste van de verzoeksters. De kosten van de tussenkomst, ten bedrage van 400 fr., komen ten laste van de tussenkomende partij.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e Kamer — 4 mei 1965.

Voorzitter : M. Maraite.

Raadsheren : M.M. Le Fèvre de ten Hove
en Moerenhout.

Advocaat-generaal : M. Vandermeersch.

Advocaten : Mrs. Martens en Meyer (loco Verschoore).

Olografisch testament. — Geestestoestand van de de cujus. — Attest afgeleverd in strijd met het medisch beroepsgeheim. — Geen bewijsmiddel.

Een attest over de geestestoestand van de de cujus, na diens dood aan zijn erfgenamen afgeleverd door de behandelende geneesheer, die niet door zijn patiënt zelf van het beroepsgeheim was ontslagen, is strijdig met dit laatste en moet derhalve van ambtswege als bewijsmiddel verworpen worden in een geschil betreffende de geldigheid van een olografisch testament.

Vandercrussen Marie e.a. t/ Vandercrussen Victor e.a.

Gehoord partijen in hun middelen en besluiten;
Gezien de stukken o.m. de uitgifte van het bestreden

vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 5 december 1963;

Overwegende dat het beroep en het incidenteel beroep regelmatig zijn naar tijd en vorm;

Overwegende dat 1. Vandercrussen Maria Constantia; 2. Vandercrussen Alphoncius en 3. Vandercrussen Charlotta en haar echtgenoot Van Holderbeke René verklaren de onderhavige instantie te hervatten in hun nieuwe hoedanigheid van mede-erfgenamen van wijlen Vandercrussen Arthur, geïntimeerde op het beroep door hen ingesteld en overleden te Brussel op 14 oktober 1964;

Overwegende dat Vandercrussen Maria-Constantia en Vandercrussen Alphoncius die tot hiertoe niet besloten hebben verklaren dat zij zich hierbij uitdrukkelijk aansluiten bij de besluiten reeds genomen door appellanten de echtgenoten Van Holderbeke-Vandercrussen en betekend bij akte van pleitbezorger tot pleitbezorger dd. 30 oktober 1964 als herhaald aangezien;

Overwegende dat geïntimeerden alsook dames De Wilde Mathilde en Martens Bertha, de eerste wonende Zonnebloemstraat 45 c, te Gent, en de tweede wonende Kammenstraat 7 te Gent, ieder voor hun deel en gerechtigheden in hun nieuwe hoedanigheid van mede-erfgenamen van Vandercrussen Arthur het geding hermenen;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis ingediend door appellanten ertoe strekt de verffening en verdeling te bekomen onder de voorwaarden van een lastenkohier geregistreerd te Gent, deurwaardersakten dd. 23-3-1962 van de huwelijksgemeenschap en nalatenschappen van de kinderloze echtgenoten De Meester Carolus en Vandercrussen Charlotta overleden te Gent, de eerste op 29 mei 1961 en de tweede op 6 juni 1961;

Overwegende dat geïntimeerden zich tegen deze verffening en verdeling niet verzetten maar bij tegeneis, op grond van artikel 901 B.W., de vernietiging vorderen van het in dit lastenkohier vermeld olografisch testament geregistreerd te Gent de 13-6-1961 dat De Meester Carolus, toen hij in het Sint-Jozefgesticht vertoefde, drie dagen vóór zijn dood had opgemaakt en waarbij hij in de volgende termen derde appellante als zijn enige erfgename instelde: «Ik geef alles aan mijn nicht, alles aan mijn nicht Charlotte Vandercrussen, Gent 26 mei 1961 en ondertekend Carolus De Meester»;

Overwegende dat geïntimeerden dienvolgens vorderen dat het de rechtbank behage: 1. te zeggen voor recht dat het authentiek testament dd. 24-1-1961 opgesteld door notaris de Cooman te Sint-Amandsberg bij Gent, op verzoek van Carolus De Meester ten voordele van zijn echtgenote zijn volledige uitwerking zal blijven behouden; 2. te bevelen dat de nalatenschap van wijlen Charlotte Vandercrussen de goederen afhangende van de nalatenschap van wijlen Carolus De Meester zal omvatten en 3. te bevelen dat derde appellante de opbrengst van de verkoop der roerende goederen afhangende van de nalatenschap van Carolus De Meester alsmede het onroerend goed gelegen te Gent, Appelstraat 50, zal dienen in te brengen in de massa;

Overwegende dat geïntimeerden op wie het dienvolgens rust te bewijzen dat de «de cujus» op het ogenblik dat hij zijn testament neerpande over zijn volle geestesvermogens niet meer beschikte een hun door de h. De Potter, geneesheer-bestuurder van het Sint-Jozefgesticht op 15 februari 1962 afgeleverd getuigenschrift ter debatten overleggen waarin deze practicus Meester Carolus o.a. letterlijk het volgende bevestigt: ondervraagd over de oorzaken van de dood van De «De diagnose was een ictus met afasie en daarbij pseudobulbaire paralyse met dwanghuilen en soms dwanglachen. Er bestond ook bronchitis. Indien patiënt

zo gezegd nog bij tijds ietwat kon begrijpen of tekens gaf te beseffen, was hij niet meer in staat te spreken of te schrijven om zijn gedachten of begeerten te kennen te geven. Patiënt overleed op 29 mei 1961 in de inrichting aan bronchopneumonie, verwikkeling van de bronchitis en hartinsufficiëntie »;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte dit getuigenschrift als bewijsstuk ter debatten weerhouden heeft;

Overwegende immers dat het aan voornoemde heer De Potter in zijn hoedanigheid van behandelende geneesheer niet toegelaten was aan personen die er geen recht op hadden, bij kwestieus getuigenschrift ziekte-aangelegenheden van De Meester Carolus bekend te maken, die, nu hij ze naar aanleiding van vertrouwelijke mededelingen van zijn patiënt of van zijn geneeskundige staat of beroep vernomen had, uiteraard geheim moesten blijven (Pand. Belge, V^e, Médecin, nr. 242);

Overwegende dat het recht om een geneesheer van zijn beroepsgeheim te ontslaan, buiten de bij de wet voorziene gevallen, uitsluitend aan de zieke zelf behoort als een essentieel persoonlijk recht dat verdwijnt met de dood en op de erfgenamen niet overgaat (Cfr. Rijkmans, Des Drois et Obligations des médecins, nr. 163, blz. 131; Van Lennep, De Geheimhouding, nr. 7, blz. 15, R.P.D.B. V^e, Secret professionnel, nr. 33);

dat ter zake geen enkele rechtsgeldige omstandigheid schijnt voorhanden te zijn die de H. De Potter van het beroepsgeheim ontlasten kon;

Dat evenmin blijkt dat De Meester Carolus nog in leven uitdrukkelijk of stilzwijgend de H. De Potter van het beroepsgeheim zou hebben ontslagen ten aanzien van de ziekte voor dewelke hij zich had moeten laten verzorgen of waaraan hij is bezweken;

Overwegende dat in strijd met de Franse rechtsleer en rechtspraak (Fr. Cass. 28-5-1964, Recueil Dalloz, 17-2-1965, blz. 109) de Belgische rechtsleer en rechtspraak eenstemmig beslissen dat het besproken beroepsgeheim dat niet alleen in het belang van de zieke maar ook van de maatschappij zelf aan de behandelende geneesheer opgelegd wordt absoluut is en als dusdanig de openbare orde aanbelangt;

Overwegende dat weliswaar zekere rechtsschrijvers bij uitzondering, een afwijking van dit principe huldigen door de behandelende geneesheer toe te laten aan naaste familieleden kennis te geven van de kwaal geleden door een zieke die onbekwaam zijnde om krachtdadig voor zijn gezondheid te zorgen of om zijn goederen te beheren door deze familieleden dient geholpen te worden (Van Repinghen, Le Secret Professionnel du médecin, J.T. 1950, blz. 141 en volg.; Maréchal, Le Secret Professionnel médical, Revue de Droit Pénal et de Criminologie, octobre 1955);

Overwegende dat zo bij loutere veronderstelling deze afwijking uit menslievendheid in een zekere mate aangenomen kan worden zij zich ter zake niet zou kunnen rechtvaardigen daar het aangevochten getuigenschrift ter hand van de familieleden van De Meester Carolus gesteld werd wanneer deze laatste sinds meer dan negen maanden overleden was en derhalve de hierboven aangehaalde redenen niet meer bestonden;

Overwegende dat uit al het voorgaande volgt dat gezegd getuigenschrift van ambtswege als bewijsmiddel dient verworpen te worden (Beroepshof Luik, 15-1-1957, J.T. 1958, blz. 130; id. 19-2-1957, id. blz. 129; Beroepshof Gent, 5de Kamer, 24-6-1963, R.W. 1963-1964, kol. 1128 en volg.);

Overwegende nochtans dat de eerste rechter ingaande op het verzoek van geïntimeerden terecht vooraleer verder uitspraak te doen deze laatsten in het belang ener goede rechtsbedeling toegelaten heeft tot staving

van hun tegeneis, de twee in zijn vonnis opgesomde feiten door alle middelen van recht getuigenissen inbegrepen te bewijzen en aan appellanten het recht voorbehouden heeft het tegenbewijs ervan te leveren door dezelfde middelen;

dat uit niets blijkt dat geïntimeerden het plan hebben opgevat de geldigheid van het testament op grond van art. 901 B.W. te betwisten omdat dokter De Potter hun spontaan een attest heeft overhandigd; dat zij integendeel naar alle waarschijnlijkheid dit attest zullen gevraagd hebben om hun betwisting kracht bij te zetten;

Om die redenen :

Het Hof,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

alle verdere of strijdige conclusies verwerpend; verleent akte 1. aan Vandercrussen Maria-Constantia, Vandercrussen Alphoncius en Vandercrussen Charlotta en haar echtgenoot Van Holderbeke dat zij de instantie hervatten als erfgenamen van Vandercrussen Arthur en aan de twee eerstgenoemden dat zij zich uitdrukkelijk aansluiten bij de besluiten reeds genomen door laatstgenoemden en 2. dat geïntimeerden insgelijks het gelding hernemen alsook De Wilde Mathilda en Martens Bertha ieder voor hun aandeel en gerechtigheden in hun hoedanigheid van erfgenamen van Vandercrussen Arthur;

ontvangt het beroep en het incidenteel beroep, wijst het tweede als ongegrond af; verklaart het eerste ten dele gegrond; doet het bestreden vonnis teniet in zoverre alleen het het getuigenschrift van dokter De Potter als geldig bewijsstuk aangenomen heeft, dien-aangaande opnieuw wijzend, zegt voor recht dat dit getuigenschrift uit de debatten dient te worden geweerd; bevestigt voor het overige al de andere beschikkingen van het aangevochten vonnis en veroordeelt appellanten tot de helft en geïntimeerden tot de andere helft der kosten van de aanleg.

Verzendt de zaak voor verdere behandeling naar de voormelde rechtbank anders samengesteld.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

Raadkamer. — 4 september 1964.

Voorzitter : M. Dubois.

O.M. : M. Stampe.

Advocaat : Mr. Steghers.

Abnormalen en krankzinnigen. — Probatie. — Verwijzing naar de rechtbank voor beslissing over de te treffen maatregel.

Nu wel blijkt dat verdachte een erge geesteszwakheid heeft die hem onbekwaam maakt zijn daden te beheersen, maar hij toch niet volledig ontoerekenbaar is voor zijn daden in het algemeen, terwijl eerst het verder verloop van zijn ziekte kan uitwijzen of hij door zijn seksuele afwijking een bestendig sociaal gevaar is en de ziekte toch door medische behandeling geneesbaar is, oordeelt de raadkamer dat verdachte niet van nu af dient te worden geïnterneerd en verwijst zij hem naar de correctionele rechtbank met de overweging dat het wijzer blijkt deze te laten beslissen welke maatregel voor verdachte het best gepast is.

