

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

KONGOLEES RECHT EN ROMEINS RECHT

door Prof. René DEKKERS

Inleiding

1. Dit is nu de tweede maal dat ik te Elisabethstad werkzaam ben geweest, als visiting professor aan de Fakulteit Rechten van de Officiële Universiteit van Kongo (april-juni 1965). En werkelijk : Kongo bekoort me steeds meer !

Reeds tijdens mijn eerste verblijf (april-juni 1959) leerde ik de inheemse bevolking kennen, en liefhebben. Ook voelde ik, dat een jurist aldaar een rijke oogst kan binnenhalen. Ik hield van de stemming der inheemse rechtbanken. Ik werd bevriend met inheemse magistraten en hun griffiers.

Doch mijn tweede verblijf bracht me meer in kontakt met de Afrikaanse jeugd. In 1959 had ik nagevoel geen zwarte studenten. Nu had ik er 134, over twee kursussen :

Inleiding tot de studie van het privaatrecht (voor de eerste kandidaturen in sociale, politieke, administratieve, economische, financiële wetenschappen, en handelswetenschappen) : 128 zwarte studenten, en 4 blanke;

Rechtsgeschiedenis, partim : Romeins recht (voor de eerste licentie in de rechten) : 6 zwarte studenten.

2. Ik heb de eerste van die kursussen, de *Inleiding tot de studie van het privaatrecht*, historisch opgevat, nl. als een schets van de wereldgeschiedenis van het privaatrecht. Want eerlijk gezegd : ik wist niet precies, welk privaatrecht ik kiezen zou. Het Belgische ? Welk belang had het voor eerstejaars zwarte studenten ? Het Kongolese ? Ik voelde me daartoe niet bekwaam. Daarom heb ik er de voorkeur aan gegeven, het ontstaan te beschrijven van de grote juridische stromingen, naarmate ze in de wereldgeschiedenis aantreden, — zoals ik al sedert jaren in Europa doe.

Ook het Romeinse recht bracht me een intense vol-doening, wegens de belangstelling, welke de zwarte studenten ervoor hadden.

De reden daartoe ligt voor de hand : in zijn oorsprong ligt het Romeinse recht heel dicht bij het Kongolese gewoonterecht. Zodat mijn zwarte studenten van meet af aan een vast uitgangspunt zagen.

En de verdere evolutie van het Romeinse recht ver-

schafte hun vergelijkingspunten met die van het Kongolese. Van de bron vertrekkend volgden ze de stroom : ze vaarden stroomafwaarts. Mijn Europese studenten moeten de weg andersom afleggen, van de monding naar de bron : ze varen stroomopwaarts.

3. Dat heen en weer lopen door dezelfde vallei is echter van aard, om de studie van het Romeinse recht vers bloed in te spuiten.

In het verleden was zulks al zeer leerrijk, voor de rechtsgeschiedenis, de interpretatie van de Napoleon-tische wetboeken, de rechtsvergelijking.

Maar ineens komt er nieuw leven in die studie. Ze wordt aktueller dan ooit : ik zie nl. de mogelijkheid, om het Romeinse recht te gaan gebruiken voor de toenadering tussen het recht in Europa en het recht in Afrika. Onderhavig artikel is een eerste poging in die richting.

Ik stuitte daarbij op twee zeer verschillende moeilijkheden.

4. Ik moest me eerst bekwamen in de kennis van het Kongolese recht.

Die moeilijkheid is verre van onoverkomelijk.

Mijn langdurige gesprekken met mijn zwarte studenten te Brussel en te Elisabethstad, alsook met de rechters en de griffiers der inheemse rechtbanken, hadden me de weg reeds aangetoond.

Goede boeken ontbreken allerm minst. België mag zelfs fier zijn op het werk, dat sinds jaren werd verricht door zijn magistraten, professoren, navorsers, ambtenaren, om het ongeschreven recht in Kongo op te sporen en op te tekenen. De *Revue juridique du Congo* (Elisabethstad) vierde zopas haar veertigste verjaardag. En om maar één naam te noemen, onder de overledenen : de werken van Antoine Sohier blijven voor ons een mijlpaal, zowel door de juistheid van het getuigenis als door de gevoelvolle beoordeling. Ik moge hier aan de uitzonderlijke loopbaan van die leerling van Gérard Galopin herinneren : hij begon als suppleant substituut in Katanga, in 1910, eindigde zijn loopbaan in Kongo als prokureur generaal te Elisabethstad, in 1934, herbegon in België als prokureur des Konings te Arlon, in 1935, en eindigde als Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie, in 1960 !

Vooraf: ik heb te Elisabethstad nieuwe vriendschapsbanden mogen leggen.

Mijn collega *Emile Lamy* heeft de uitgave van zijn cursus *Gewoonterecht* voltooid. Hij kent die stof door en door, aangezien hij bijna twintig jaar lang als rechter werkzaam was, in Rwanda. De mensen heetten hem «de goede rechter».

En aan juffrouw *Th. H. Centner* heb ik één van de mooiste boeken te danken, die ik ooit mocht lezen: «*L'enfant africain et ses jeux*» (Elisabethstad, CEPSE, 1963). Hoe dichterlijk de vondst, om de geest van een volk te benaderen vanuit het nabootsen der volwassenen door de kinderen!

5. Maar ziehier nu mijn tweede — onverwachte! — moeilijkheid.

Naarmate ik analogieën en verschilpunten zag opdagen tussen het Kongolees recht en het Romeinse, verdwenen ze weer in de duisternis. Ik begon aan alles te twifelen, wegens onze gebrekkige kennis... van het Romeinse recht!

Immers: onze bronnen voor de geschiedenis der Romeinse oudheid zijn schaars. Het zijn hoofdzakelijk geschriften van auteurs, die eeuwen na de gebeurtenissen leefden, welke ze vertellen, en die daarbij elke zin misten voor historische kritiek. Mogen we soms *Titus Livius* (tijdgenoot van *Augustus*), mogen we *Plutarchos* (+ 125 na Chr.) geloven, waar ze het hebben over de stichting en de eerste tijden van Rome? Mogen we de grote rechtsgelcerden (uit het begin van het keizerrijk) vertrouwen, wanneer ze hun anachronismen in het ongeschreven recht projecteren?

Voorwaar: de oudheidkunde heeft er haar stenen documenten aan toegevoegd. Doch het zijn maar stenen.

Onze inlinchtningen over het Kongolese recht, daarentegen, zijn veel duidelijker, vollediger. Zo werpt het Kongolese recht tal van vragen op over het Romeinse, waarop we, naar ik vrees, nooit met zekerheid zullen kunnen antwoorden.

Een tempel aan de ene kant, puin aan de andere: vergelijk nu maar!

6. Ik zou de pen natuurlijk kunnen neerleggen, en daarmee uit.

Ik acht dit evenwel onverantwoord. Want ziet, wat er nu gebeurd is.

Het aanschouwen van de Kongolese werkelijkheid heeft me het Romeinse recht a.h.w. doen herdenken. Vele duistere hoeken in onze kennis van het Romeinse recht worden helder, wanneer we aan het Kongolese recht zijn levend licht onlenen.

Mag dat wel? Ik ben er vast van overtuigd, om de eenvoudige reden, dat ik het Romeinse recht nu beter begrijp: men beoordeelt een boom naar zijn vruchten.

Onderhavig onderzoek heeft me de juistheid nog eens bevestigd van de overtuiging, waartoe mijn «*Le droit privé des peuples*» (Brussel 1953) me heeft gebracht, nl.: de eeuwige gelijkenis der menselijke instellingen. De mensen gelijken op elkaar, ongeacht tijd en plaats. De keuzen, waarvoor het leven ze stelt, zijn niet onbeperkt in aantal. En dezelfde oorzaken brengen gewoonlijk dezelfde gevolgen mee.

Het komt er dus op aan, die oorzaken te kennen, — op het gebied van het recht: de factoren welke de bestudeerde maatschappij bepalen. Wanneer een stam verhuist, schrijft *Antoine Sohier* («*Traité élémentaire de Droit Coutumier du Congo Belge*», Brussel, Larquier, 2e éd., 1954, p. 13), en dat één van zijn takken in een woestijn belandt, een andere in het oerwoud, dan zal hun recht in tweeën vallen, onder de invloed van de omringende natuur; doch wanneer twee verschillende stammen zich bij een stroom gaan vestigen, dan

zullen ze allebei dezelfde regels voor de visvangst heruitvinden.

Heruitvinden: dat is het inderdaad, wat de volkeren eeuwenlang hebben gedaan, zolang ze elkaar niet kenden. Ook de Kongolezen en de Romeinen.

7. Maar wat begrijpt men onder Kongolees recht en onder Romeins recht? Bedoelt men het aanvankelijk recht van die volkeren, of het geëvolueerde?

Het verschil is groot. Het Romeinse recht heeft in de loop der eeuwen een radicale omvorming ondergaan. En het ziet er naar uit, dat ook het Kongolese recht aan een omvorming begint.

Het zou natuurlijk geen zin hebben, het aanvankelijke Kongolese recht te gaan vergelijken met het geëvolueerde Romeinse, of omgekeerd: men kan enkel aan de hand van een gemene deler vergelijken. Ik zal dus het Kongolese recht en het Romeinse recht beide in hun beginperiode ontleiden (voor zover men van een «begin» mag spreken). M.a.w.: het Kongolese recht van vóór de aanraking met Europa, en het Romeinse van vóór de aanraking met de Middellandse Zee, dus het Romeinse recht van vóór de Punische oorlogen (vóór en na 200 v. Chr.), het Romeinse recht der Romeinse burgers alleen, in hun betrekkingen onder elkaar (*jus civile*).

Dat beide rechten voorbeelden inhouden van die geestelijke en zedelijke crisissen, die men thans «acculturatie» noemt, vergroot nog het belang, om ze met elkaar te vergelijken. Ook hun respectieve acculturaties zal men moeten vergelijken. Maar zo'n studie moet natuurlijk voorafgegaan worden door een kennis van de oorspronkelijke tijden: laten we daarmee beginnen.