O.M. t/ W. D.

Overwegende dat niettegenstaande gerechtelijke deskundige Dr. Van den Bosch en beschuldigde's technische raadgever Dr. Dumont het eens zijn dat beschuldigde op het ogenblik der verweten feiten door erge geesteszwakheid aangetast was en nog is, waardoor hij onbekwaam was zijn daden te beheersen, uit het verslag blijkt dat hij wel een zwakkeling is door zekere zwakzinnigheid aangetast, maar niet dat hij door zulke erge bestendige geestesstoornis aangetast is om volkomen onverantwoordelijk te zijn voor zijn daden in het algemeen;

Overwegende dat naar Dr. Van den Bosch (blz. 9), de seksuele afwijking waaraan beschuldigde thans lijdt alleen door verder verloop zou kunnen uitwijzen of beklaagde eigenlijk een bestendige maatschappelijk gevoorverwezenlijkt;

Overwegende dat naar Dr. Dumont, vermelde afwijking geneesbaar is bij medische behandeling;

Overwegende dat beschuldigde, in 1911 geboren, slechts één straffelijk voorgaande heeft, een voorwaardelijke veroordeling in 1952 wegens een ander geval van zedenschennis;

Overwegende dat de op beklaagde best toe te passen maatregel niet noodzakelijkerwijze de internering is; dat Dr. Dumont dergelijke maatregel als ondoeltreffend acht;

Overwegende dat het ten deze wijzer blijkt aan het vonnisgerecht het over te laten te oordelen welke rechterlijke maatregel betreffende beschuldigde het meest aangepast zou zijn;

Overwegende dat beschuldigde ook wenst en concludeert tot de verwijzing naar de correctionele rechtbank;

Overwegende dat niet van nu af blijkt dat beschuldigde dient geïnterneerd;

Op deze gronden:

Gelet op artikelen 1, 7, 9, 28 en 31 der wet van 1 juli 1964; het enig artikel, paragraaf XV van de wet van 25 oktober 1919; 11 tot 13, 16, 31 tot 37, 40 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in zulke gerechtszaken;

Beslist dat beschuldigde niet dient van nu af geïnterneerd.

En overwegende dat de feiten van de betichting A voorzien zijn door artikels 373, 374, 378 van het strafwetboek en gestraft worden met criminele straffen;

Overwegende dat deze feiten nochtans dienen ten deze slechts met correctionele straffen beteugeld, gelet op verzachtende omstandigheden voortspuitende uit de afwezigheid van vroegere veroordelingen tot criminele straffen op beschuldigde toegepast;

Overwegende dat de feiten van betichting B voorzien zijn door artikelen 385 al. 1 en 2 en 386 ter van het strafwetboek en gestraft bij correctionele straffen;

Om deze redenen:

Gelet op artikelen 2 van de wet van 4 oktober 1967 zoals gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 23 augustus 1919 en het enig artikel van de wet van 19 maart 1956; 130 van het wetboek van strafvordering; het enig artikel XV van de wet van 25 oktober 1919; 11 tot 13, 16, 31 tot 37, 40 tot 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Neemt verzachtende omstandigheden aan wat betreft betichting A:

Verwijst onder de banden van het aanhoudingsbevel de in de vordering van 29 augustus 1964 vermelde verdachte naar de correctionele rechtbank wegens de erin aangehaalde telasteleggingen;

Er werd gebruik gemaakt van de Nederlandse taal voor de rechtspleging, de vordering van het openbaar ministerie en de pleidooien.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

25 juni 1965.

Voorzitter: M. Rollier.

Rechters: M.M. Declerck en Matthys.

O.M.: M. A. Mertens.

Advocaten: Mrs. Joos, Kinsbergen en Mertens de Wilmars.

Valsheid in geschriften. — Bestanddelen van het misdrijf. — Mogelijkheid om door het als vals aangemerkt geschrift schade te berokkenen.

Opdat vervalsing als een strafbare valsheid in geschriften zou kunnen worden aangemerkt volstaat niet dat zij gepleegd werd met bedrieglijk inzicht maar is bovendien vereist dat zij van aard weze om schade te kunnen berokkenen.

O.M. t./ F. en consoorten.

Verdacht van: ... valsheid in geschriften of gebruik van valse stukken;

de eerste en de tweede:

I. in augustus 1960 en in augustus 1962 door het opstellen van een contract d.d. 25 augustus 1960 tussen F. en C. van 25 augustus 1950 en een factuur d.d. 22-8-62 gericht door F. aan C. met als prijs der aanneming 2.460.000 fr. dan wanneer deze in werkelijkheid 2.260.000 fr. bedroeg, benevens dan 7 kwijtingen van 250.000 fr. d.d. 17-1-61, 1-2-61, 1-3-61, 23-3-61, 18-4-61, en één van 200.000 fr. d.d. 18-7-61 waarop telkens 25.000 fr. of 50.000 fr. te veel werd vermeld, met het opzet hoger krediet te bekomen;

de eerste, de derde en de vierde:

II. in december 1960:

door het opstellen van een factuur d.d. 10-12-1960, ten bedrage van 12.390 fr. gericht aan de N.V. A..., met opzet de heer X... toe te laten de loondelegatie d.d. 20-3-1959 aan zijn echtgenote te ontduiken;

.....
Overwegende dat de telastlegging D1 lastens eerste en tweede beklaagde niet bewezen voorkomt, daar uit de voorgebrachte stukken blijkt dat het van valsheid aangetijgde contract van aanneming d.d. 25-8-1960 en de er op betrekking hebbende en naderhand opgestelde maakten kwijtingen door beklaagden werden opgesteld, nadat de N.M. reeds op vroegere datum, namelijk op 23-8-1960 op definitieve wijze het door tweede beklaagde aangevraagde krediet, groot 2.500.000 fr. had toegestaan (zie schrijven d.d. 23-8-1960 van de N.M. gericht tot de P.V.B.A. C., zijnde stuk 11 van de door de raadsman van tweede beklaagde medegedeelde bundel);

dat immers rechtspraak en rechtsleer voorhouden dat het niet volstaat dat de vervalsing werd gepleegd met een bedrieglijk inzicht, doch dat deze insgelijks van aard moet zijn aan een ander schade te « kunnen » berokkenen of aan de dader of aan andere personen ongeoorloofde voordelen te verschaffen, wat in onderhavige gelegenheid niet het geval is; (Zie Goedseels: Commentaire du Code pénal Belge deel I (2e uitgave) nr. 1264, p. 366: « Quelque coupable que soit l'inten-

tion du faussaire, il n'y a ni crime, ni délit, si le faux ne peut causer du dommage, ni procurer des avantages à personne. Le cas est analogue à celui qui dirige sur une personne, dans l'intention de la tuer, une arme à feu qu'il croyait chargée, mais qui ne l'était point»; zie ook Rigaux et Trousse, «Les crimes et délits du Code pénal, t. III, nr. 222 en volgende»;

Overwegende dat op grond van laatstvermelde motieven insgelijks de telastlegging D2 lastens eerste, derde en vierde beklaagde niet bewezen voorkomt, daar uit de voorgebrachte stukken blijkt dat de van valsheid aangetijgde factuur d.d. 10-12-1960 geen betrekking heeft op verdoken inkomsten, doch wel op de terugbetaling van reiskosten die aan beklaagde M... ten goede kwamen, zodat deze tegoeden niet vielen onder de beschikkingen van het vonnis d.d. 20-3-1959 van de heer Vrederechter te Temse, waarbij de echtgenote M... gemachtigd werd de helft van de inkomsten van haar echtgenoot rechtstreeks in ontvangst te nemen, dat het immers, ook in dit geval, vaststaat dat de vervalsing van deze factuur geen schade heeft «kunnen» berokkenen aan de echtgenote M..., noch enig ongeoorloofd voordeel aan beklaagden;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT zetelende in zaken van koophandel

1e Kamer. — 23 december 1964.

Voorzitter: M. Kranzen.

Rechtsers: M.M. Ghysen en Van Coppenolle.

Advocaten: Mrs. E. Ooms en A. G. Vaes.

Eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop. — Bij gebreke van akkoord over termijn van opzegging of bedrag van vergoeding is deze door de Rechtbank te bepalen. — Basis voor de berekening van deze vergoeding.

Bij gebreke van akkoord over de opzegginstermijn of over de vergoeding moet deze door de Rechtbank worden bepaald.

De Rechtbank bepaalt deze vergoeding op de winst van één jaar berekend op het gemiddelde van de laatste twee jaar van de concessie.

Voor de bijkomende vergoeding voorzien door art. 3 van de wet van 27 juli 1961 kan slechts rekening worden gehouden met de drie oorzaken in dit artikel voorzien. Er moet rekening worden gehouden met de uitgebreide cliënteel die de concessiehouder in gans het land bereikte en waarvan de concessiegever voor de afzet van zijn produkten profiteert. Er kan ook worden aangenomen dat de publiciteit door de concessiehouder gemaakt nog in zekere mate na het beëindigen van de concessie nauwerkt (De publiciteit dateert van 1958).

Schreurs René t./ N.V. Eau de Cologne Fabriek
J. C. Boldoot.

Gelet op de inleidende dagvaarding, betekend bij geregistreerd exploit van gerechtsdeurwaarder Cornelis Gerrit Van Bokland van Amsterdam (Ned.) dd. 9-5-1963; Gehoord partijen in hun middelen en besluiten;

Overwegende dat de eis er toe strekt betaling te bekomen van een vergoeding en een bijkomende vergoeding voor het beëindigen van een concessie van alleenverkoop van haar produkten door verweerster aan

eiser toegestaan; dat laatstgenoemde vordert een bedrag van 1.959.339 fr., waarvan de details verder nader zullen worden besproken;

Overwegende dat er feitelijk geen betwisting bestaat tussen partijen over het werkelijk bestaan van een dergelijke concessie vanaf einde 1954, waaraan verweerster een einde stelde in 1962; dat er evenmin betwisting bestaat over het recht van deze laatste de concessie in te trekken; dat er alleen betwisting over bestaat of eiser al dan niet de voorstellen tot vergoeding, door verweerster gedaan, aanvaard heeft; dat desbetreffende van doorslaggevend belang zijn de brief van Boldoot van 4-5-1962, de brief van Schreurs van 18-5-1962 en de brieven van Boldoot van 4 en 8 oktober 1962;

Overwegende dat in eerst vermelde brief Boldoot voorstelt ter compensatie van het beëindigen van de concessie van alleenverkoop aan Schreurs toe te kennen gedurende zeven jaar, vanaf 1-1-1962, 2 % compensatieprovisie uit te betalen, berekend over de waarde van in België ingevoerde Boldoot-artikelen;

Overwegende dat eiser na een onderscheid te hebben gemaakt tussen de compensatie en de gewone grossierskorting, welke ingeval van verdere leveringen zouden betaald worden, in zijn brief van 18-5-1962 besluit: «Indien U bij uw standpunt blijft en mij voor de keuze stelt, verkies ik de vergoeding en geen verdere leveringen»;

Overwegende dat verweerster hieruit besluit dat vermits zij op haar standpunt bleef, er definitief overeenstemming was bereikt over de door haar voorgestelde compensatie, hierboven vermeld;

Overwegende dat dit echter in strijd is met de inhoud van haar brieven van 4 en 8-10-1962, waarin sprake is van «de door ons voorgestelde compensatieregeling», welke door Schreurs in principe zou zijn aanvaard en waarin tenslotte wordt aangehaald: «wij verkeren nog in een stadium van afwachting betreffende uw definitieve beslissing», hetgeen de erkenning is dat geen definitief akkoord tot stand kwam;

Overwegende dat bijgevolg, overeenkomstig de wet van 27-7-1961 de termijn van opzegging of de vergoeding door de Rechtbank moeten worden bepaald; dat in de eis alleen het tweede alternatief voorzien is;

Overwegende dat de bij art. 2 van de wet van 27-7-1961 voorziene vergoeding billijk moet worden berekend op volgende basis:

Omzet gedurende de twee laatste jaren: 1.309.089 fr. + 125.403 fr. + 1.267.638 fr. + 132.117 fr. = 2.834.247 fr., dus gemiddeld per jaar: 1.417.126 fr.

Winst, rekening gehouden met het feit dat het luxe-artikelen betreft: 20 %, maakt 283.424 fr.;

Overwegende dat in aanmerking nemend enerzijds dat het hier de vertegenwoordiging betrof van een artikel met wereldfaam en anderzijds dat eiser de vertegenwoordiging heeft van een ganse reeks artikelen, de compensatievergoeding billijk moet berekend worden op de winstderving gedurende één jaar, hetzij dus het voormelde bedrag van 283.424 fr.;

Overwegende dat voor wat de bijkomende vergoeding, voorzien bij art. 3 van voormelde wet, betreft, slechts rekening kan worden gehouden met de drie oorzaken bij die wet voorzien; dat in dat kader geen rekening kan worden gehouden met het verlies van aanzien bij de cliënteel; dat echter wel kan worden aangenomen het feit dat eiser een uitgebreide cliënteel bereikte in gans het land, verweerster in ruime mate profiteert van die cliënteel voor de afzet van haar produkten; dat ook kan aangenomen worden dat de publiciteit genoemd door eiser nog in zekere mate zou hebben nagewerkt na het beëindigen van de concessie;

Dat het billijk is aan eiser voor deze twee posten een vergoeding toe te kennen ex aequo et bono geraamd op 30.000 fr.;

Overwegende dat waar, zoals gezegd, de bedrijvigheid van eiser zich uitstrekt tot een ganse reeks artikelen, het niet bewezen is dat hij door het verlies van de bedoelde concessie, personeel heeft moeten afdanken;

Overwegende dat het niet voldoende bewezen is dat het verlies door terugname van koopwaren verband houdt met het einde van de concessie;

Overwegende dat eiser bijgevolg kan aanspraak maken op . 283.424 fr. + 30.000 fr. = 313.424 fr.;

Overwegende dat verweerster bij tegeneis vordert schadevergoeding wegens roekeloos en tergend proces; dat uit het voorgaande blijkt dat dit deel van de tegeneis ongegrond is; dat zij tevens vordert een schadevergoeding van 50.000 fr. wegens oneerlijke concurrentie door aanwending van potjes met het merk «Bolderdoot», na het beëindigen van de concessie;

Overwegende dat de materialiteit van dit feit niet betwist wordt; dat de uitleg door eiser verstrekt vrij onwaarschijnlijk voorkomt en hem in elk geval niet ontslaat van een zekere schuld; dat nochtans, gezien de weinig zichtbare plaats waarop het merk «Bolderdoot» voorkwam, de schade ex aequo et bono moet worden geraamd op 10.000 fr.;

Dat na doorvoering van de gerechtelijke compensatie bijgevolg aan eiser toekomt: 313.424 fr. — 10.000 fr. = 303.424 fr.;

Overwegende dat alhoewel de aanspraken van eiser in grote mate worden gereduceerd, verweerster nochtans moet veroordeeld worden tot alle kosten, vermits de dagvaarding nodig was om recht te bekomen en het grootste gedeelte van de kosten bestaat in registratierechten op het toegekende bedrag;

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

Om deze redenen:

De Rechtbank, dienstdoende Rechtbank van Koophandel, alle andere en tegenstrijdige besluiten als ongegrond verwerpende, rechttdoende op tegenspraak, verklaart de hoofdeis en de tegeneis gegrond; binnen de aangehaalde perken;

Na doorvoering van de gerechtelijke compensatie, veroordeelt verweerster aan eiser te betalen de som van 303.424 fr., met de vergoedende intresten vanaf 1-4-1962 tot aan de datum der dagvaarding en met de gerechtelijke intresten vanaf die datum;

Veroordeelt verweerster in de kosten van de hoofdeis en eiser in de kosten van de tegeneis;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niet-teenstaande alle verhaal en zonder borg, behalve voor de kosten, berekend voor wat aanleggende partij betreft op de som van 7.507 fr., inbegrepen de kosten van registratie op minuut, niet inbegrepen de kosten van tegenwoordige uitgifte.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP
RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

8e Kamer. — 27 mei 1964.

Voorzitter: M. Wuyts.

Referendaris: M. Quanjard.

Advocaten: Mrs. Van de Vijver en Coene (Aalst).

1. **Vennootschap. — Omzetting in een andere rechtsvorm. — Eis tegen de oorspronkelijke vennootschap niet meer ontvankelijk.**
2. **Factuur. — Aanvaarde algemene voorwaarden maken deel uit van de overeenkomst en zijn bij faillissement tegenstelbaar aan de failliete boedel.**
3. **Pand. — Zakelijk recht. — Belofte van pand. — Uitvoering tijdens verdachte periode van faillissement. — Nietig.**
4. **Retentie. — Aard. — Ontstaan tijdens verdachte periode van faillissement. — Ex dispari causa. — Nietig.**
5. **Overeenkomst. — Exceptio non adimpleti contractus. — Geen voorrecht. — Vereiste van connexiteit. — Door de partijen in hun handelsverkeer contractueel tot stand gebrachte veralgemeende connexiteit. — Nietig in geval van faillissement.**

1. *Een eis is niet ontvankelijk tegenover een P.V.B.A. wanneer deze bij regelmatige, gepubliceerde akte omgezet is in een N.V., die alle activa en passiva heeft overgenomen.*
2. *Wanneer algemene voorwaarden, die gelijkvormig zijn aan een bekend gebruik, duidelijk staan vermeld op een factuur met nadruk op het speciaal karakter ervan, dan wordt de cocontractant geacht ze als deel uitmakend van het contract te beschouwen, als hij verscheidene zulke facturen zonder protest heeft ontvangen. Die algemene voorwaarden zijn ook tegenstelbaar aan het faillissement van de cocontractant. De curator kan geen andere verweermiddelen uit het contract putten, dan die waarover ook de gefailleerde beschikte.*
3. *Het pandrecht is een zakelijk recht, dat slechts ontstaat «re» d.i. door afgifte van de in pand gegeven zaak. Een belofte van zakelijk contract is niet gelijk aan dit contract. De inpandgeving verricht tijdens een verdachte periode voor een voorafbestaande schuld en op grond van een vroeger gedane belofte, is krachtens art. 445 faillissementswet nietig.*
4. *Het retentierecht is reëel en heeft het karakter van een zakelijke zekerheid, in tegenstelling met de exceptio non adimpleti contractus, die een persoonlijk recht is. Het retentierecht ontstaat tijdens de verdachte periode en ingeroepen tegen een vordering, die niet dezelfde oorzaak heeft, is krachtens art. 445 faillissementswet, nietig.*
5. *De exceptio non adimpleti contractus is een verweermiddel en kan niet als een grond van bevoorrechtiging worden ingeroepen. Art. 1612 B.W. en art. 446 faillissementswet scheppen inzonderheid geen voorrecht, maar maken de toepassing van art. 20, 4° en 5° hypotheekwet mogelijk. In casu komt art. 20, 5° hypotheekwet wegens faillissement niet in aanmerking. Voor de toepassing van de exceptie, mede van art. 20, 4°, is het bestaan van connexiteit tussen de verplichtingen van de partijen vereist. Nu voert de leverancier aan, dat er tussen hem en de gefailleerde is overeengekomen, dat alle verrichtingen tussen partijen moeten worden beschouwd als deel uitmakend van één en dezelfde overeenkomst, derwijze, dat hij wegens niet betaling van vorige leveringen de afgifte van andere goederen mag weigeren.*

Het is de partijen toegelaten zulke overeenkomst, die vrij normaal is tussen handelaars, te sluiten. In Duitsland en Zwitserland wordt ze zelfs door de wet als regel gesteld tussen handelaars. Zij wijkt echter af van het gemene recht en doet in geval van faillissement afbreuk aan de artt. 8 en 9 hypotheekwet en art. 444 en 561 faillissementswet, bepalingen, die de gelijkheid van de schuldeisers beschermen en van openbare orde zijn. Dienvolgens is ze in geval van faillissement, voor zover ze het mogelijk maakt dat een schuldeiser, die vóór de verdachte periode een onbetaalde schuldvordering had, door eenvoudige inbezitting van een zaak bevoorrecht zou worden, als nietig te beschouwen, niet van rechtswege of facultatief op grond van de artt. 444 en volgende faillissementswet maar absoluut op grond van de artt. 1131 en 1133 B.W., zodat de rechter de nietigheid ervan van ambtswege moet uitspreken. De schuldeiser weigert dan ook ten onrechte de afgifte van de goederen, die nog in zijn bezit zijn.

Mr. Van de Vijver, curator van het faillissement N.V. Stroobants en Serneels t./ P.V.B.A. Ververij van het Denderland en N.V. Ververij van het Denderland.

Gezien de regelmatige aangifte van schuldvordering d.d. 29 november 1963, betwisting ingeschreven op de A.R. nr. 34.726;

Gezien de geregistreerde dagvaarding d.d. 5 maart 1964, eis ingeschreven op de A.R. nr. 40.712;

Overwegende dat de aangifte van schuldvordering strekt tot de opname in het passief van het faillissement van een vordering ten belope van 65.114 fr.; dat hiervoor de bevoorrechtiging ingeroepen wordt met volgende vermelding: « Wij weerhouden in pand en retentie tot zekerheid van onze schuldvordering, 264,5 kg. wol, 2/28 geverfd op strengen, waarde 150 fr. per kg. o.m. op grond van art. 9 bijzondere overeenkomst van onze algemene voorwaarden door de failliet aanvaard. »; dat de bevoorrecht slaat op 264,5 kg. wol 2/28, 50 % viscose, 50 % wol, geverfd op strengen;

Overwegende dat de eis A.R. 40.712 ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat de feitelijke inbeslagneming en/of weerhouding van een partij wol van 265 kg. nietig is bij gebreke aan toestemming van de N.V. Stroobants en Serneels; dat de weerhouding als inbetalinggeving of pandgeving nietig is en niet tegenstelbaar aan de massa van het faillissement; minstens de Rechtbank ze als dusdanig te horen nietig verklaren en dienvolgens verweersters zich te horen veroordelen om de waarde der partij, hetzij 39.913 fr. met vergoedende intresten tegen 5,50 % vanaf 22 maart 1963 aan de massa te betalen met de intrest tot de werkelijke betaling; minstens de partij terug ter beschikking te stellen en zich in dat geval te horen veroordelen tot vergoeding van het verschil tussen 39.913 fr. en de werkelijke verkoopprijs, die de massa zou kunnen ontvangen; verder verweersters zich te horen veroordelen tot vergoeding van de opgelopen schade, zijnde een winstderving van 240.000 fr., te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding, al naar de retroacten daarvan; verweersters te horen veroordelen tot de kosten;

Overwegende dat de betwisting der aangifte, A.R. 34.726, en de eis in dagvaarding, A.R. 40.712, dienen samengevoegd daar zij verknocht zijn;

De feiten:

Overwegende dat de feitelijke elementen der zaak de volgende zijn:

— vóór 20-2-1963 heeft gefailleerde tegenover aangeefster een schuld van ca. 45.000 fr.;

— op 18-3-1963 verzendt de spinnerij Van Zulte een aan gefailleerde toebehorende partij wol, van 265 kg., aan aangeefster;

— op 11-4-1963 geeft gefailleerde aan aangeefster opdracht om 3 x 50 kg. te verven;

— op 12-4-1963 weigert aangeefster de bewerking te doen;

volgt dan:

— 2-9-1963 aanvraag tot gerechtelijk akkoord.