8. De vergelijking tussen het oorspronkelijke Kongolese recht en het oorspronkelijke Romeinse mag met het volgende besluit worden samengevat: het personenrecht biedt vele gelijkenissen, het zakenrecht minder.

a) Het *personenrecht*. Aan beide kanten vinden we dezelfde kernopvatting: de macht van de familie. Ze komt tot uiting in het uitsluitend aankleven aan één tak (vaderlijk of moederlijk), in het gezag van het hoofd, in de drie concentrische cirkels: het gezin (*domus*), de verwanten die elkaar kennen (*agnati*), alle verwanten, ook die, welke elkaar niet meer kennen (*nduku, gentiles*).

b) Het *zakenrecht*. Het Kongolese recht bevorderde noch het opstapelen van goederen, noch de uit rijkdom vloeiende maatschappelijke ongelijkheid; het Romeinse recht wél. In het oorspronkelijke Kongolese recht vindt men weinig handel, geen individuele grondeigendom, geen behoefte aan sparen: de maatschappelijke zekerheid berustte op de wederzijdse plichten onder de verwanten. Anders in het oorspronkelijke Romeinse recht: de handel ontstaat vrij vroeg, de individuele grondeigendom vloeit uit de eis tot verdeling (die een archaïsche naam draagt: *actio familiae erciscundae*), de familie heeft weinig behoefte aan steun en bijstand, en de veroveringen der Romeinse legers brengen maar steeds meer slaven en grond aan.

9. Om die beoordeling te verduidelijken zie ik geen eenvoudiger en veiliger middel, dan het «*Traité élémentaire de Droit Coutumier du Congo Belge*» (Larquier, 2e éd., 1954), van *Antoine Sohier*, stap voor stap te volgen. «Point de départ pour une connaissance approfondie du droit coutumier et de son évolution future, cet ouvrage couronne l'oeuvre de cet auteur dont on peut à juste titre dire qu'il fut le père et le fonda-

teur des études du droit coutumier congolais en Belgique et au Congo» (E. Lamy, «*Le problème de l'intégration du droit congolais: son origine, son évolution, son avenir*», in *Revue juridique du Congo, Droit écrit et droit coutumier*, 41e année, numéro spécial, 1965, p. 151).

Ik zal dit meesterwerk van *Sohier* citeren met de letters AS, plus de aanduiding van de bladzijde.

I. De rechtsbronnen

10. Het oorspronkelijke Kongolese recht is een ongeschreven recht (AS 11).

Het oorspronkelijke Romeinse recht was dat ook. Geschreven wetten vindt men pas in de 3e, hoogstens de 4e eeuw v. Chr.

Sommigen (waaronder de Romeinen zelf) grijpen tot de 5e terug, met de beruchte XII Tafelenwet, die de Romeinen zijn blijven vereren als hun oudste wetboek van burgerlijk recht en van strafrecht. Dit is alweer een van de typische projecties van latere gebeurtenissen in een fabelachtig verleden. De fragmenten van die «wet», die ons overblijven, zijn eerder te vergelijken met spreken uit het gewoonterecht, — zoals de Kongolezen er bij honderden kennen.

11. De Kongolese volkeren verplaatsen zich vaak. Ze verhuizen weliswaar niet, doch ze zijn ook niet aan de grond gehecht. Ze leven van jacht, veeteelt en van extensieve landbouw, waardoor ze voortdurend van de ene plaats naar de andere gedreven worden (AS 13).

Wanneer de Romeinen in de geschiedenis aantreden, hebben ze een vaste nederzetting. Ze stichten een «stad» (eerder een burcht) aan het kruispunt van de Tiber met een Noord-Zuidweg, die de Etruriërs met de Grieken verbindt (eminente naburen!). Van daar uit beginnen de Romeinen hun veroveringen. Maar verplaatsingen hebben ze nooit gekend.

12. De Kongolese bevolking is samengesteld uit zeer verscheidene bestanddelen. Bovendien hebben deze zich moeten aanpassen aan verscheidene naburen en milieus: het woud, de wildernis, de stroom. Zo vindt men in Kongo zeer uiteenlopende politieke organisaties: gemeenschap, koningschap, leenstelsel. Inzake familie-recht, twee opvattingen: patrilineaal (verwantschap langs vaderszijde alleen) of matrilineaal (langs moederszijde alleen), — het laatste onderverdeeld in patrilokaal (de echtgenote gaat bij de stam van haar man wonen) of matrilokaal (de man gaat bij de stam van zijn echtgenote wonen): AS 13-14.

Was de Romeinse bevolking aanvankelijk ook zo verscheiden? Men zal het wellicht nooit weten. Ze zou samengesteld geweest zijn uit drie stammen: Ramnes, Tities, Luceres, die sporen hebben achtergelaten in de politieke instellingen (*comitia tributa*). Maar waar kwamen ze vandaan? Welke waren hun kenmerken?

In historische tijden is Rome in twee standen verdeeld: patriciërs en plebejers. Hoogstwaarschijnlijk vormden de patriciërs de grondaristocratie, en de plebejers het stadsgepeupel. Waar kwam dat gepeupel vandaan?

13. Het Kongolese gewoonterecht is heel soepel. Het past zich aan nieuwe omstandigheden aan. Het aktuele recht verschilt reeds aanmerkelijk met het recht uit de 19e eeuw (AS 14).

De voortdurende evolutie is ook een kenmerk van het Romeinse recht. Over een panorama van duizend jaar ziet men een burcht veranderen in een wereldrijk.

14. De soepelheid van het Kongolese recht hangt aan die van het zwarte ras zelf, aan zijn streven naar verheffing en vooruitgang, aan de vaagheid van zijn geloof, aan zijn verdeeldheid, «le tout se fondant en un esprit de collaboration qui ne demande qu'un climat de bienveillance pour s'épanouir» (AS 14).

Van het Romeinse karakter mag men ongeveer hetzelfde zeggen. Ook hun geloof was vaag, en vooral weinig origineel. Ook de Romeinen waren soepel, en verschilden totaal met de Grieken wat dat betreft. Wat niet Grieks was noemden dezen «barbaars». De Romeinen, integendeel, wisten van anderen, zelfs van vijanden, te leren (*fas est ab hoste doceri*). Zo zou Romulus het model van hun schild van de Sabijnen hebben nagebootst. De mytologie, de filosofie, de literatuur, komen uit de Griekse wereld.

Het is dank zij die soepelheid dat de Romeinen er ten slotte in slaagden, een wereldrecht te bouwen. Want ze hebben dat gedaan, niet door uitvinding van nieuwe wetten (daartoe misten ze overigens de nodige verbeelding), maar door het samenbundelen van al het gemeenschappelijke, wat ze bij alle volkeren uit hun rijk ontdekt hadden (*jus gentium*).

15. Elke Kongolese kostuyme omvatte wat wij de verscheidene takken van het recht noemen: burgerlijk recht, strafrecht, administratief recht, enz. Doch de Zwarten maakten nog geen scherp onderscheid tussen die takken, — wat hoegenaamd niet betekent, dat ze geen juridische aanleg hebben, verre van daar (AS 17).

Van de Romeinen mag men hetzelfde zeggen.

Het *jus civile* scheidde b.v. niet duidelijk het privaatrecht van het Staatsrecht. De adoptie (*adrogatio*) gebeurde in de *comitia curiata*, onder dezelfde vorm als het stemmen van een wet (*rogatio*).

Het *jus civile* scheidde ook niet duidelijk het burgerlijk recht van het strafrecht. De *lex Aquilia* (286 v. Chr.) bepaalde, dat wie andermans slaaf doodt, de hoogste waarde moet betalen, welke die slaaf in het afgelopen jaar heeft gehad. De grondgedachte is: schadeloosstelling (burgerlijk recht). Maar de wet staat een veroordeling toe, die de omvang van de schade (de waarde van de slaaf op de dag van zijn dood) kan te boven gaan. Die marge draagt een strafrechtelijk karakter; en de rechtsgeleerden hebben de wet dan ook steeds in die zin geïnterpreteerd.

Doch ik voeg er dadelijk aan toe: de roem der Romeinen ligt juist in het nauwkeurig bepalen en klasseren van de rechtsbegrippen. Ze hebben al de oudere volkeren overtroffen door het opbouwen van een rechtsleer, — wier categorieën ons heden nog een stevig houvast bieden.

16. Naast de louter juridische gedragsregeling kenden de Kongolezen ook nog een andere, steunend op geloof, taboe's, verering der voorvaderen, angst voor boze geesten, enz. (AS 17).

Sohier zelf gebruikt hierbij een Romeinse terminologie: naast het *jus*, het *fas*. Want het is overduidelijk, dat ook het Romeinse recht aan angst en geloof onderworpen was.

De hele rechtspleging was in handen van de priesters (*pontifices*, *auguri*). Deze moesten allereerst de plaats (*jus*) en de dag (*dies fastus*) aanwijzen, die de goden behaagden. *Agere* betekent: het ritueel voltrekken dat de goden in beweging zal brengen. De eed (*sacramentum*) was een eigenvervloeking (*exsecratio*). De patroon die te kort schoot in zijn plichten jegens zijn cliënt (een vreemdeling, die als zodanig

de bescherming van het *jus civile* niet genoot), werd door de goden gestraft (*sacer esto*). Het uitgehuwde meisje moest plechtig afscheid nemen van haar voorvaderen (*detestatio sacrorum*).

Want de voorvaderen, d.w.z. de geesten (*dii lares, manes, penates*), blijven de mensen leiden. De Romeinse legende draagt sporen van godsoordelen (het tweegevecht der Horatii en der Curiatii; Q. M. Scaevola die zijn rechterhand in het vuur stak). Het hele formalisme was van magie doordrongen; en het juridisch woord bij uitstek, *obligatio*, voert dezelfde stam als *religio*.

17. Hoe hebben de Belgische rechters en ambtenaren het Kongolese gewoonterecht leren kennen? Met notabelen te ondervragen (AS 19).

De Romeinen deden eigenlijk hetzelfde. Zolang hun recht ongeschreven bleef waren die notabelen de priesters. Elk jaar was één onder hen aangesteld om de mensen juridisch bij te staan (*qui quoquo anno praeeset privatis*). En wanneer het Romeinse recht een geschreven vorm kreeg, wie waren toen de notabelen, die de rechtswetenschap tot hun monopolie maakten? De grote rechtsgeleerden.