— 13-11-1963 faillissement.

— 12-12-1963 vonnis vaststelling van staking van betaling op 2 maart 1963.

— dus aanvang verdachte periode: 20-2-1963.

— op 20-1-1963 aangifte van schuldvordering met formulering der bevoorrechtiging zoals hoger uiteengezet;

In rechte:

A. De ontvankelijkheid.

Overwegende dat verweersters de ontvankelijkheid betwisten van de eis op dagvaarding doch enkel desbetreffend een middel inroepen dat de P.V.B.A. Ververij van het Denderland aangaat;

Dat er geen redenen zijn om de eis tegenover de N.V. onontvankelijk te verklaren;

Dat anderzijds uit de stichtingsakte van de N.V., d.d. 27 december 1963, gepubliceerd in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad d.d. 16 januari 1964, onder nr. 1172, blijkt dat de P.V.B.A. regelmatig omgevormd werd tot de thans bestaande N.V. die gans het actief en passief overnam, zodat de vordering tegen de P.V.B.A. onontvankelijk is;

B. De gegrondheid.

Overwegende dat de curator de omvang van de schuldvordering niet betwist, doch enkel het bevoorrecht karakter;

Dat aangeefster dit bevoorrecht karakter steunt op haar algemene voorwaarden art. 9, waaruit zij meent een pandrecht, minstens een zogenaamd retentierecht, zijnde, althans volgens haar, een toepassing van de exceptio non adimpleti contractus, te putten, daar heel het rechtsverkeer tussen partijen moet beschouwd worden als deel uitmakende van één en dezelfde overeenkomst, niet vatbaar voor verdeling;

a. tegenstelbaarheid van de Algemene Voorwaarden:

Overwegende dat de curator de tegenstelbaarheid van deze algemene voorwaarden betwist:

1. aan gefailleerde:

Overwegende dat hiervoor nodig is dat gefailleerde zijn toestemming desbetreffend gegeven heeft bij het tot stand komen van het contract;

Dat deze toestemming uitdrukkelijk of stilzwijgend kan bestaan en het bewijs daarvan door alle middelen van recht mag gegeven worden;

Dat gefailleerde reeds meerdere malen aan aangeefster opdrachten had gegeven, en hiervoor ook meerdere facturen had ontvangen;

Dat deze facturen duidelijk vermelden:

— bovenaan: « betaalbaar kontant te Gijzegem tegen onze speciale algemene voorwaarden op keerzijde »;

— onderaan: « bijzondere algemene voorwaarden op keerzijde »;

— keerzijde: « Algemene Voorwaarden » met o.a.: « Bijzondere overeenkomst »;

9. De goederen welke zich bij ons bevinden, worden

ons volgens uitdrukkelijk vastgestelde overeenkomst in pand gegeven en zijn als waarborg te beschouwen voor de betaling der behandelingskosten, zelfs voor de goederen, welke reeds teruggeleverd werden. Daarenboven worden de goederen, welke onze klanten ons voor maakloon toevertrouwen, beschouwd als deel uitmakende van een en dezelfde overeenkomst, niet vatbaar voor verdeling, zelfs al wordt zij voor opeenvolgende prestaties uitgevoerd.»

Dat gefailleerde van deze duidelijke vermeldingen, zowel typografisch als stijkkundig, moet kennis genomen hebben, en nooit in tempore non suspecto verklaard heeft deze niet te aanvaarden;

Dat overigens deze algemene voorwaarden slechts de weergave zijn van de Algemene Voorwaarden van het Nationaal Verbond der Loonveredelingsnijverheid, V.Z.W.D. te Gent, en uit de door aangeefster voorgelegde rechtspraak blijkt dat in de kwestieuze nijverheidssector alle overeenkomsten gebruikelijk onder die voorwaarden tot stand komen;

Dat gefailleerde, die geruime tijd in de branche actief was, dit gebruik moet gekend hebben;

Dat deze normale kennis van een gevestigd handelsgebruik en het daaruit natuurlijk voortvloeien van het ontbreken van elk protest tegen meerdere facturen, waarin zelfde gebruik duidelijk als voorwaarde gestipuleerd wordt, een voldoende sterk vermoeden schepent dat gefailleerde zijn toestemming gegeven heeft, ook betreffende dit element van de overeenkomst;

Dat de Algemene voorwaarden dan ook aan gefailleerde tegenstelbaar zijn;

2. aan het faillissement :

Overwegende dat de massa de rechten van gefailleerde uitoefent door de curator; dat deze dus slechts dezelfde verweermiddelen kan invoeren en deze moeten onderzocht worden alsof zij door gefailleerde werden voorgebracht;

Dat, gezien de voorwaarden als door gefailleerde aanvaard beschouwd zijn supra, de curator slechts contractuele rechten kan doen gelden uit een contract, waarvan die voorwaarden deel uitmaken;

Overwegende dat dit geenszins betekent dat de curator de geldigheid van de voorwaarden niet kan betwisten op grond van bepalingen van de faillissementswet, of het karakter van Openbare Orde van deze; dat zulk middel dan enkel vreemd is aan de gegeven toestemming nopens de opname in het contract van die voorwaarden;

b. Het pandrecht :

Overwegende dat niet betwist wordt dat, toen aangeefster rond 18 maart 1963 de partij wol voor bewerking ontving, zij een vordering had tegenover gefailleerde, die de waarde der goederen overtrof;

Dat zij per 12 april 1963 weigerde de goederen te bewerken zolang zij geen betaling had ontvangen van de bestaande vordering;

Dat zij hiervoor haar pandrecht inroept, gestipuleerd in art. 9 van de algemene voorwaarden, hoger geciteerd;

Overwegende dat de curator beweert dat dit pandrecht nietig is op grond van de faillissementswet (art. 445) vermits de vordering bestond vóór de afgifte van de in pand gehouden zaak, zelfs vóór de verdachte periode (20-2-1963), en de afgifte tijdens deze periode geschiedde (rond 18 maart 1963);

Overwegende dat aangeefster opwerpt dat haar pandrecht op grond van art. 9 der algemene voorwaarden

bestond vóór de verdachte periode gezien het enig en ondeelbaar karakter van het contract, bestaande tussen beiden, ontstaan bij hun eerste transactie en heel hun juridisch handelsverkeer dekkend; dat, steeds volgens aangeefster, het pandrecht gevestigd werd vóór de datum van staking van betaling en na die datum doorlopend werd uitgeoefend (gelijkaardige stelling aanvaard in : Hof van Beroep Gent, 1^o kamer, 4 mei 1961, met uitgebreid advies van de Heer Procureur Generaal Matthys, R.W. 1961-1962, nr. 16, kol 841 e.v.);

Overwegende dat deze stelling in strijd is met de natuur van het pandcontract zelf;

Dat het pand een zakelijk contract is en slechts tot stand komt door de afgifte van de zaak; dat desbetreffend eenheid bestaat in de doctrine (Laurent, t. XXVIII, nr. 435; Planiol et Ripert, t. XII, nr. 80, Colin et Capitant, t. II, nr. 1.441) en in de rechtspraak (Cass. 1 juni 1878, Pas. 1878, I, 279; Cass. 10 juli 1941, Pas. 1941, I, 295; ook in Cass. 11 juli 1907, motivering, Pas. 1907, I, 328; Cass. fr. 18 mei 1898, D.P. 1900, I, 481);

Dat de bijzonderste karakteristiek van het zakelijk contract en het enige dat belang heeft in de praktijk, het eigen vormingsmoment is, het ogenblik waarop het ontstaat; dat juist in tegenstelling met het consensueel contract, dat tot stand komt bij het geven van de consensus, het zakelijk contract zich vormt « re », nl. door de afgifte, wijl al wat deze vooraf gaat enkel een belofte tot contract kan zijn, juridisch een preliminair stadium (De Page, t. II, 445);

Dat bij zakelijke contracten, juist dergelijke belofte, zelfs wederkerig gedaan, nooit de waarde van het contract heeft (De Page, t. II, 509);

Dat zó het eenvoudig akkoord tussen partijen betreffende een pandstelling, geen enkel recht schept op de zaak, die daarvan het voorwerp zal uitmaken; dat dit recht slechts bij de afgifte ontstaan (Colin et Capitant, t. II, 1.441 en De Page, t. VI, 1.013);

Overwegende dat in casu het enig en ondeelbaar contract slechts de belofte tot pandgeving inhoudt en als zodanig vóór de verdachte periode bestond;

Dat het daarvan te onderscheiden, accessoir en zakelijk contract van pandgeving slechts tot stand kwam tijdens de verdachte periode, en diende tot zekerheid voor een reeds bestaande schuld, wat nooit, ook niet in besluiten noch in pleidooi, betwist werd;

Overwegende dat, indien een debiteur zich verbindt tot het geven van een pand, doch in feite de zaak slechts afgeeft tijdens de verdachte periode, dergelijk pand nietig is op grond van art. 445 van de faillissementswet (De Page, t. VI, 1.013);

Overwegende dat in casu de voorwaarden van art. 445 vervuld zijn en de Rechtbank gehouden is van rechtswege de nietigheid van het ingeroepen pandrecht te constateren, gezien het door de curator gevraagd werd;

c. Het Retentierecht :

Overwegende dat aangeefster buiten het pandrecht ook een retentierecht inroept;

Dat zij in besluiten en pleidooi handelt over « het zogenoemde retentierecht van de veredelaar, dat eigenlijk een toepassing is van de exceptio non adimpleti contractus » wat (volgens aangeefster) aan de curator van het faillissement tegenstelbaar is op grond van art. 1.612 B.W. en 570 van de faillissementswet;

Overwegende dat de curator zich niet verzet tegen deze wijziging van de rechtsgrond; dat er nochtans een essentieel verschil is tussen het retentierecht en de gezegde exceptie; (De Page, t. II, 871 en Cass. 7 nov. 1935, Pas., 1936, I, 38);

Dat voor zover zij beiden steunen op hetzelfde principe van billijkheid, zij aan een totaal verschillende techniek onderworpen zijn;

Dat voor het retentierecht principieel een directe objectieve connexiteit vereist wordt tussen de schuld en de weerhouden zaak, debitum cum re juctum of ex pari causa (Bruss. 17 jan. 1934, Pas. 1934, II, 187);

Overwegende dat de exceptio non adimpleti contractus een persoonlijk recht is, terwijl het retentierecht het karakter heeft van een zakelijke zekerheid (Guillouard, Droit de Rétention, nr. 35 en Cassin, De l'exception tirée de l'inexécution, 172);

Dat deze zakelijke last, die de zaak volgt, in welk patrimonium zij ook overgaat, tegenstelbaar is propter rem aan wie er eigenaar van wordt, en aan de detentor afgifte vraagt (Cassin 667);

Dat dit retentierecht, reëel zijnde, afhankelijk is van het bezit, en hiermede verloren gaat, maar ook daardoor eerst ontstaan is;