18. Naast de Kongolese notabelen bestonden er ook griffiers, zelfs in de tijd, toen de vonnissen nog niet geschreven werden: hun geheugen diende toen als register. Die griffiers vertelden nl. aan hun zonen en neven over de processen, die ze meegemaakt hadden, en zelfs over vroegere zaken, van hun voorgangers (AS 104).

De Romeinse priesters hadden hun slaven, die wellicht een soortgelijke rol vervulden (te meer, daar het recht spreken elk jaar van handen veranderde). Het Romeinse volk is één onder die slaven (*Gnaeus Flavius*) zeer dankbaar gebleven, omdat hij al de geheimen van zijn meesters verklapt had: dit werd het uitgangspunt der rechtsgeleerdheid te Rome.

Griffiers hebben onder het geschreven recht geen rol gespeeld, omdat de Romeinse Republiek geen vaste rechtbanken kende, in burgerlijke zaken ten minste. Het Romeinse recht steunt niet op rechtspraak, wel op rechtsleer (doctrine).

19. *Sohier*, die de Kongolezen zo goed heeft gekend, stelt vast dat ze een grote behoefte hebben aan rechtvaardigheid, en dat ze zeer nauwgezet zijn inzake procedure: «leur âme éprouve un immense besoin de justice», en ze zijn «extrêmement processifs» (AS 36).

Ik meen, dat men van de Romeinen ongeveer hetzelfde mag zeggen. Hun behoefte aan rechtvaardigheid komt o.m. tot uiting in hun eerbied voor de regelmatigheid. Zelfs de oorlog behandelen ze als een instelling: hij vereiste de goedkeuring der goden, en een formele oorlogsverklaring, door daartoe aangewezen priesters (*fetiales*); en hij moest zijn oplossing vinden in een verdrag (*foedus*).

Wat de zin voor procederen betreft, volstaat het, er op te wijzen, dat de hele denkwijze der Romeinse juristen op de procedure gericht was; dat ze steeds bepaalde rechtsmiddelen voor ogen hadden: *actiones* en *exceptiones*, *praescriptiones* en *interdicta*, *restitutiones in integrum*, enz. Al die rechtsmiddelen waren in het *Edictum Perpetuum* opgesomd, en dit document kon iedereen op het forum gaan raadplegen, met de (kosteloze) bijstand van rechtsgeleerden.

II. De familie

20. Ik heb reeds onderstreept (*supra*, nr. 8) dat de

belangrijkste gelijkenis tussen Kongolees en Romeins recht op het gebied van de familie te vinden was. En wanneer men de plaats bedenkt, welke die materie in het gewoonterecht inneemt, dan zal men de volle betekenis van die gelijkenis beseffen.

Kongolees en Romeins recht kenden dezelfde, concentrische cirkels: het gezin (*domus*), de verwanten die elkaar kennen (*agnati*), en alle verwanten, ook die, welke elkaar niet meer kennen (*nduku, gentiles*). De laatsten beseffen hun gemeenschappelijke afstamming aan het feit, dat ze hetzelfde totem (in Kongo) of dezelfde *nomen gentilicium* (Rome) voeren: de leeuw, de arend, de Mucii, de Corneliï, enz.

21. Zowel in het Kongolese als in het Romeinse recht is de familieband eenzijdig: want niemand kan twee meesters dienen. De Kongolese stammen zijn of patrilineaal of matrilineaal, naargelang de band langs vaders- of langs moederszijde bestaat; de Romeinse stammen waren uitsluitend patrilineaal.

Toch heeft het Romeinse recht sporen bewaard van het matrilineale stelsel. De naam zelf van *avunculus*, oom langs moederszijde, is een aanwijzing. Want in een matrilineaal stelsel is de macht niettemin in handen van een man; maar in plaats van de vader is het de broer van de moeder; en dat systeem heet juist het avunculaat, naar *avunculus*, verkleinwoord voor *avus*, de oude, het hoofd.

Denk nog aan een andere toestand. In het Romeinse recht erven de dochters naast de zonen. Doch ze vallen dan onder de voogdij van die zonen, ongeacht hun respectieve leeftijd (als de zonen maar volwassen zijn). Dat komt hierop neer, dat de macht welke de dochters erven niet uitgeoefend wordt door haar zelf, doch door haar broers.

Het is dus allerm minst uitgesloten dat de voorhistorische Romeinen (of één van hun drie stammen?) eveneens een matrilineaal stelsel aankleefden.

22. Al behoort ieder Kongolees tot één enkele tak van de familie, dat betekent niet dat de andere niets te zeggen heeft: *Sohier* noemt dit «secundaire verwantschap». De gehuwde vrouw, b.v.: ook waar ze onder de macht valt van de groep van haar man (patrilineaal stelsel), toch blijft ze de bescherming genieten van haar broers. De inboorling is eerbied en bijstand verschuldigd, ook aan de clan waartoe hij niet behoort. Soms heeft hij het recht, wanneer hij volwassen is, om zich bij die secundaire clan te voegen (vgl. met een nationaliteitsoptie in ons recht). In die secundaire clan wordt hij dan als volwaardig lid, niet als cliënt ontvangen. Soms ook geniet hij in de secundaire clan een huwelijksvoorrecht (AS 41-42).

Was het in het Romeinse recht ook zo? We weten het niet. Na de Punische oorlogen wordt het huwelijk *sine manu mariti* tot de algemene regel: de vrouw valt niet meer onder de macht van haar man (al woont ze in diens groep), ze blijft onder die van haar vader. Maar dat is dan een primaire, niet een secundaire verwantschap.

23. De Kongolees moet zijn vrouw buiten zijn clan kiezen. Hij mag ze evenwel kiezen uit de secundaire verwantschap. In sommige kostuymen is dit zelfs aanbevolen (AS 42).

Ook de Romeinen eisten de exogamie, zonder ze daarom tot buiten de *gens* te drijven, noch een bepaalde keus aan te bevelen.

24. Naar sommige kostuymen treedt de gehuwde

vrouw tot de clan van haar man toe. Doch in de meeste blijft ze lid van haar geboortecan. Zo behoren de echtgenoten tot twee onderscheiden families. De kinderen behoren tot die van de man in een patrilineaal, tot die van de moeder in een matrilineaal stelsel (AS 42).

Wat de vrouw betreft heeft het Romeinse recht een evolutie doorgemaakt. Vóór de Punische oorlogen huwde de vrouw *cum manu mariti*: ze viel onder de macht van de man, of van diens *paterfamilias*. Na de Punische oorlogen huwde ze *sine manu mariti*: ze bleef onder de macht van haar vader, of van diens *paterfamilias*.

Voor de kinderen maakte het geen verschil: ze vielen onder de macht van hun vader, ook in het huwelijk *sine manu*. Slechts de onwettige kinderen volgden de clan van hun moeder.

25. In het matrilineale stelsel bestaat er een onderverdeling: naar sommige (matrilokale) kostuymen blijft de gehuwde vrouw in haar clan wonen, met haar kinderen; naar andere (patrilokale) kostuymen gaat de vrouw met haar kinderen bij de man wonen: ze zijn daar juridisch als vreemdelingen (AS 42).

Het Romeinse recht was patrilokaal, patrilineaal en patriarkaal. Doch er bestond een eigenaardige regel, krachtens welke de vrouw niettemin aan de macht van haar man kon ontsnappen: wanneer ze ééns per jaar, drie nachten achtereenvolgende wegbleef (*usurpatio trinoctii*). Moet men niet onderstellen, dat ze drie nachten achtereenvolgende in haar eigen clan ging doorbrengen (anders was haar wegblijven verdacht)? En zo ja, is dat dan geen overblijfsel van een matrilokale opvatting?

26. Theoretisch gezien ligt alle macht in handen van de oudste. Hij is tegelijkertijd priester, rechter, veldheer, leider der werkzaamheden van de clan. Alles behoort hem toe, en hij beschikt over alles: vrouwen, kinderen, slaven, zaken.

Praktisch wordt dit beginsel echter getemperd door zijn doel zelf: de bescherming en het in stand houden van de groep (AS 43).

Zo ook in het Romeinse recht. Het woord *pater* (*paterfamilias*) bevat trouwens een idee van bescherming, zoals blijkt uit de eretitel (*pater patriae*) die aan hen wordt verleend, die het «vaderland» hebben gehad.

27. De opvolging in de hoedanigheid van «vader», of oudste, wordt door de Kongolese kostuymen op twee wijzen geregeld.

Soms heeft men, in een patrilineaal stelsel, een vertikale opvolging: van vader op zoon, in rechte lijn. Die wijze van opvolging wordt meestal door machtige families opgelegd, ten einde haar gezag te verstevigen.

De horizontale opvolging komt vaker voor. Ze is ook natuurlijker (vermits het op gezag aankomt, niet op vermogen). Als de oudste sterft, wordt hij door zijn jongere broer vervangen; en na hem diens jongere broer; en zo voorts, tot het einde van de generatie. Daarna gaat de macht naar de oudste uit de volgende generatie (AS 43-44).

Het Romeinse recht kende zulk systeem niet. Daar was de regeling als volgt: eerst de testamentaire erfgenaam; zoniet, al degenen die onder het onmiddellijk gezag van de overledene stonden (*heredes sui*); zoniet, de naaste zijverwanten (*agnatus proximus*); zoniet, de *gentiles*.

Ik kan echter moeilijk aannemen, dat zo'n systeem het oorspronkelijke was. Hoe kan een ongeletterd volk al dadelijk gaan spreken van een testament? Hoe kan

de macht (bij gelijke delen) naar meerdere opvolgers gaan? Bovendien waren zelfs de vrouwen (dochters, echtgenote *cum manu*) onder die opvolgers begrepen, al was de Romeinse familie patrilineaal!

28. Het gezag van het hoofd is in de eerste plaats van godsdienstige aard. Hij is immers de schakel tussen de levenden en de voorvaderen.

Dat neemt niet weg, dat hij desnoods afgezet kan worden (AS 44).

Dit laatste vindt men in het Romeinse recht enkel in geval van waanzinnigheid of van verkwisting vanwege de *paterfamilias*. Dan werd hij onder curatele gesteld. De *curator* was zijn naaste zijverwante (*agnatus proximus*): zo kwam het gezag in feite in handen van die *curator*.

Doch principieel duurde het gezag van de *paterfamilias* tot zijn dood toe, hoe oud ook de mensen waren, die onder dat gezag stonden.

29. Zijn broers moet het hoofd als broers behandelen. In de ergste gevallen moet hij ze raadplegen. Zo vormen de ouderen een familieraad (AS 44).

Ook de Romeinse *paterfamilias* had zijn *consilium propinquorum*, die hij raadplegen moest, o.m. wanneer hij zijn echtgenote wou verstoten (*repudium*).

30. De Kongolese familie is een kleine Staat op zichzelf. Ze heeft haar vermogen, haar gerecht, haar leger. Haar leden moeten elkaar bijstaan; en de zware werken (ontbossen, bebossen, wegen aanleggen, jacht en visvangst) moeten in gemeenschap worden uitgevoerd.

Toch is die familie geen rechtspersoon, die al haar leden smeedt tot één geheel. Ieder blijft vrij in zijn hebben en doen. De landbouw, b.v., geschiedt individueel (AS 44-45).

Dit alles geldt ook voor het Romeinse recht. Na de dood van de *paterfamilias* blijven de zonen naast elkaar wonen (*fratres consortes, societas fratrum*). Maar het gaat niet om één collectieve eigendom. Ieder mag steeds de verdeling eisen (*actio familiae erciscundae*), en zich terugtrekken.

31. Men onderscheidt heel duidelijk de eigen goederen van het hoofd en een gemeenschappelijk vermogen, samengesteld uit de grondrechten van de groep, de cijzen, de bruidschatten, de vorderingen van de groep tegen een andere, enz. (AS 45).

In het Romeinse recht vindt men geen tweeledig vermogen binnen de familie.

32. De Kongolese familie omvat, naast de bloedverwanten: geadopteerden, slaven en cliënten (AS 45).

Zo ook de Romeinse.

33. Al behoort het volle gezag theoretisch aan de oudste toe, toch wordt een onderdeel daarvan toegekend aan iedere oudere op de jongeren. Ieder lid van de oudere generatie wordt zelfs als «vader» beschouwd van al de leden der jongere. Zo komt het, dat een Zwarte de naam van vader geeft, vaak aan zijn oudere broer, en steeds aan zijn ooms uit dezelfde (vaderlijke of moederlijke) linie. Hetzelfde gebeurt met de naam «moeder» (AS 46).

Een dergelijke, gespreide opvatting van vaderschap of moederschap vindt men in het Romeinse recht niet. Wel maken de Romeinen, net zoals de Kongolezen, het onderscheid tussen familiehoofd (*paterfamilias*) en verwekker (*genitor*).

34. In een matrilineale groep behoort het gezag theoretisch aan de oudste langs moederszijde toe. In feite

is het de broer van de moeder (*avunculus*, *supra*, nr. 21), en wel de oudste broer.

Wanneer er echter meerdere broers en zusters zijn, dan worden de zusters onder de broers a.h.w. verdeeld. Iedere broer heet dan de «bezitter» van zijn zuster (AS 46-47).

Het Romeinse recht kende voogdij en curatele toe aan de naaste zijverwante (*agnatus proximus*). Waren er meerdere in dezelfde graad (broers, ooms), dan mochten ze hun rechten (want voogdij en curatele waren voor hen als rechten bedoeld) gezamenlijk uitoefenen. De *paterfamilias* kon die toestand echter voorkomen, bij testament. Maar testament betekent: geëvolueerd recht.

35. Het Kongolese recht kent geen ontvoogding: het zou geen zin hebben. Afzien van zijn plichten jegens de groep zou betekenen: afzien van alle rechten, en als een enkeling gaan leven, beter gezegd: zich gaan opofferen aan de weerbarstige natuur. Wie zich aan de ene groep onttrekt heeft geen ander redmiddel, dan zich dadelijk te gaan voegen bij een andere: adoptie, cliëntschap, slavernij (AS 47-48).

Zelfde opvatting in het Romeinse recht. Het Romeinse recht kende geen ontvoogding, en had er bijgevolg geen geschikte vorm of naam voor. Wanneer het gebeurde, dan was het bij verdraaiing van de regel, die aan een vader verbod, zijn zoon meer dan driemaal te «verkopen» (*mancipare*): anders verbeurde hij alle macht op zijn zoon. Die regel was kennelijk bedoeld als een straf voor de vader, die misbruik maakte van zijn macht. Toch hebben de rechtsgeleerden er uit afgeleid, dat er een onrechtstreeks middel bestond om een zoon van zijn vader te «bevrijden»: de zoon driemaal achtereenvolgens verkopen; na de derde verkoop is de zoon «uit-verkocht» (*e-mancipatus*).

Gebeurde de verkoop aan de overkant van de Tiber (*trans Tiberim*), bij de Etruriërs, dan werd de zoon tot slaaf.

In elk geval bracht de «ontvoogding», zelfs onder Romeinen, een vermindering in het persoonlijk statuut van de zoon mee (*capitis deminutio*).

36. Valt de functie van opperhoofd in handen van iemand, die nog te jong is om ze waar te nemen, dan wordt een voogdij (vgl. met een regentschap) geopend. Ze wordt toevertrouwd aan de moeder, of de echtgenote in eerste rang (bij polygamie), soms aan een aanverwante of zelfs aan een slaaf (AS 48).

Heel anders het Romeinse recht. De voogd is in beginsel de naaste zijverwante (*agnatus proximus*). Hij mag ook bij testament worden aangesteld. Er bestaat echter geen voorbeeld van een aanstelling van de moeder, van een weduwe, een aanverwante of een slaaf.

37. In een matrilineaal stelsel mag een vader zijn eigen zoon adopteren, om hem bij de vaderzijde te voegen (AS 49).

Niets belette de vader van de echtgenote, te Rome, hetzelfde te doen met zijn kleinzoon.

38. In een patrilineaal stelsel mag een secundaire verwante (*supra*, nr. 22) de zoon van zijn zuster adopteren (AS 49).

Precies wat *Julius Caesar* gedaan heeft, ten aanzien van zijn neef *Octavianus*.

39. Ook een vrouw mag adopteren (AS 49).

In een matrilineale groep heeft dat zijn zin. Niet in een patrilineale, zoals te Rome. Daar was de vrouw

niet bestemd om gezag te voeren, noch om afstammelingen te hebben (*mulier est finis familiae suae*).

40. Een grootvader mag één van zijn kleinzonen adopteren, om hem de rang van zoon te geven. Een vader mag een jongere zoon als oudste zoon adopteren, met de bedoeling, om hem tot zijn opvolger te verheffen (AS 49).

Te Rome werden dergelijke problemen bij testament opgelost. Het Romeinse testament stamt weliswaar uit de adoptie.

41. Theoretisch beschikt het hoofd over alles, wat aan ieder lid van de groep behoort. In feite geschiedt er een verdeling, en hebben de meeste zaken een afzonderlijke «eigenaar». Deze is echter verplicht, ieder lid van de groep in zijn «eigendom» te laten delen: dit stuk van het gedode dier is voor die, dat deel van de oogst is voor die, dit deel van een gift is voor een ander, enz.

Die plichten hebben een menigvuldige betekenis: erkenning van het gezag, blijk van gehechtheid, deelneming in gemeenschappelijke lasten, verzekering (wie vandaag een deel van zijn goed afstaat, verschaft zichzelf een recht op bijstand in geval van nood), enz. (AS 50).

Of het Romeinse recht ook dergelijke bijdragen kende? Voor de historische tijden valt het te betwijfelen. Er bestond toen geen mogelijkheid toe, wegens de concentratie van alle rechten in handen van de *paterfamilias*. Wat in Kongo louter theorie blijkt te zijn, was te Rome werkelijkheid. Alleen de *pater* was *sui juris*, alle overigen «teerden aan zijn recht» (waren *alieni juris*).

De enige leden der *familia*, die eigen goederen konden hebben, waren de cliënten. En voor hen gold dan ook de plicht, de *paterfamilias* met hun *bona* te helpen.

42. Ieder inboorling moet medewerken aan alle ondernemingen van gemeenschappelijk nut: het aanleggen van wegen, het onderhoud van openbare gebouwen, het ontbossen en bebossen, de werken van het familiehoofd, de vuurjacht, enz.

Ieder moet ook zijn verwanten helpen in hun persoonlijke ondernemingen, welke ze niet alleen kunnen volbrengen (bomen afhakken of ontwortelen, woningen bouwen, enz.).

Dit systeem van medewerking draagt er toe bij, om aan de Kongolese dorpen vaak een biezonder mooi uitzicht te geven (AS 50).

Zulke openbare solidariteit vindt men in de Romeinse bronnen niet. De Romein, althans uit het geëvolueerde recht, is een individualist, die enkel denkt aan mijn en dijn (*suum cuique tribuere*). De rest laat hij aan de magistraten over.

Maar individualisme is een produkt van voorspoed. Waar de Romeinen arm waren, hielpen ze elkaar, zoals alle arme volkeren doen. Zo schertste een Punische gezant over het feit, dat hij in alle huizen, waar hij ontvangen werd, in dezelfde zilveren borden moest eten: in de 3e eeuw v. Chr. bezat Rome maar één enkel zilveren servies.

43. De families maken sterke groepen uit, waarboven geen openbaar gezag bestaat. In geval van twist doen ze beroep op onderhandelingen, arbitrage, strijd. Het zijn verhoudingen van internationaal eerder dan van intern recht (AS 51).

Het Romeinse recht behoudt daar ook sporen van. Het Romeinse strafrecht vloeit uit de weerwraak (die geleidelijk getemperd wordt tot weergeld). En er be-

stond aanvankelijk boven de families geen openbaar gezag, — althans naar het *jus*. Anders naar het *fas*, het rijk der goden en der geesten (*supra*, nr. 16).