Overwegende dat het bezit slechts tot stand is gekomen tijdens de verdachte periode en tot zekerheid wordt aangewend voor een dan reeds bestaande schuld, niet ontstaan ex pari causa; dat derhalve de retentie nietig is op grond van zelfde art. 445 van de faillissementswet;

d. De exceptio non adimpleti contractus :

Overwegende dat waar beide zakelijke zekerheden, pandrecht en retentierecht, zeker ontstaan zijn tijdens de verdachte periode, en onbetwistbaar nietig zijn, aangeefster de exceptio non adimpleti contractus inroept, als basis voor bevoorrechtting;

1. Overwegende dat de exceptio non adimpleti contractus een verweermiddel is, waarbij hij, die het inroept, geen enkel initiatief neemt, doch enkel een afwachter houding aanneemt; (De Page, t. II, 859)

Dat het dus, ingeroepen als grond van bevoorrechtting, inz. om een ander bestaand recht te doen gelden, en niet om zich eenvoudig te verweren, onontvankelijk is;

Dat het evenmin een basis is voor bevoorrechtting, maar enkel, wanneer zij feitelijk gepaard gaat met retentie, een middel kan zijn om een bestaand voorrecht uit te oefenen;

Dat immers de art. 1.612 B.W. en 570 van de faillissementswet geen enkel voorrecht scheppen, maar enkel o.a. de toepassing van art. 20/4° en 5° van de hypothecaire wet mogelijk maken;

2. Overwegende dat overigens in geval van faillissement, het voorrecht van art 20/5° vervalt op grond van art. 546 van de faillissementswet;

Dat enkel nog toepassing kan gemaakt worden van art. 20/4°, wanneer de goederen nog niet in het bezit van gefailleerde zijn; dat zó hij, die de massa verrijkt door de inbreng, dit enkel hoeft te doen onder aftrek van het hem op die goederen verschuldigd bedrag (ex pari causa);

Dat, opdat art. 20/4° zou van toepassing kunnen zijn, het nodig is dat de zaak, die behouden of lato sensu verbeterd is, aanwezig zou zijn en kunnen ingebracht worden in de massa;

Dat hetzelfde geldt voor de toepassing van de exceptio non adimpleti contractus, waarbij ook een connexiteit vereist is tussen de beide synallagmatische verplichtingen;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat deze verzending in casu de vordering werken betreft, die geen betrekking hebben op de weerhouden goederen; dat dan natuurlijk gezien noch de exceptie noch het voorrecht van art. 20/4° kunnen ingeroepen worden;

Dat aangeefster echter het enig en ondeelbaar karakter van de tussen partijen bestaande overeenkomst inroept (art. 9 Alg. Voorwaarden) om zo te beweren dat de goederen één deel uitmaken van die goederen waarop de werken werden uitgevoerd, waarvan betaling verschuldigd is;

Dat aangeefster oordeelt dat zij in dat geval de exceptie wel mag inroepen en bevoorrecht is;

3. Overwegende dat de exceptie, als middel aangeduid in de aangifte, onontvankelijk is, maar als verweer op de eis van de curator wel dienstig is;

Dat voorgaande opmerking daardoor niet louter theoretisch is, daar juist daaruit duidelijk blijkt dat aangeefster in haar aangifte wel degelijk het retentierecht bedoelde en alleen kon bedoelen, daar zij op dat ogenblik geen redenen had om de exceptie in te roepen;

4. Overwegende dat principieel iemand slechts de uitvoering van een prestatie mag weigeren, tot aan de uitvoering van de tegenprestatie, voor zover het wederzijdse verplichtingen betreft, die hun basis vinden in een synallagmatisch rechtsverband en voor zover deze met elkaar verbonden zijn door een band van intellectuele, juridische of natuurlijke connexiteit, of door een connexiteit, gesproten uit de wet of de wil van partijen (Cassin, 445);

Dat de massa een werkelijke derde is ten opzichte van gefailleerde; dat de curator, die optreedt tegen een debiteur, die de exceptio non adimpleti contractus inroept, een recht doet gelden, waarbij hij zich substitueert in de synallagmatische verhouding tussen debiteur en gefailleerde, en dat hem en de massa de exceptie dan tegenstelbaar is (Cassin, 697, zie ook Req. 10 dec. 1850; s., 51.1.243 en D., 54.1.499);

5. Overwegende dat de exceptio non adimpleti contractus gesteund is op de elementaire billijkheid;

Dat, waar bij synallagmatische contracten, normaal de simultane uitvoering der wederkerige verplichtingen regel is, niet van een der partijen kan gevraagd worden dat zij de andere krediet zou verlenen;

Dat de weigering tot uitvoering een zekerheid is voor de weigeraar, tegen de wanprestatie van de andere partij;

Dat dit zeer duidelijk is waar de weigering tot uitvoering in sommige gevallen (verkoop) een weerhouding van de zaak impliceert; dat de detentor daar immers niet zijn eigen zaak weerhoudt, maar wel deze van de andere partij — de eigendomsoverdracht heeft plaats gehad bij de consensus — en dit enkel om te beletten dat hij bij mogelijke verbreking van de overeenkomst, zich tegenover een insolvent debiteur zou geplaatst zien;

6. Overwegende dat de exceptio non adimpleti contractus het bestaan vereist van een connexiteit tussen de wederzijdse verplichtingen der partijen;

Dat deze connexiteit geenszins moet steunen op het debitum cum re junctum; dat zij o.a. kan voortvloeien uit de wet en ook uit de wil der partijen, t.t.z. bij contract tot stand gebracht;

Overwegende dat in casu partijen contractueel bepaald hebben dat heel hun rechtsverkeer door hen beschouwd wordt als deel uitmakend van één en dezelfde overeenkomst, niet vatbaar voor verdeling, zelfs al wordt zij door opeenvolgende prestaties uitgevoerd;

Dat aldus alle achtereenvolgende verplichtingen van aangeefster: ontvangen, bewerken, terugleveren van goederen, ook in verschillende zendingen, als één geheel moeten beschouwd worden, en alle betalingsverplichtingen van gefailleerde ook;

Dat hier trouwens ook contractueel het debitum cum re junctum wordt uitgebreid, daar alle werken volgens de wil der partijen op één enige ondeelbare partij goederen betrekking hebben en de betaling ook;

Dat zij zo niet alleen steeds over de exceptio non adimpleti contractus beschikken, maar ook over een retentierecht, wegens dit debitum cum re junctum;

Dat zulke constructie tussen handelaars als vrij normaal kan beschouwd worden;

Dat zij in Duitsland en Zwitserland door de wet voor handelaars voorzien is (Cassin, 444) en ook vroeger aanvaard werd (Middeleeuws gebruik in Noord-Italiaanse handelssteden, Thaller, Les Faillites en droit Compar., t. II, p. 31; en Duits Recht: Goldsmidt, Handelsrecht, t. I, p. 962 tot 1.004);

Dat dan echter de mogelijke retentie, voortvloeiend uit de exceptio non adimpleti contractus in die landen nader tot de gewone borg gebracht wordt (art. 369 H.G.B. en art. 28 Cod. féd. Obl.);

Overwegende dat inderdaad zulke door de wet of contract gecreëerde eenheid en ondeelbaarheid tussen alle separate rechtshandelingen, enkel en alleen nog tot doel heeft, voor elkaar een zekerheid te scheppen, door het mogelijk maken van het retentierecht én van de exceptio non adimpleti contractus;

7. Overwegende dat er nochtans een essentieel verschil is, wanneer de wetgever dergelijke eenheid en ondeelbaarheid voorziet, en ook door beperking de misbruiken uitsluit, en zelfde toestand, gecreëerd door de wil van partijen op grond van de vrijheid van contracteren;

Overwegende dat de contractuele vrijheid enkel beperkt wordt door de openbare orde, en de goede zeden; dat het derhalve noodzakelijk is na te gaan of de contractueel gecreëerde eenheid en ondeelbaarheid niet in strijd is met deze beperking;

Dat hier dient opgemerkt dat deze eenheid en ondeelbaarheid zuiver kunstmatig is en aan geen realiteit beantwoordt;

Dat nl. de verschillende verzendingen, bewerkingen en leveringen in delen gebeuren en per deel een factuur wordt opgesteld, die ook per deel contant betaalbaar is; dat bij werkelijke eenheid en ondeelbaarheid, de uitvoering der verplichting voor geen splitsing zou vatbaar zijn;

Dat het enige voordeel van zulke constructie erin bestaat een permanente zekerheid te scheppen, los van de wettelijke principes desbetreffend;

Overwegende dat in feite een compensatieovereenkomst wordt gesloten, door dewelke partijen, kunstmatig, wederzijdse vorderingen, gesproken uit juridische van elkaar onafhankelijke operaties, verenigen en tussen hen een connexiteit creëren, die een retentierecht doet ontstaan, bestemd om te leiden tot latere compensatie (Vasseur, L'égalité entre les Créanciers chirographaires dans la faillite, nr. 92, p. 254);

8. Overwegende dat op grond van bepalingen van openbare orde vaststaat:

a) dat alle schuldeisers in gelijke mate recht hebben op het patrimonium van hun debiteur, zijnde de algemene borg voor al zijn schulden (art. 8 van de Hypothecaire Wet).

b) dat deze gelijkheid enkel kan doorbroken worden door in de wet gestelde voorrechten en hypotheeken (art. 9 Hypothecaire Wet).

Dat elk tegenstrijdig beding indruist tegen de openbare orde en absoluut nietig is (art. 1131 en 1133 B.W.) en als onbestaande dient beschouwd; dat het de Rechtbank behoort dit middel van ambtswege in te roepen;

Dat zelfde gelijkheidsprincipe de grondslag is van het faillissementsrecht, met enerzijds de buitenbezitstelling (art. 444 F.W.) en anderzijds de ponsdonds gewijzigde verdeling (art. 561 F.W.);

Dat geen enkel creancier verplicht is vrijwillig zijn debiteur crediet te verlenen, en hij contractueel elke zekerheid mag bedingen, onder welke vorm en van welke aard ook, maar hierin beperkt is door hogerge-noemde regels van openbare orde;

Overwegende dat in geval van faillissement, die gelijkheid wettelijk bijzonder beschermd wordt vanaf de aanvang der verdachte periode (art. 445 e.v. F.W.) en vanaf dat ogenblik geen enkel creancier nog enig voordeel mag bekomen ten nadele van de massa;

9. Overwegende dat aangeefster, vóór zij rond 18-3-63 de kwestieuze goederen ontving desbetreffend geen enkel recht kon doen gelden tegen gefailleerde (persoonlijk recht) of op de zaak (zakelijk recht) noch wegens pand, noch wegens retentierecht noch op grond van de exceptio non adimpleti contractus;

Dat zij een ongedekte vordering had, waarmede zij in samenloop zou komen met de andere chirographaire schuldeisers;

Dat aangeefster dan, in de verdachte periode, goederen, toebehorende aan gefailleerde bekam en deze weerhield als pand of inbetalingneming, maar deze daad enkel door de wil van contractanten kunstmatig omvormd had tot een deel van een synallagmatisch rechtsverband, in strijd met de natuurlijke, juridische omstandigheden en met de gefractioneerde voorbij uitvoering tussen partijen;

Overwegende dat hierdoor duidelijk een voordeel ontstaan is voor één creancier ten nadele van de massa en in strijd met de principes van openbare orde;

Dat het zonder belang is te trachten de hele operatie een bepaalde benaming te geven; dat zij strijdig is met het principe van gelijkheid;

Dat de één- en ondeelbaarmaking van alle contracten tussen twee partijen enkel praktisch voor gevolg heeft een doorlopende compensatie tussen niet vervangbare goederen mogelijk te maken om alzo elkaar te dekken tegen wederzijdse schulden;