44. De leden van de groep waren aansprakelijk voor elkaar, zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk (AS 51).

Niet zo te Rome. Het Romeinse verbintenissenrecht steunde op pandneming (*pignoris capio*), op gevangenneming (*manus injectio*), op gijzeldarij (*nexum*): *infra*, nr. 72. En wanneer iemand een misdrijf had gepleegd, dan moest de hele groep voor hem instaan, tenzij ze de dader aan de groep van het slachtoffer overgaf (*noxae deditio*): *noxa* betekent weerwraak.

45. De Kongolese solidariteit reikt echter heel ver. Een voorbijganger kan ineens in een dorp worden aangehouden, omdat hij iets verschuldigd is aan een van de inwoners. Ja hij kan zelfs gedood worden, indien hijzelf of een lid van zijn groep iemand uit het dorp gedood heeft, moedwillig of niet (AS 51).

Reageerden de Romeinen op dezelfde wijze? Er bestaan geen aanwijzingen, noch voor, noch tegen.

46. Sommige kontrakten zijn door een geest van broederschap ingegeven; en men moet ze dan ook in die zin interpreteren (AS 58).

Ik zou in dit verband de «vriendenkontrakten» (*cum amico*) der Romeinen willen aanhalen, waaraan mijn leerling Jacques Michel een voortreffelijk proefschrift heeft besteed («*La gratuité en droit romain*», Brussel 1962). Zelfs in het geëvolueerde Romeinse recht bleven lening, bewaargeving, lastgeving, kosteloos. De aansprakelijkheid van de schuldenaar was erdoor verlicht, — voor zover het kontrakt niet uitsluitend in zijn voordeel was (lening).

47. Bepaalde kostuymen drijven de broederlijkheid tot het opleggen van plichten jegens armen en vreemdelingen. Zo werd de eigenaar van een akker veroordeeld, omdat hij aan een zwangere vrouw verboden had, een tros maïs te plukken. Een echtgenoot had zijn vrouw afgeranseld, wanneer hij vernam dat ze voedsel geweigerd had aan een vreemdeling, die honger leed: hij werd vrijgesproken (AS 58-59).

De Romeinse bronnen bevatten zo'n mooie verhalen niet. Er bestonden wel kontrakten van gastvrijheid. Maar het feit zelf dat het kontrakten waren, waarvan de bewijsvoering (*tessera hospitalis*) overigens nauwkeurig geregeld was, is wellicht een bewijs voor een gebrek aan hartelijkheid?

Maar ik herhaal: wat weten wij over de Romeinen, uit de tijd toen ze arm waren?

III. Bewijsvoering

48. Twee factoren hebben er toe bijgedragen, om aan het recht van alle volkeren aanvankelijk een formalistisch karakter te geven: de magie en de ongetuigetheid.

Die factoren hebben zowel in Kongo als te Rome hun uitwerking gehad. In beide beschavingen was de geldigheid der rechtshandelingen onderworpen aan het voltrekken van gebaren en plechtigheden, het uitspreken van geijkte formules, het aanbieden van geschenken (*dos*), de aanwezigheid van talrijke getuigen.

Zowel in Kongo als te Rome vervulden die getuigen een dubbele rol: het gebeurde onthouden, doch ook borg staan voor de regelmatigheid van de verrichte handeling. De *mancipatio*, de daad van «machtopleg-

ging» bij uitnemendheid (*infra*, nr. 85), moest vóór ten minste vijf getuigen gebeuren, en die moesten volwassen Romeinse burgers zijn, — dus rechtsbekwaam: ze moesten blijkbaar méér doen dan enkel kijken en luisteren.

49. Het Kongolese recht bepaalt de waarde van sommige bewijsmiddelen (bekentenis, vermoedens), naar de omstandigheden (AS 64, 68).

Het geëvolueerde Romeinse recht laat de kwestie aan het oordeel van de rechters over. Wat hoegenaamd niet betekent, dat het oorspronkelijke recht ook geen strenge bewijsregels kende (b.v. de godsoordelen, *supra*, nr. 16).

IV. De gerechtelijke inrichting

50. In bepaalde gevallen mag een Kongolees zijn recht in eigen handen nemen (AS 88).

Ook een Romein mocht dat doen. B.v.: wie 's nachts een inbreker in zijn huis betrapte (*fur nocturnus*), mocht hem terstond doodslaan. Ook wie bij dag door een gewapende dief werd aangevallen.

51. De eigenaar van een verloren voorwerp mag het terugnemen, waar hij het ook terugvindt (AS 89).

Ook te Rome mocht hij dat. Aanvankelijk moest het met een plechtige huiszoeking gebeuren (*lance licio-que*): de eigenaar moest zich aanmelden, met enkel een schortje aan, en met een schotel in zijn handen, — om aan te tonen, dat hij het verloren voorwerp niet zelf binnenbracht. In het geëvolueerde recht mocht hij gewoon geweld gebruiken (*vis cottidiana*), geen wapens. Wierp de dief het *interdictum de vi* op, dan antwoordde de eigenaar met de *exceptio vitiosae possessionis*.

52. Om echter een duidelijk verschil te maken tussen recht en onrecht, moet hij, die geweld gaat gebruiken, zorgen voor de nodige publiciteit. Hij moet b.v. luidkeels roepen, om getuigen aan te trekken (AS 89).

Ook te Rome. Alvorens hij de nachtelijke inbreker doodde moest de eigenaar luide kreten slaken (*clamationes*).

53. Het Kongolese recht verplicht zelfs de verbor-gen getuige, die een misdrijf ziet gebeuren, om dadelijk te voorschijn te treden, ten einde de dader op heterdaad te betrappen (AS 64).

Of het Romeinse recht zulks ook oplegde, weten we niet. Zeker is, dat ook het Romeinse recht de hete daad strenger bestrafte, dan de andere. De dief «met de zaak in de hand» (*qui manu fert* = *fur manifestus*) moest viermaal de waarde van die zaak betalen; de *fur nec manifestus*, slechts tweemaal, — plus telkens de teruggave van de zaak, wel te verstaan.

54. De scheidsrechter wordt door beide, spontaan verschijnende partijen gekozen. Hij wordt niet door een hogere macht opgedrongen (AS 91).

Ook te Rome kon het proces pas doorgaan, wanneer beide partijen verschenen. Want het proces berustte op de gerechtelijke gedragingen (*actio*) der partijen, en die gedragingen hadden ten doel, de goden in de zaak te betrekken.

Zelfs al had één der partijen kunnen ontsnappen (maar Rome was klein!), ze had het nooit gedurfd. De XII Tafelen treden overigens in details over de middelen, die men gebruiken mag om zijn tegenstander voor het gerecht te brengen. Is hij ziek, b.v., dan moet men hem wel een paard ter beschikking stellen, doch niet een kar.

Anderzijds staat een *lex Pinaria* (datum onbekend) aan de partijen toe, om een rechter te laten aanstellen door de praetor (*judicis arbitrive postulatio*). Maar dat mogen ze pas komen vragen, dertig dagen na afloop van de *actio*. Die *actio* moest immers de goden in beweging brengen. Hebben ze dertig dagen lang gezweven, laat een mens dan maar spreken.

Een mens, door de partijen zelf gekozen. De praetor duidt hem pas aan, wanneer de partijen over de keus niet akkoord gaan.

55. Het Kongolese geding begint steeds met een poging tot verzoening (AS 91).

We weten niet of het Romeinse recht hetzelfde eiste.

Weervergelding mocht pas gebeuren, nadat onderhandelingen mislukt waren (*si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*). Maar dat waren dan onderhandelingen tussen de partijen, buiten alle rechter om: *talio* is geen procedure.

Anderzijds voorziet het *Edictum praetoris*, zodra de partijen voor de praetor verschijnen, de mogelijkheid van een dading (*transactio*, letterlijk: het dwarsbomen van de eis). Doch de Romeinse schrijvers leggen daar weinig nadruk op.

56. De beslissing van Kongolese scheidsrechters heeft geen andere kracht, dan die, welke de partijen zelf haar toekennen. Partijen hebben het recht, zich niet bij de beslissing neer te leggen. Deden ze dit wel, dan gaven ze aan de scheidsrechter een geschenk: dit betekende tegelijkertijd een loon, en de belofte, om de beslissing uit te voeren (AS 9192).

Te Rome kwam zulke belofte niet na de uitspraak doch er vóór: zodra de partijen, in aanwezigheid van getuigen, hun instemming gaven omtrent het voorwerp van hun geding (*litis contestatio*).

De uitspraak van de scheidsrechter was niet meer dan een mening (*sententia*), zonder uitvoeringskracht. De zegevierende partij moest maar zelf voor de uitvoering zorgen (*infra*, nr. 74).

Geschenken aan rechters worden in de Romeinse bronnen niet vermeld.

57. Vrij vroeg werd de dwanguitvoering te Rome aan wettelijke banden gelegd.

Een *lex Poetelia Papiria* (313 v. Chr.) zou voorgescreven hebben, dat de door een rechter veroordeelde schuldenaar aan de schuldeiser moest toegewezen worden (*addictus*) door de magistraat (de praetor). De schuldenaar kon aan de greep van de schuldeiser (*manus injectio*) niet ontsnappen, tenzij door tussenkomst van een derde (*vindex*). Dan herbegon het geding tegen die *vindex*. Kwam de tweede rechter tot hetzelfde oordeel als de eerste, dan werd het bedrag verdubbeld, en was de zaak afgehandeld.

Die regeling lijkt op die van het Kongolese recht, doch niet helemaal. Wanneer een partij zich nl. niet neerlegt bij het oordeel van de rechter, dan kiest men een andere rechter, en zo mag men tot in het oneindige herbeginnen (AS 90).

58. Doch waar het scheidsgerecht goed ingericht is, zijn er toch risico's met de weigering verbonden. Vaak vormen de scheidsrechters in Kongo een gesloten corporatie. Oordeelt een tweede in dezelfde zin als de eerste, dan legt hij de weerspannige partij een zware schadeloosstelling op (AS 92).

Te Rome maakten de scheidsrechters geen corporatie uit. Ze waren gewoonlijk onder de senatoren gekozen, maar enkel als *boni viri*, op grond van hun persoonlijkheid.

59. Het Kongolese recht kent geen verjaring van de eis (AS 102).

Ook de Romeinen hebben eeuwenlang zonder verjaring geleefd: de *longissimi temporis praescriptio* dagtekt pas uit het late keizerrijk. Maar het is niet uitgesloten dat de praetor reeds op 't einde van de Republiek een *formula* weigerde, wanneer de eis betrekking had op te ver vervlogen feiten.

60. De inboorling werpt soms een oude twist op, zonder dat zijn tegenstander het gerechtelijk gewijsde inroept. Pas in de loop van het geding verneemt men, dat er al één, soms twee of drie beslissingen gevallen zijn (AS 103).

De Romeinen, integendeel, hebben vrij vroeg de regel gekend: *Bis de eadem re ne sit actio*. *Actio* alweer in de oorspronkelijke betekenis van: gedragingen der partijen, die de goden in beweging moeten brengen. Het ligt voor de hand dat een rituele gedraging nooit herhaald mag worden: het zou beledigend zijn voor de goden. Het zou ook een twijfel inhouden aan de magische kracht van het voltrokken ritueel.

V. Aansprakelijkheid

61. In het Kongolese recht wordt de schuld kwestie niet opgeworpen. Elke daad van de mens, ook de onvrijwillige, bindt hem. B.v.: tijdens een gemeenschappelijke jacht gaat een kind heel onvoorzichtig schuilen in een struik, op de schietlijn; een jager ziet de struik bewegen, schiet een pijl af en doodt de jongen; de jager is aansprakelijk, en is schadeloosstelling verschuldigd.

Stel dat de jager die pijl aan een derde ontleend had: de lener zou eveneens aansprakelijk zijn, wegens de «daad» van zijn pijl (AS 107).

Of het Romeinse recht ook zo ver ging, weten we niet. Zeker is, dat het evenmin de schuld vraag opwierp. Het trof de daad, en ontlastte de dader enkel bij eigenverweer. Het begrip fout (*culpa*) daagt pas op het einde der Republiek op.

62. Wat het oorzakelijk verband betreft, gaat het Kongolese recht dit vrij ver zoeken. B.v.: wanneer men het lijk van het kind aan zijn vader terugbracht (en eigenlijk droeg die vader de schuld, wegens zijn grove onoplettendheid), ging hij zich ophangen van verdriet. De jager die het kind gedood had werd ook aansprakelijk gesteld voor de dood van de vader. De vader of de broer van de jager hadden eveneens veroordeeld kunnen worden (AS 107).

Het Romeinse recht, daarentegen, zag het probleem veel eenvoudiger, haast simplistisch: de schade moest bij lichamelijk contact veroorzaakt geweest zijn (*corpore et corpori*).

63. Naar Kongolees recht gaat de beoordeling van de schade ook heel ver. B.v.: wie aansprakelijk is voor de dood van een kind zal moeten betalen voor al het levensgenot, dat het kind niet meer zal kennen; voor al wat zijn moeder nutteloos voor hem heeft gedaan; voor haar smart; voor al de pijn die ze voor hem heeft geleden (nl. bij de bevalling); voor het wild dat zijn vader aan het kind had afgestaan; voor het werk dat het niet meer zal verrichten; voor de bijdragen die het niet meer aan de gemeenschap zal leveren; voor de kinderen die het niet zal hebben; voor de rouw; enz.

Natuurlijk kon één mens dat alles niet betalen: de hele groep van de dader moest bijdragen (AS 108-109).

De Romeinen redeneerden anders. Ze kenden de hoogst mogelijke handelswaarde toe, wanneer het ging

om een slaaf of een vierpotig dier (*lex Aquilia*); het doden van een vrije man ontlokte weerwraak (*paricidas esto*) of onderhandelingen, en in het geëvolueerde recht, openbare vervolging.

De zgn. «zedelijke schade», het smartegeld, kenden de Romeinen niet: gevoelens en verdriet, zeiden ze, zijn niet voor raming vatbaar (*res inaeestimabiles*).

64. Naast de daden, die aanleiding gaven tot vete tussen twee families (*delicta privata* der Romeinen), kennen de Kongolezen (net zoals de Romeinen) ook openbare misdrijven (*delicta publica*).

De bestraffing was soms wreed: onthoofding, doodslaan met knuppels, spietsen, verkoop tot slaaf, verminingen (van handen of tong), schandbord, zweepslagen, dwangarbeid, het blootstellen aan de zon, op een miërennest, het roken van hennep, het drinken van water, zonder enig voedsel, verbanning (AS 113-114).

Voor Rome hebben we minder details. Toch weten we dat de landverraders van boven de Tarpeïsche rots werden neergestort; en dat de Vestaalse priesteres, die omgang had gehad met een man, levend werd begraven.

VI. Statuut der personen

65. De Kongolezen kennen twee uitersten, de adel en de slavernij, en verscheidene tussenstadia (AS 121).

Hetzelfde te Rome: tussen de slaven en de patriciërs hadden we de plebejers, de cliënten en de vrijgelatenen (principeel met cliënten gelijkgesteld).

66. Kenmerkend voor een slaaf is, dat hij niet als een mens, doch als een zaak wordt beschouwd (AS 121).

Zo ook te Rome. De macht van de meester (*dominus*) over de slaaf heeft zelfs zijn naam geschonken aan het eigendomsrecht (*dominium*).

67. Toch was de toestand van de slaaf aanvankelijk, zowel te Rome als in Kongo, minder zwaar dan hij later werd. De Kongolese slaaf maakte deel uit van het gezin van zijn meester, woonde in zijn huis, werkte op zijn akker (AS 121). De Romeinse *paterfamilias* bracht offers voor zijn slaaf en de voorvaderen van zijn slaaf; de grafstede van een slaaf was *res religiosa*.

Alles verandert wanneer de slaven talrijker worden, van verre komen, en vreemde talen spreken, kortom: wanneer ze het voorwerp gaan uitmaken van een internationale handel. In Kongo werd die handel gedreven door Portugese halfbloeden en door Arabieren; in de Romeinse oudheid, door de Feniciërs.

68. Een slaaf had natuurlijk geen vermogen, noch te Rome, noch in Kongo.

Maar in Kongo mocht hij soms vrij beschikken over een deel van wat hij opbracht (AS 122).

Dat ziet men te Rome niet. Wat daar wel voorkwam (na de Punische oorlogen) was, dat de meester een deel van zijn goederen door een slaaf liet beheren: dit werd dan een apart vermogen (*peculium*) binnen het algemeen vermogen (*bona*) van de meester, met eigen winst- en verlieskansen.

69. Een Kongolese slaaf kan van zijn meester een vrouw krijgen; maar die toestand is geen huwelijk.

De meester kan zijn slavin tot bijzit nemen; maar ook dat is geen huwelijk (AS 122).

Zelfde opvatting te Rome. Het samenwonen van meester en slavin heette niet *matrimonium* (met verwantschap tussen de kinderen en de vader), doch *contubernium* (met verwantschap tussen de kinderen en de moeder).

70. Wil de Kongolese meester zijn slavin tot echtgenote verheffen, dan kan hij dat doen; maar dan moet hij ze eerst vrijlaten, en dan met haar huwen (AS 122).

Te Rome was zulks uitgesloten. De vrijgelatene stond immers gelijk met een cliënt; en tussen cliënt en burger bestond er geen recht tot huwen (*conubium*).

71. De belangrijkste bronnen van slavernij zijn in Kongo: krijgsgevangenschap, koop, geboorte uit slavenouders (AS 122).

Zelfde regels te Rome wat betreft krijgsgevangenschap en geboorte uit slavenouders. Een kind uit een gemengd huwelijk was te Rome ook een slaaf; terwijl het naar sommige Kongolese kostuymen vrij werd geboren, zo zijn vader een vrij man was.

De koop werd te Rome als bron van slavernij gehandhaafd, enkel in buitenlandse betrekkingen (*trans Tiberim*). Onder Romeinen werd hij vroeg verboden (*infra*, nr. 74).

72. De schuldenaar die niet betalen kan mag zich aan de schuldeiser overgeven. Daardoor wordt de familie van de schuldenaar voor de noodzakelijkheid geplaatst, de schuld voor hem af te lossen.

Geeft de schuldenaar zich niet over, dan mag de schuldeiser hem grijpen en in hechtenis houden.

In plaats van zichzelf over te geven mag de schuldenaar evengoed één van zijn onderdanen leveren, zijn dochter, zijn neef, b.v. Ook mag de schuldeiser één onder hen grijpen (AS 123-124).

Te Rome hadden de schuldeisers hetzelfde recht. De gijzelaars die ze grepen of geleverd kregen heetten *nexi* (van *nectere*, binden). Om ze te bevrijden moest de familie betalen; vandaar, dat hetzelfde werkwoord (*solvere*) gebruikt wordt voor «ontbinden» (verlossen, bevrijden) en «betalen».

73. Het gevangenschap mocht echter niet blijven duren. Stuitte hij op moedwil, dan mocht de schuldeiser zijn gijzelaar verkopen. Bij de koper werd de gijzelaar tot slaaf (AS 124).

Te Rome precies zo. De schuldeiser mocht de gijzelaar aan de Etruriërs verkopen (*trans Tiberim*). Zulke verkoop maakte van de gijzelaar een slaaf in het buitenland. De toestand te Rome zelf, en onder Romeinen, heeft een evolutie doorgemaakt, als volgt:

74. Hoogstwaarschijnlijk was de toestand der gijzelaars te Rome nog strenger dan in Kongo, naar de drama's te oordelen, waartoe hij aanleiding gaf. Zoals in vele andere maatschappijen was de kwestie der schulden tevens een sociale kwestie. De schuldeisers waren gewoonlijk patriciërs, en de schuldenaars, plebejers. En de schulden waren voor de patriciërs het middel bij uitstek, om de plebejers in de greep te houden.