Dat zulke overeenkomst volledig geldig is tussen partijen doch niet tegenstelbaar aan de massa voor zover deze hierdoor schade lijdt (Vasseur, nr. 92, p. 254);

Overwegende dat het kunstmatig scheppen van een connexiteit tussen allerlei verplichtingen, die feitelijk en natuurlijk, ook zelfs juridisch een andere oorzaak hebben, ten opzichte van de massa enkel geldig kan zijn voor zover zij tijdens de verdachte periode geen nieuwe zekerheid of compensatie voor gevolg heeft voor schulden, die eisbaar zijnde, op hetzelfde ogenblik niet zeker gesteld of betaald waren;

Dat daar partijen door het scheppen van de kunstmatige connexiteit de gelijkheid der creanciers doorbreken en elkaar een voorrang geven, die in de wet niet voorzien is en strijdig met art. 8 en 9 van de hypothecaire wet;

Overwegende dat het anders zou volstaan dat alle handelaars dergelijk principe van kunstmatige connexiteit in hun contracten opnemen om de nagestreefde wettelijke gelijkheid bij faillissement op te heffen;

10. Overwegende dat de clause van één- en ondeelbaarmaking derhalve nietig is enkel in hoger omschreven mate en voor zover als nietig bestaande dient te worden beschouwd op grond van art. 1131 en 1133 B.W.;

Dat ook de op basis daarvan ingeroepen exceptie zonder voorwerp is, daar de kwestieuze goederen deel

uitmaken van een afzonderlijke rechtshandeling, die in geen synallagmatisch verband meer staat tot de niet betaalde schuld;

Dat de weerhouding niet nietig maar onrechtmatig is en de afgifte dient bevolen;

e. De Schade :

Overwegende dat aangeefster de goederen contractueel ten opzichte van gefailleerde rechtmatig weerhield tot op het ogenblik van de faillissementsverklaring;

Dat uit dien hoofde dan ook geen schade ontstaan is, waarvoor aangeefster kan verantwoordelijk gesteld worden;

Overwegende dat de curator niet bewijst dat de massa hic et nunc sinds het faillissement door de onrechtmatige weerhouding schade zou geleden hebben;

I. - De eis op dagvaarding.

Overwegende dat deze enkel ontvankelijk is tegenover de N.V. en niet tegenover de P.V.B.A.;

Overwegende dat hij gegrond is wat de nietigheid van de pandhouding en retentie betreft, en overigens de oorspronkelijke overeenkomst tussen partijen gedeeltelijk zoals hierna bepaald, en om hoger uiteengezette redenen, nietig is en de daarop steunende weerhouding onrechtmatig;

Dat de vraag tot afgifte dus gegrond is en voorafgaandelijk moet gesteld worden aan de vraag tot betaling van de tegenwaarde der goederen;

Overwegende dat deze eis voor het overige ongegrond is, minstens hic et nunc wat mogelijke schade betreft;

II. - De aangifte.

Overwegende dat er geen redenen tot bevoorrecht zijn, en enkel de opname van de vordering in het chirografair passief kan bevolen worden, dit op naam van de N.V., regelmatig in de rechten van de P.V.B.A. getreden;

Om deze redenen,

De Rechtbank maakt melding van de toepassing van art. 2 van de wet van 15 juni 1935.

Gelet op het enig artikel, cijfer VII, van de wet van 25 oktober 1919.

Vonnis wijzend overeenkomstig artikel 504 van de wet op de faillissementen;

Rechtsdoende op tegenspraak, alle andere en tegenstrijdige besluiten verwerpende, voegt de vorderingen A.R. nr. 40.712 (dagvaarding) en A.R. nr. 34.726 (aangifte) samen wegens verknochtheid ;

Rechtsdoende op eis A.R. 40.712.

Verklaart deze *ontvankelijk* tegenover eerste verweerster;

Verklaart hem *ontvankelijk* en *ten dele gegrond* tegenover tweede verweerster;

Verklaart de in pandgeving en de retentie nietig op grond van art. 445 van de faillissementswet;

Zegt voor recht dat de oorspronkelijke overeenkomst tussen verweerster en gefailleerde nietig is op grond van art. 1131 en 1133 B.W. en art. 8 en 9 van de hypothecaire wet, voor zover zij de gelijkheid tussen alle chirografaïre creanciers bij faillissement verbreekt;

Zegt dat derhalve de feitelijke weerhouding onrechtmatig is en veroordeelt tweede verweerster tot de afgifte van de partij van 264,5 kg. woldraad 2/28 geleverd op strengen, aan de heer curator q.q. binnen de acht dagen na betekening van huidig vonnis en bij

gebreke hieraan, veroordeelt tweede verweerster om aan de heer curator q.q. te betalen de som van 39.913 frank, vermeerderd met de gerechtelijk intresten;

Zegt dat hic et nunc de eis in schadevergoeding *ongegegrond* is, en dat het overige van de eis van nu af *ongegegrond* is;

Veroordeelt tweede verweerster tot de kosten van deze eis; deze tot heden aan de zijde van de heer curator q.q. begroot op 1.195 fr.

Rechtsdoende op eis A.R. 34.726.

Verklaart deze *ontvankelijk* en gedeeltelijk *gegrond*;

Beveelt de opname in het gewoon passief, zoals door de curator aangeboden, voor 65.14 fr., op naam van de N.V. Ververij van het Denderland;

Verklaart de vraag tot opname *ongegegrond* wat de bevoorrechtiging betreft;

NOOT: Tegen vorenstaand vonnis werd geen hoger beroep ingesteld. Het is belangrijk dit vonnis te vergelijken met het arrest van het Hof van Beroep te Gent, 1e kamer, van 4 mei 1961, met advies van advocaat-generaal Matthijs (R.W.1961-62, 841). Hierin wordt een totaal aan vorenstaand vonnis tegengestelde stelling aangenomen betreffende de voornaamste behandelde principes.

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

8 december 1964.

Rechter : M. Roelands.

Advocaten : Mrs. Schollaert en Aerts.

Huur - Verhuur. — Pacht. — Ruilverkaveling. — Ontstaan van een pachtovereenkomst sui generis. — Vaste datum. — Eerste ingebruikneming.

Als ingevolge ruilverkaveling een verpachte grond wordt toebedeeld, dan ontstaat tussen de eigenaar van de grond en degene die het recht krijgt deze te exploiteren een pachtovereenkomst « sui generis », waarop de pachtwet toepasselijk is.

Tegenover de latere koper heeft die overeenkomst vaste datum, daar ze ontstond door de ruilverkavelingsakte, die een authentieke akte is.

Die overeenkomst betreft een eerste ingebruikneming.

Groven t./ Vanmarsenille.

Overwegende dat eiser, in casu, de opzeg van de pacht aan verweerder betekend heeft binnen de drie maanden na de verkoop dd. 30 januari 1964, zoals voorzien in art. 1748 lid 2 B.W., en zich bovendien gedragen heeft naar het bepaalde in art. 1775 B.W.;

Overwegende dat we in casu staan voor een toestand voortvloeiend uit de toepassing van de wet van 25 juni 1956 op de ruilverkaveling;

Overwegende dat het Comité, overeenkomstig art. 29 van voornoemde wet, aan de pachter een nieuwe verpachter kan toewijzen, of de pachter op de gronden blijft die hij voordien in bedrijf had, dan wel of hem nieuwe gronden worden toebedeeld;

Dat zulke toestand derhalve wettelijk — ingevolge deze wet van 25 juni 1956 — in leven geroepen wordt en zulks spijs het feit dat in gemeen recht het pachtcontract een contract is waarbij één partij, de verpachter, de verbintenis aangaat aan de andere partij,

de pachter, voor een bepaalde tijd, het gebruik en het genot van een landeigendom af te staan, tegen betaling van een pachtprijs;

Overwegende dat rekening houdend met deze nieuwe pachten «sui generis» tot stand gekomen «par le fait du Prince», de wetgever in art. 30 dezer wet, de handelwijze voorzag, indien daartoe aanleiding bestaat, voor het vastleggen der nieuwe pachtvoorwaarden, zoals de duur en de prijs;

Dat alsdan het Comité, de overeenstemming tussen partijen constateert in een door partijen ondertekend document dat bij de akte van ruilverkaveling — die een authentiek karakter heeft — wordt gevoegd en dat, zo partijen er om verzoeken, de voorwaarden van de overeenkomst vermeldt;

Dat anderzijds voor het geval partijen geen overeenkomst bereiken, het geschil bij de rechter wordt aanhangig gemaakt door de partijen zelf en bij gebreke van deze, gebeurlijk door het Comité;

Overwegende dat, in casu, door het ruilverkavelingscomité geen document bij de authentieke akte van ruilverkaveling werd gevoegd; dat evenwel het Comité er zorg voor droeg tevens in de akte te vermelden dat het zich belast heeft met alle formaliteiten en met de ganse rechtspleging welke door de wet worden voorgeschreven;

Dat, bovendien, er geen verschil van die aard bij de rechter werd aanhangig gemaakt in het verloop van deze ruilverkaveling, die nu als definitief dient aangezien te worden;

Overwegende dat in art. 10 van de akte van ruilverkaveling voorzien wordt dat: «Alle bij de wet van 25 juni 1956 voorziene tabellen..., zijn aan onderhavige akte gehecht, ...»;

Dat de opgave van zulke tabel voorziet: «...; ... een lijst waarop tegenover elke gebruiker zijn aangegeven de kavels die hij in gebruik heeft ...»;

Overwegende dat overeenkomstig art. 3 van de akte van ruilverkaveling dd. 28 december 1962, overgeschreven op 5 februari 1963, de percelen welke het voorwerp hebben uitgemaakt van de ruilverkaveling reeds de nieuwe gebruikers — pachters — werden uitgebaat en in bezit genomen volgens onderlinge overeenkomst op 24 september 1962;

Overwegende dat tevens gebleken is dat verweerder sinds genoemde datum van 24 september 1962, reeds pacht betaald heeft aan de rechtsvoorganger van aanlegger;

Dat alzo het element «pachtprijs» van de pacht «sui generis» in het leven geroepen werd;

Overwegende dat ingevolge genoemde ruilverkavelingsakte en meer bepaald de «Fiche gebruiker», de identificatie gegeven wordt van de gebruikers en de aanduiding der kavels welke hun zijn toebedeeld, tevens de oppervlakten dezer kavels, bovendien wordt naam en adres van de eigenaars dezer kavels eveneens vermeld;

Overwegende dat, bij gebreke van uitwerking van art. 30 van de wet op de ruilverkaveling — zoals in casu — deze pacht «sui generis», in de akte opgenomen, vaste datum had verkregen van vóór de verkoop dd. 30 januari 1964;

Dat in genoemde akte evenmin het uitdrijvingsbeding werd opgenomen dat, derhalve in onderhavige pacht met vaste datum van vóór de verkoop — welke geen bijzonder beding inhoudt dat aan de verhuurder het recht voorbehoudt de pachter uit te drijven bij mogelijke verkoop — de rechten en de plichten van de pachter tegenover de nieuwe eigenaar dezelfde zijn als tegenover de vroegere; (Roppe, nr. 82 en A.P.R., v° Landpacht, nr. 169);

Dat, derhalve, rekening houdend met deze speciale pacht en met de inhoud van de akte, deze pacht dient gelijkgesteld met «een eerste ingebruikneming»; (art. 1774 § 2-1 B.W.);

Overwegende dat na dit alles blijkt dat in casu het begrip «pacht» spijs alles toch afgelijnd en kenbaar gemaakt wordt door het gebruik, de prijs, de tijdsduur, rekening houdend daarenboven met het feit dat de percelen grond en de partijen — eigenaar en pachter — krachtens de wet zelf in de ruilverkavelingsakte worden aangeduid;

Overwegende dat in het licht van deze beschouwingen art. 1748, lid 2 B.W., in casu niet van toepassing is;

Dat derhalve de door aanlegger gedane opzeg van 16 maart 1964 om kwestieus bouwland te zijner beschikking te stellen tegen einde november 1966, als voorbarig dient aangezien en dienvolgens afgewezen;

Dat alzo de pachter — verweerder — die een pacht met vaste dagtekening heeft niet uit het gehuurde kan gezet worden door de koper — aanlegger —; (art. 1743 B.W.), tegen de gevraagde datum nl. einde november 1966;

Om deze redenen :

Wij, Vrederechter, rechtdoende op tegenspraak; Gelet op de artt. 2, 30, 34, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935;

Verlenen akte aan partijen dat de eis geschat wordt op meer dan 5.000 fr. voor wat de aanleg en de bevoegdheid betreft;

Verklaren de eis ontvankelijk doch ongegrond en wijzen hem af;

verwijzen aanlegger in de kosten.