Vandaar dat de *plebs* bleef aandringen, totdat er een wet werd gestemd, de *lex Poetelia Papiria* (313 v. Chr.), die verbood, voortaan een Romeins burger gevangen te houden zonder voorafgaand vonnis. Zo mag een schuldeiser de hand niet meer leggen (*manus injectio*) op zijn schuldenaar (resp. gijzelaar), dan nadat deze veroordeeld is geweest (*judicatus*) door een rechter, en toegewezen (*addictus*) door de *praetor*.

Toch bleef de toestand van die gevangene weinig benijdenswaard. De schuldeiser moest hem op drie opeenvolgende markten voorstellen, met verklaring van het bedrag der veroordeling. Dat waren de laatste kansen voor de familie of de vrienden van de schuldenaar, om hem te bevrijden. Gebeurde zulks niet (tegen

alle verwachting in), dan mocht de schuldeiser zich de schuldenaar (resp. gijzelaar) toeëigenen, en zelfs doden. De XII Tafelen-wet ging zo ver, dat ze de schuldeisers van dezelfde schuldenaar toestond, zijn lijk onder elkaar te verdelen (*partes secanto*)! En men zou het hun niet euvel duiden, indien de stukken niet precies met de schulden overeenstemmen (*si plus minusve secuerunt, ne fraude esto*)!

De genoemde *lex Poetelia Papiria* verbiedt het doden en het tot slaaf verkopen; zodat de schuldeiser voortaan aan zijn gevangene niets anders meer heeft, dan dwangarbeid, tot eigen aflossing van de schuld.

75. Een cliënt is iemand, die zich onder de bescherming van een familie plaatst. Hij blijft vrij, doch bekleedt in die familie een minderwaardige positie, geniet er minder rechten dan de «kinderen van het bloed», en is aan het familiehoofd bijzondere bijdragen en diensten verschuldigd (AS 125).

Het Romeinse recht kende dezelfde toestand. De cliënt was meestal een vreemdeling. Hij miste dus de bescherming van het recht der burgers (*jus civile*). En vermits de Staat nog niet bestond, was er voor hem geen andere uitvlucht dan de bescherming van een Romeinse familie. In ruil voor die bescherming bracht hij al wat hij geven kon: zijn diensten (*operae*) en zijn vermogen (*bona*).

De cliënt (*cliens*) was niet gelijkgesteld met het kind van het bloed (*ingenuus* = *in gente natus*). En de plichten van de beschermheer (*patronus*) jegens zijn cliënt vonden hun sanktie niet bij de burgers (*jus*), doch bij de goden (*fas*: *supra*, nr. 16).

76. In Kongo kan een hele groep een collectief cliëntschap aangaan. Het kan immers gebeuren, dat een familie van haar grond weggejaagd wordt door een invaller, of bij verbanning, of door de angst dat de grond vervloekt is (wanneer hij b.v. meermalen achtereen te weinig opbrengt). Nergens is er andere grond te koop (*infra*, nr. 100). Dan moet die familie wel om gastvrijheid gaan smeken bij een andere (AS 125-126).

Te Rome kon zo'n toestand evengoed voorkomen. Als de vreemdeling, die om bescherming vraagt, aan het hoofd staat van een familie, waarom zou dan die hele familie de bescherming niet genieten, — in ruil voor de overeenkomstige plichten?

77. *Sohier* noemt nog andere gevallen van onderwerping. Om een geding op te lossen biedt een misdadiger aan het slachtoffer een meisje aan; onderdanen geven een vrouw aan hun opperhoofd, bij wijze van belasting (AS 126).

Dergelijke toestanden vindt men in de Romeinse bronnen niet.

78. Of ook nog: een familiehoofd vertrouwt zijn zoon aan een vriend toe, die de opleiding van de jonge man op zich neemt; die vriend oefent alle rechten van een vader uit, en de jongeman vervult jegens hem alle plichten van een zoon; gewoonlijk eindigt het verhaal met een huwelijk tussen de jongeman en een dochter van de vriend (AS 126).

Hier biedt het Romeinse recht een gelijkaardig geval. Een *paterfamilias* mocht nl. zijn zoon aan een ander «verkopten», tot driemaal toe (na de derde koop was de zoon definitief «uitverkocht») (*e-mancipatus*: *supra*, nr. 35). De eerste en tweede koop golden slechts voor een bepaalde tijd. De voorlopige macht van de koper op de zoon van de verkoper stond gelijk met cliëntschap (*in mancipio*).

79. In vele groepen bestonden er bevoordeligde standen: families die in aanmerking kwamen voor de keus van het opperhoofd, van diens eerste vrouw, enz. (AS 130).

Te Rome genoten de patriciërs gelijkaardige voorrechten. Rome was eigenlijk een aristocratische Republiek: de openbare ambten waren uitsluitend door patriciërs bekleedt; en de keus was zo gering, dat velen onder hen meermalen dezelfde magistratuur hebben waargenomen.

80. De Kongolese artistocratie geniet voorrang, en heeft recht op eerbetoon. Haar positie komt tot uiting in kenmerken, die geen ander dragen mag: bepaalde huiden, stokken, kledij, kapsel, klokjes, enz. Soms ontkent die stand alle rechten aan andere, m.a.w.: maakt hij aanspraak op willekeur (AS 130).

Dat geldt ook voor de Romeinse maatschappij. Eerbetoen (*obsequium*) is daar tot een instelling verheven, voor de cliënten een plicht. De patriciërs droegen de *toga*, toen de plebs nog in tunieken rondliep (*tunicatus populus*). En wat de willekeur der patriciërs betreft, de plebejers hadden er zozeer onder te klagen, dat dit de aanleiding zou geweest zijn tot het opstellen van het gewoonterecht (de XII Tafelen-wet).

81. Er bestaan in Kongo ook voorrechten van burgerlijk recht. Een meisje uit de adel mag niet met een gewone man huwen; terwijl edellieden gewone meisjes in huwelijk nemen, tegen een louter symbolische bruidschat (AS 130).

Te Rome was alle huwelijk tussen patriciërs en plebejers gladweg verboden (tot de *lex Canuleia*, 445 v. Chr.?).

VII. Zakenrecht

82. Het economisch stelsel bij de Zwarten verschilt in zijn principe van het onze: het streeft niet naar opstapeling. Individuele grondeigendom is onbekend. De munt bestaat wel, doch niet onder de vorm van muntstukken, en wordt weinig gebruikt. Noch kapitaal, noch rentelening. Vervoer geschiedt (men denke aan het woud, aan de wildernis) door dragers. Geen meubels voor het bergen van stoffen of servies: men verhuist voortdurend. Geen behoefte aan sparen, want de sociale zekerheid berust op wederzijdse diensten (*supra*, nr. 8). Enkel de streken met groot vee hebben een iets ingewikkelder economie (AS 133).

De Romeinse maatschappij was anders ingericht. Dank zij hun betrekkingen met hun naburen, daarna hun veroveringen, dit alles uitgaande van een vaste nederzetting, gingen de Romeinen wél opstapelen.

Toch blijven er sporen over van een bedeesder leven (*supra*, nr. 42). De munt heeft zich te Rome maar traag ontwikkeld. Haar naam (*pecunia*) komt van *pecus*, vee: diende het vee aanvankelijk als ruilmiddel? Wanneer de Romeinen metalen munt gaan gebruiken, is dat nog lange tijd ruw metaal (*aes*), dat een specialist (*libripens*) met zijn weegschaal (*libra*) moet wegen en ramen bij elke rechtshandeling (*mancipatio*).

83. De rijkdom van de Zwarte is van onlichamelijke aard: het zijn de diensten, waarop hij rekenen mag (AS 133).

Te Rome had de rijkdom een lichamelijke vorm. Het type van de Romein blijft *Cato de Censor*, de spaarzame beheerder van een landgoed, die al zijn in- en uitkomsten nauwkeurig afweegt, en die niet op anderen rekent.

84. De rechten jegens de familie, de cliënten, de gijzelaars, het recht tot het uitoefenen van een ambt, zijn onvervreemdbaar. Bij de dood vallen die rechten terug in de gemeenschap, van waaruit ze gaan herleven in de persoon, die daartoe door de gewoonte is aange-wezen (AS 136).

Ik meen dat dit een kenmerk is voor elke familiale maatschappij. Hoe meer een recht familiaal is, hoe meer het ook onvervreemdbaar is. Om vervreemdbaar te worden moet een recht eerst van karakter veranderen: van familiaal tot individueel, van persoonlijk tot zakelijk.

Te Rome waren de rechten even onvervreemdbaar als in Kongo. Let maar op de vorm zelf der zgn. daden van « vervreemding »:

85. a) De *in jure cessio* was een fictief proces, een fictieve vindicatie. De eiser beweerde dat de zaak de zijne was, met er de magische stok (*vindicta*) op te leggen; en de verweerder sprak dat niet tegen. Zo moest de magistraat ze wel aan de eiser toewijzen, al behoorde ze een ogenblik te voren aan de verweerder.

b) De *mancipatio* (van *manu capere*) was een handopleggen, buiten het gerecht. De nieuwe meester verklaart de zaak tot de zijne, in aanwezigheid van de vroegere meester (beter: de actuele), die zwijgt, van ten minste vijf getuigen (*supra*, nr. 48), en zo nodig van een specialist in muntzaken, een *libripens* (*supra*, nr. 82). Zo gaat de macht van de vroegere meester te niet, en wordt ze door een nieuwe vervangen. Maar het is dezelfde macht niet, die van de ene op de andere overgaat.

Van belang is ook dat het formalisme van beide handelingen voor lichamelijke roerende zaken is berekend: onroerende zaken, of onlichamelijke, kan men niet met de hand vatten.

86. Waar groot vee bestaat, beheerst het de hele economische en juridische inrichting (AS 137).

Die opmerking geldt evenzo voor het Romeinse recht. Het grote vee, aan het juk onderworpen (*quadripedes, quae dorso colloque domantur, velut boves, muli, equi, asini*), was *res Mancipi* (edel goed, in *mancipio*). Het was voor handoplegging (*mancipatio*) vatbaar. Voor het kleine vee kon noch moest de formaliteit der *mancipatio* niet gebruikt worden: dat verkreeg men bij loutere *traditio*. Het doden of kwetsen van andermans groot vee was strafbaar (*lex Aquilia*, *supra*, nr. 15), van andermans klein vee niet.