NOOT: Dit vonnis werd bevestigd door het eveneens in dit nummer opgenomen vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, 31 mei 1965.

EUROPEES RECHT

De rechten die worden geheven op de afgifte van invoervergunningen vallen niet onder de verdragsbepalingen inzake belastingen

Prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Waldemar Deutschmann tegen de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de interpretatie van artikel 95, eerste alinea, van het Verdrag.

Het Hof van Justitie heeft zich in zijn arrest van 8 juli 1965 (zaak 10/65) uitgesproken over de prejudiciële vraag van het Verwaltungsgericht te Frankfurt/Main betreffende de heffing van «administratieve rechten».

Aan het Hof was de vraag gesteld of de administratieve rechten die worden geheven bij de afgifte van invoervergunningen belastingen zijn in de zin van artikel 95. Dit artikel bepaalt in hoofdzaak dat de lidstaten op ingevoerde produkten geen hogere binnenlandse belastingen heffen dan die welke op gelijksoortige nationale produkten worden geheven. Ten einde de werkingssfeer van dit artikel te bepalen, brengt het Hof genoemd artikel in verband met artikel 13, waarin de afschaffing van de heffingen van gelijke werking als douanerechten is geregeld, en met artikel 17 dat betrekking heeft op de douanerechten van fiscale aard. Het Hof stelt vast dat artikel 75, waarin voor de geleidelijke opheffing van de daarin bedoelde belemmeringen een ander tijdschema is vastgesteld, niet kan gelden voor rechten die worden ge-

heven ter gelegenheid of naar aanleiding van de invoer en die uitsluitend op ingevoerde produkten worden toegepast.

In zijn arrest verklaart het Hof dat een recht op de afgifte van een invoervergunning, die voor de invoer volstrekt noodzakelijk is, niet valt onder artikel 95 van het Verdrag. Het antwoord van het Hof op de hierboven bedoelde vraag is dus ontkennend.

Tenslotte verklaart het Hof dat het Verwaltungsgericht te Frankfurt/Main zich over de verdeling van de kosten van deze zaak dient uit te spreken.

BOEKBESPREKING

† Robert Wilkin, «*Commentaire de la loi communale*». - Addendum voor het jaar 1964 door Gustave Viseur, Directeur van de Dienst der Geschillen van de stad Charleroi. Brussel, E. Bruylant 1965.

Bij de bespreking van de «*Commentaire de la loi communale*» door Dr. Jur. Robert Wilkin, directeur van de Dienst der Geschillen van de stad Luik, werd erop gewezen dat voor de blijvende waarde van dit boek door middel van jaarlijkse bijwerkingen zou worden gezorgd.

En inderdaad werd de «*Commentaire*», sedert deze in 1946 is verschenen, geregeld ieder jaar bijgewerkt.

Ook voor het addendum voor het jaar 1964 werd het nodige gedaan.

«*Complément pour l'année 1964*» is evenwel — zoals dit overigens reeds het geval was met de twee vorige addenda — niet meer van de hand van Dr. Jur. R. Wilkin (ten gevolge van dezes overlijden), doch is het werk van de heer Gustave Viseur, voornoemd. Niettemin werden in dit «*Complément*» — zoals vroeger — alle wijzigingen opgenomen die sinds het publiceren van het basiswerk en van de vorige addenda, zowel in de wetgeving als in de rechtsleer en in de rechtspraak werden aangebracht. Speciaal wordt de aandacht erop gevestigd, dat een commentaar op de wet van 16 maart 1964 betreffende het Fonds der Gemeenten in het nieuwe addendum voorkomt.

Evenals de vorige jaren wordt het nadeel dat verbonden is aan publicaties met bijwerkingen in boekvorm, grotendeels ondervangen dank zij een enige en alfabetische inhoudsopgave, waarin tegelijkertijd wordt verwezen én naar de drie delen van de «*commentaire*» én naar de addenda voor de jaren 1947 t/m 1964. Aldus worden de opzoekingen werkelijk tot een minimum beperkt, nl. tot opzoekingen in één enkele inhoudsopgave.

Al degenen die in het bezit zijn van het grote werk van R. Wilkin zullen erop staan zich onverwijdeld de nieuwe bijwerking aan te schaffen; «*Complément pour l'année 1964*» is bij de uitgeverij Ets. E. Bruylant, Regentiestraat nr. 67 te Brussel 1, te verkrijgen tegen 2.440 frank (genaaid) of 2.690 frank (ingebonden). Bovendien kunnen nieuwe inschrijvers thans het basiswerk (3 boekdelen) en de «*Compléments de 1947 à 1964 inclus*» bij voormelde uitgeverij bekomen tegen de speciale prijs van 4.040 frank (genaaid) of van 8.790 frank (19 ingebonden boekdelen). Ten slotte gelden gunstprijsen voor de vorige addenda.

Prof. Dr. F. Amerijckx.

Gaston vanden Avyle, bedrijfsrevisor en accountant N.C.A.B., *Beknopte verzameling van wetten en besluiten*. - Losbladig verzamelwerk, viermaal per jaar bijgewerkt. Boekdeel 8: *Sociale Wetgeving* (ongeveer 500 bladzijden). Prijs: 450 frank (inbegrepen metalen klasseermap, alsmede het abonne-

ment op de addenda tot einde februari 1966), Uitgeverij Vio-Buro, Cantersteen 7, te Brussel 1.

Deze nieuwe Vlaamse uitgave, waarvan boekdeel 8 (*Sociale Wetgeving*) zojuist van de pers kwam, is bestemd voor al diegenen die het nut erkennen van een praktische verzameling, welke een klare kijk bezorgt op de meest veelvuldig voorkomende wetteksten, zij het op één of ander speciaal gebied, en met de mogelijkheid steeds bijgewerkte teksten te kunnen raadplegen.

Aanvankelijk worden enkel de voornaamste wetten, besluiten en reglementeringen gepubliceerd, d.i., deze waarvoor het van belang is steeds een juiste, volledige en bijgewerkte tekst bij de hand te hebben.

Triemaandelijks addenda zullen het basiswerk (ong. 500 blz.) bijwerken; het abonnement van de eerste jaargang is in de eerste storting begrepen; de abonnementsprijs voor de tweede jaargang zal eerder gering zijn.

Verscheidene werken op gebied van sociaal recht vatten een of ander onderwerp samen en commentariëren het; niets vervangt echter een studie van de teksten zelf, vooral wanneer het meer bepaald op discussie, interpretatie of juist begrip aankomt. Hierin voorziet onderhavig werk, dat, gezien zijn praktische en beknopte vorm, in ieders bereik ligt.

Daarenboven, is het steeds mogelijk een volledige verzameling op rechtsgebied aan te leggen, daar voorzien wordt binnen korte tijd ook volgende boekdelen te publiceren, onder leiding van G. vanden Avyle:

Boekdelen: 1. Fundamentele wetten (Grondwet, Burg. WB, Strafwetboek); 2. Diverse wetten en regelende bepalingen; 3. Wetsbepalingen in verband met de *uitoefening van het beroep*; 4. Wetsbepalingen inzake *Koophandel*; 5. Wetsbepalingen inzake *handelsvennootschappen* en andere rechtspersonen; 6. Wetsbepalingen inzake directe (inkomsten)belastingen; 7. Indirecte belastingen (overdrachts-, factuur- en weeldetaxes; registratierechten, enz.); 8. Sociale wetgeving; 9. Internationale verdragen.

NECROLOGIE

IN MEMORIAM

PROF. EM. JONKHEER P. THUYSBAERT

Lid van de K. Vl. Academie voor Wetenschappen

door Prof. Dr. F. VAN GOETHEM.

Naar aanleiding van het overlijden van de betreurde Prof. P. Thuybsaert deelden wij in ons vorig nummer de tekst mede van het «In Memoriam» uitgesproken voor de Radio door Prof. Z. Van Hee.

Hieronder vinden onze lezers ook de tekst van de rede uitgesproken ter nagedachtenis van Prof. Thuybsaert vóór de Klasse der Letteren van de Koninkl. Vlaamse Academie voor Wetenschappen door Prof. F. Van Goethem.

* * *

Onder zeer grote belangstelling werd het stoffelijk overschot van Prof. em. Jonkheer P. Thuybsaert te Lokeren op 8 november 1965 ten grave gedragen.

Prosper Thuybsaert werd op 17 maart 1889 te Lokeren geboren. De laatste jaren liet zijn gezondheidstoestand zeer veel te wensen over; het verergerde, en de laatste weken was hij door een onverbiddelijke ziekte zozeer gehavend, dat zijn verscheiden door velen als een ware verlossing is beschouwd.

Wij hadden de eer, namens de K. Vl. Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, voor zijn open graf, een woord van afscheid uit

te spreken. Deze lijkrede moest zeer kort zijn, en heeft dus niet volledig het levenswerk van de aflijvende kunnen overzien. Toch menen wij dat zij voorlopig als In Memoriam kan dienen. Een ruimere en meer uitvoerige ter ere van deze uiterst-verdienstelijke man wordt voorbereid.

Prof. Thuysbaert werd in 1957 tot corresponderend lid en in 1960 tot werkend lid van de Klasse der Letteren van de Academie verkozen. Doch deze verkiezing was de bekroning van een uitzonderlijk-verdienstelijke en luisterrijke carrière.

De belangstelling en de activiteit van Prosper Thuysbaert hebben zich in zeer diverse richtingen betuigd, en er mag gezegd worden dat zijn sterke en beminnelijke persoonlijkheid op al deze gebieden menig spoor heeft achtergelaten. Hij is werkzaam geweest op administratief gebied: hij werd voorzitter van de Provinciale Raad van Oost-Vlaanderen, en vooral was hij een zeer flinke burgemeester van zijn geboortestad. Tijdens de begrafenisplechtigheid van 8 november jl. werd op dit administratief werk door de actuele burgemeester de Heer De Noos in bijzonderheden gewezen. Hij kreeg daardoor de faam van een «groot burgemeester van een kleine stad». Men had soms de indruk dat hij voor dit ambt een te groot formaat bezat. Menigmaal heeft hij moeten vechten tegen vooroordelen, en hij klaagde erover dat hij geen voldoende armslag bekam.

Hij was ook bedrijvig op financieel gebied: vooral als jarenlange eerste voorzitter van het Centraal Bureau voor Hypothecair Crediet heeft hij merkwaardig werk geleverd.

Hij was een kenner en liefhebber van kunst, muziek, schilderkunst en vooral van toneelkunst. Wij moeten memoreren zijn relaties met le Vieux Colombier te Parijs, met Henri Gheon. Algemeen zijn bekend en gewaardeerd zijn pogingen om het Vlaamse Volkstoneel te steunen en op hoger peil te brengen. Hij was één van de eersten die in ons land waardering opwekte voor de toneeldichter Paul Claudel.

Hij was ook een voorbeeldige Notaris die het vak — het moeilijk notariële vak — meesterlijk beheerste, en een onbeperkt vertrouwen genoot.

Hij was een voorbeeldige hoogleraar aan de Universiteit te Leuven — zeer gewaardeerd door collegae en studenten — benoemd tot decaan van de Faculteit, en vooral de leidende figuur van de notariële studies.

Wanneer de Vl. Academie Prosper Thuysbaert tot lid verkoos, was het omdat zij getroffen was door het zeer voornaam intellectueel en voortreffelijk wetenschappelijk peil van de rechtsgeleerde die Prosper Thuysbaert was.

Het was als wetenschapsmens dat hij op voorstel van zijn confraters in de Academie werd opgenomen.

Hij heeft inderdaad merkwaardige publicaties uitgegeven, steeds uitmuntend door originaliteit, door eruditie en door een nooit falende scherpzinnigheid. Weinigen in ons land waren als hij op de hoogte van de jongste rechtsgleerde publicaties in Frankrijk en in Italië. Hij hield het oog gevestigd op de buitenlandse literatuur voor de gebieden die hem interesseerden, en ik herinner mij, dat hij ons zekere dag kon verrassen met gegevens die hij uit het hoge Noorden, uit Zweden, had medegebracht.

Prosper Thuysbaert was dan ook een levend antwoord op het verwijt dat soms wordt vernomen alsof de Vlaamse Academie, alsof de jonge nederlandstalige Belgische wetenschap de horizon wil beperken tot enge kringen en het contact zou willen afsluiten met de internationale wetenschap. Dit verwijt is vanzelfsprekend ongegrond, en daarvoor kan als voorbeeld het werk van Prosper Thuysbaert worden aangehaald.

Toen hij tot de adelstand werd verheven — het was in 1959 — koos hij tot spreuk het Latijnse woord: «*sollicitudine*» wat wij vertalen als: met zorgzaamheid — met bezorgdheid — met liefdevolle zorg.

Dit wachtwoord heeft hij verkozen omdat het zijn levensideaal was, dat hij trachtte toe te passen in de diverse levenskringen, waarin zijn rusteloze belangstelling zich bewoog: zorgzame echtgenoot, zorgzame vader en grootvader, zorgzame burgemeester, zorgzame financier, zorgzame notaris, zorgzame hoogleraar.

«*Sollicitudine*»: in het voorwoord van het eerste boek dat hij publiceerde in 1913 gewijd aan het «Land van Waes», verklaarde hij, dat zijn aandacht werd geleid op de streek waarin hij zijn loopbaan zou vervullen. Hij is inderdaad blijven staan te midden van zijn streek, zijn stad, van de omgevende bevolking waarvan hij de belangen behartigde, en wier welzijn — materieel en geestelijk — hij nooit uit het oog verloor.

Maar terwijl hij stond te midden van zijn streek, van zijn stad, van zijn bevolking verloor hij niet uit het oog wat er elders, zelfs buiten 's lands grenzen gebeurde — ook hierom omdat hem zulks kon helpen en inspireren in zijn taak. Hij is dan ook geweest het type van een wetenschapsmens zoals dit type ons duurzaam is: een ruime sociale blik, gepaard aan een brede intellectualiteit.

Het is thans noch de plaats noch de tijd dit alles in bijzonderheden toe te lichten.

Wij beperken ons vandaag tot een getuigenis: het is ons pijnlijk deze uitzonderlijk-begaafde, werkzame en ook beminnelijke man te zien verdwijnen. Hij is geweest een onvergetelijke vriend van meer dan zestig jaar. Want, als Lokeraar, heb ik hem zolang gekend en gevolgd.

Wij mogen plechtig ook een woord van dank en hulde uitspreken voor het vele dat hij heeft verwezenlijkt, voor het vele dat hij heeft gegeven, ook voor zijn medewerking aan de Academie waarvan hij een voornaam lid was. Hij ruste in vrede.

WETGEVING

Belgische Senaat

Buitengewone zitting 1965

15 oktober 1965

Voorstel van wet houdende instelling
van het ambt van Landsprocureur

TOELICHTING

De groeiende rol van de Staat in het maatschappelijke leven van ons land heeft een zodanige bureaucratische geest verwekt dat de gewone burger vaak zijn eigen beeld niet meer herkent in de bestuurslichamen. Het is echter een eis van de democratie, niet alleen dat de overheidsorganen op nationaal, regionaal en plaatselijk niveau vrijelijk worden verkozen door de burgers, maar ook dat dezen vertrouwen kunnen hebben in die organen, m.a.w. dat er geen breuk ontstaat tussen geregeerden en geregeerders.

De Scandinavische landen hebben dit probleem opgelost door de instelling van een «Ombudsman», bij wie elke individuele burger een klacht kan indienen, wanneer hij zich benadeeld acht door een daad, beslissing of nalatigheid van de overheid. Ofschoon de ombudsman in elk Scandinavisch land een verschillende bevoegdheid heeft, is het toch in ieder geval

zo dat hij de ontvangen klachten onderzoekt uit het standpunt van het publiek, d.w.z. van de enkele mens. Hij heeft tot taak het gevoel van rechtszekerheid bij de burgers te sterken. Overigens wordt ook in Nederland voorgesteld om het instituut van de ombudsman in te voeren onder de benaming «algemeen vertrouwensman».

De eerste eis is dat de Landsprocureur onafhankelijk moet zijn van de overheid, aangezien hij eventueel genoopt zal zijn critiek uit te oefenen op diensten die onder haar verantwoordelijkheid staan.

Daarom stellen wij voor de Landsprocureur door de verenigde Wetgevende Kamers te laten verkiezen voor een langere periode dan de vierjarige zittingstijd, opdat hij niet beschouwd zou kunnen worden als de vertrouwensman, ja als de stroman van een toevallige meerderheid. Die onafhankelijkheid vereist ook dat de betrokkene, voor de duur van zijn ambt, onafzetbaar is en dus niet kan worden ontslagen door degenen die hem gekozen hebben. Alleen het Hof van Cassatie zou bevoegd zijn om hem te berechten.

Wat de bevoegdheid van de Landsprocureur betreft, die wordt hem zeer ruim toegemeten: hij kan zonder enige formaliteit alle klachten onderzoeken die door burgers worden gcuut tegen ambtenaren van de centrale, provinciale en gemeentelijke overheidsinstanties, met inbegrip van zelfstandige openbare diensten als de parastatale instellingen, de commissies van openbare onderstand, enz. Het spreekt vanzelf dat klachten in verband met bestuurshandelingen, waartegen andere rechtsmiddelen openstaan, niet ontvankelijk zullen zijn.

Wij menen niet dat aan de Landsprocureur vooralsnog beslissingsrecht moet worden verleend. Het is voldoende dat hij op de gelaakte daad critiek kan uitoefenen en aan die critiek de nodige ruchtbaarheid kan geven.

Hierin wordt met name voorzien door de bekendmaking van een jaarverslag dat door de zorg van de Landsprocureur zal worden opgesteld.

Wat zijn geldelijke positie betreft, deze zou, naar ons oordeel, gelijk moeten zijn aan die van de hoogste magistraat van de rechterlijke macht.

Om de volledige onafhankelijkheid van de Landsprocureur te verzekeren zouden de kosten verbonden aan de instelling van dit hoge amdbt uitgetrokken worden op de dotatiebegroting.

Dit voorstel is zeker vatbaar voor verbetering. Wij hopen dat de Wetgevende Kamers het zullen aanvaarden, ten einde op doelmatige wijze bij te dragen tot de bescherming van de individuele rechten van alle Belgische burgers en hun vertrouwen in de democratische instellingen te verstevigen.

H. Lahaye

VOORSTEL VAN WET

Eerste artikel. — Er wordt een Landsprocureur ingesteld, belast met het ontvangen van klachten van Belgische burgers in verband met handelingen, beslissingen of nalatigheden van de centrale, provinciale en gemeentelijke overheidsorganen.

Niet-ontvankelijk zijn evenwel de klachten over handelingen, beslissingen of nalatigheden waartegen andere rechtsmiddelen openstaan.

Art. 2. — Voor de behandeling van ontvangen klachten beschikt de Landsprocureur over dezelfde bevoegdheid als die welke het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter verleent.

Art. 3. — Wanneer de Landsprocureur de gegrondheid van een klacht tegen een handeling, een nalatig-

heid of een beslissing van een overheidsorgaan vaststelt, geeft hij daarvan kennis aan degene die de gelaakte handeling heeft verricht, de gehekelde beslissing heeft genomen of verzuimd heeft de geboden handeling te verrichten. Hij geeft aan deze kennisgeving de ruchtbaarheid die hij passend acht.

Art. 4. — Ieder jaar stelt de Landsprocureur een verslag op, dat hij aan de Voorzitters van de Wetgevende Kamers doet toekomen. Aan ieder lid van beide Kamers wordt een exemplaar van dat verslag ter hand gesteld.

Art. 5. — De Landsprocureur wordt door de verenigde Wetgevende Kamers gekozen voor een termijn van zes jaar. Hij is herkiesbaar.

De Landsprocureur kan slechts uit zijn ambt worden ontzet door een arrest van het Hof van Cassatie als enige instantie die bevoegd is om hem te berechten.

Art. 6. — De Landsprocureur ontvangt een wedde gelijk aan die van de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie.

Deze wedde, alsook de administratieve en andere kosten aan het ambt verbonden, worden uitgetrokken op de begroting der Dotatiën.

H. Lahaye
J. Bascour

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jrg. 1965 - nr. 9:

Wetgeving.

Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen, jrg. 1965 - nr. 7:

Van Berckel J.J.L., Verslaggeving en publiciteit van vennootschappen. — Van Esveld N.E.H., Bezitsvorming door vermogensaanwending. — Van Sikkelerus W.P., Dienstwoning en huurbescherming. — Gerlings H.J.M., De minderheid. — Slagter W.J., Schadevergoeding bij onrechtmatige daad. — Van Soest C., Vragenrubriek.

Nederlands Juristenblad, jrg. 1965 - nr. 39:

Van Maarseveen, H.Th.JkFk, Artikel 22 R.O. en de Hoge Raad. — Bulthuis J., Terugwerkende kracht. — Langemeijer G.E., Mr. H. Haga †. — Langemeijer G.E., Zeventiende Duits-Nederlandse Juristenbijeenkomst. — Van der Veen Th.L., Een vast recht te betalen via een speciaal zegel voor inlichtingen uit bevolkingsregisters, over verkeersongevallen en houders van kentekenbewijzen?

nr. 40:

Torley Duwel I.G., De rechtsgeldigheid van de zitting en de besluitvorming van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap bij afwezigheid van een of meer van zijn leden. — Van Maarseveen H.Th.J.F., Artikel 22 R.O. en de Hoge Raad, II (slot). — Van Strij De Regt B.L., Mannelijk moederschap.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jrg. 1965 - nr. 4881:

Royer S., De natuurlijke verbintenis tot alimentatieuitkering na echtscheiding (II, slot). — Kist J., Overzicht van de Nederlandse Rechtspraak.

Journal des Tribunaux, jrg. 1965 - nr. 4508:

Van Hauwaert W., Quelques considérations au sujet du privilège de juridiction (suite et fin).