Groot vee heeft in het Afrikaanse recht gewoonlijk een dubbele betekenis: prestige en bewijsmiddel. Wie veel groot vee bezit is niet zozeer rijk aan vlees en melk, zoals bij ons, maar aan sociaal ontzag. En anderszins wordt groot vee als bewijsmiddel gebruikt bij het sluiten van een rechtshandeling. Er bestaan in Kongo meer dan vijftig namen voor « koe », omdat elke naam met een bepaald kontrakt overeenkomt (AS 137).

Misschien hebben de Romeinen die opvatting ook gekend? Het zou helpen uitleggen waarom *pecunia* (geld) afgeleid is van *pecus* (vee).

87. Ieder rechtsbekwame kan eigenaar worden, zelfs een kind, bij erfopvolging (AS 139).

Het Romeinse recht kende die laatste mogelijkheid niet. Al was elke eigendom voor de familie bestemd, toch bleef hij uitsluitend onder de macht van de *paterfamilias* (*sui juris*). De kinderen (*alieni juris*) mochten pas dan individuele eigendom gaan genieten, wanneer er loopbanen openvielen buiten de familie: in het leger (*peculium castrense*), in de keizerlijke administratie (*peculium quasi castrense*). En dan nog bleven die

goederen onder de macht van de *paterfamilias* in die zin, dat ze automatisch tot zijn eigendom werden, moest het kind overlijden zonder erover beschikt te hebben.

En wat het erfrecht betreft: het kind *alieni juris* zal pas in de 2e eeuw n. Chr. van zijn moeder mogen erven (*Senatus-Consultum Tertullianum, Orfitianum*). Al wat het tot dan toe in de familie verkreeg kwam uitsluitend van zijn vader.

88. De vrouw kan eigenaar worden. Het huwelijks-goederenstelsel is in de regel de scheiding van goederen (AS 139).

Zo ook in het Romeinse recht, na de Punische oorlogen (huwelijk *sine manu mariti*). Daarvoor viel de vrouw onder de macht van haar man (huwelijk *cum manu mariti*), en had ze dus geen eigen goederen. Ze was even *alieni juris* als haar kinderen: ze stond in rechte gelijk met haar dochter (*filiae loco*).

De latere scheiding van goederen gaat evenwel gepaard met een afzonderlijk statuut voor de bruidschat (*dos*): ik kom daarop terug (*infra*, nr. 121).

89. Het belangrijkste middel om eigendom te verkrijgen, is arbeid. De vruchten der aarde behoren aan hem toe, die daartoe een inspanning heeft gedaan. Een palmboom, in het woud, staat ter beschikking van iedereen; maar als iemand de toegang tot de boom heeft vereffend, de boom heeft gesnoeid, kortom de produktie en het plukken heeft vergemakkelijkt, dan zijn de vruchten voor hem (AS 140).

Misschien hebben de Romeinen die opvatting gedeeld, zolang ze arm waren. Maar het geëvolueerde recht is een recht voor rijken. Want men mag wel zeggen, dat het daar niet meer de arbeid is, die als belangrijkste bron voor eigendom geldt, maar het « kapitaal ».

Wie b.v. op andermans grond bouwt, zelfs te goeder trouw; of wie een tekst schrijft (al was het met gouden letters, zegt Gaius, Inst. 2.77) op andermans perkament, — wordt niet eigenaar van het bouwwerk of van de tekst. Hij heeft enkel recht op een schadeloosstelling. De bouw en de tekst zijn als bijkomstig beschouwd: hoofdzaak is de materie (de grond, het perkament), die de bouw of de tekst draagt. En de eigenaar van die hoofdzaak wordt eigenaar van de bijzaak, bij natrekking (*accessio cedit principali*).

90. Het omvormen van andermans zaak wordt enigszins anders geregeld; maar toch in dezelfde geest.

Als ik Uw brons gebruik, om er een standbeeld van te maken, hebt U het recht om het standbeeld te laten smelten, ten einde Uw brons terug te nemen.

Als ik Uw marmer gebruik, dan kan dit marmer (anders dan het brons) zijn oorspronkelijke vorm niet meer terugkrijgen: ik heb een nieuwe zaak geschapen (*species nova*), en er is geen weg terug. Die nieuwe zaak heeft nog geen eigenaar (*res nullius*). Ze wordt derhalve aan de eerste bezitter toegewezen (*occupatio*), dus aan mij, die ze maakte. Maar ik ben U de waarde van Uw marmer verschuldigd.

Het Kongolese recht vermijdt die spitsvondigheden, met steeds de voorkeur te geven aan de faktor arbeid.

91. Verkrijgende verjaring (*usucapio*) kent het Kongolese recht niet (AS 140).

De Romeinen wel, en blijkbaar reeds vóór de Punische oorlogen. De vorige eigenaar was immers waarborg verschuldigd aan de nieuwe (*actio auctoritatis*), gedurende twee jaar voor een grond, en één jaar voor elke andere zaak. Dat komt hierop neer: eigendom is pas definitief verkregen na afloop van die termijnen.

92. Wie een zaak vindt mag ze gebruiken. Maar hij

mag ze niet verbergen, of hij wordt van verheling beschuldigd: de eigenaar moet de zaak kunnen terugvinden. Is de zaak een dier, dan krijgt de eigenaar ook de jongeren terug; mits een geschenk voor de teelt (AS 140).

Voor het oorspronkelijke Romeinse recht hebben we dienaangaande geen inlichtingen. Wel voor het geëvolueerde. Wie een weggeworpen zaak vindt (*res derelicta*) wordt er eigenaar van, bij *occupatio*. Gaat het om een verloren zaak, dan kan de vinder eigenaar worden bij *usucapio*. Eén der voorwaarden daartoe is evenwel, zoals in het Kongolese recht, een openlijk bezit (*usus*), als publiciteit bedoeld, ten einde de eigenaar in de mogelijkheid te stellen, zijn zaak op te sporen en bijtijds (vóór verloop der *usucapio*) op te eisen.

93. Bij koop, ruil of schenking gaat de eigendom pas over met de levering van de zaak (AS 140).

Ook in het Romeinse recht was dat zo.

Vóór de Punische oorlogen ging de eigendom «over» bij het opleggen van de macht op de zaak (*mancipatio*, in *jure cessio*: *supra*, nr. 85). Dit waren kontante handelingen.

In het geëvolueerde recht ontstaan de kontrakten met latere uitvoering (verbintenissen op termijn). Doch daar ook handhaven de Romeinen het beginsel, dat eigendom pas overgaat met de levering van de zaak (*traditio*, gevolgd door *usucapio*); want levering verschaft het bezit, en bezit geldt als publiciteit (*supra*, nr. 92).

Terloops onderstreep ik een technisch en psychologisch verschil tussen het oorspronkelijke en het geëvolueerde Romeinse recht. In het oorspronkelijke gaat de rechtshandeling uit van de verkrijger: hij vestigt zijn macht (*mancipatio*). In het geëvolueerde recht gaat de rechtshandeling uit van de vervreemder: hij levert de zaak (*traditio*).

94. Naar Kongolees recht gaat ook het risico (het dragen van een toevallig verlies) met de levering over (AS 140).

De Code Napoléon bindt eveneens de kwestie van het risico met die van de eigendom; maar daar gaan beide op de verkrijger over, zodra het kontrakt gesloten is, en vóór alle levering.

Het Romeinse recht scheidde beide kwesties. Eigendom ging pas over met de levering van de zaak (*supra*, nr. 93); doch de koper droeg het risico (*perit res emptori*) zodra het kontrakt gesloten was, en vóór alle levering. Dit was bedoeld, om tot kontrakteren aan te sporen, vooral met de provincies, en ongeacht de gevaren bij de levering (afstand, zee, rovers, enz.). Feitelijk fungeerde de Romeinse koper als een verzekeraar voor de verre verkoper.

95. Een medeëigenaar mag zijn deel niet verkopen buiten instemming der overige medeëigenaars (AS 141).

Het Romeinse recht ontleedde medeëigendom anders: als een vermenigvuldigde eigendom, zonder delen. M.a.w.: ieder medeëigenaar mocht alles doen; en een rechtsgeleerde citeert het geval van een medeëigenaar, die een gemeenschappelijke slaaf vrijlaat; daardoor omvormt hij die slaaf tot een vrijgelatene, voor al de medeëigenaars.

Omgekeerd: ieder medeëigenaar mocht zich verzetten tegen al wat een ander wou doen (vetorecht).

Een onhoudbare toestand, die aanleiding gaf tot een radikale verandering. In het geëvolueerde recht wordt medeëigendom het tegenovergestelde, van wat hij vroeger was: in plaats van een vermenigvuldigde eigendom

wordt hij een verdeelde eigendom (*concurso partes fiunt*). Eén der voordelen van die nieuwe opvatting is, dat ieder medeëigenaar vrij over zijn deel mag beschikken: anders dan in het Kongolese recht.

96. Lening is principieel kosteloos: er wordt geen rente betaald. Heeft het gebruik van andermans zaak (een geweer, b.v.) evenwel iets opgebracht, dan komt een deel van de opbrengst aan de eigenaar toe. Dit is geen loon, maar een toepassing van het beginsel dat eigendom uit arbeid vloeit, ook uit arbeid van zaken (AS 141).

Te Rome was lening eveneens kosteloos. Doch de lener kreeg nooit meer dan de zaak zelf terug (*re contrahitur obligatio*). Hij had geen recht op de mogelijke opbrengst.

97. Wie de ontleende zaak niet tijdig teruggeeft, of wie ze tot een ander gebruik aanwendt, dan overeengekomen was, is een hoge schadeloosstelling verschuldigd, — wat soms deed beweren, dat de Zwarten woeker dreven (AS 141).

We moeten eerder denken aan een straf wegens misbruik van vertrouwen. In het Romeinse recht was misbruik van vertrouwen gelijkgesteld met diefstal (*furtum usus*).

98. De grond is niet vatbaar voor individuele eigendom. Hij maakt deel uit van uitgestrekte gebieden, die aan de stam toebehoren. Gezinnen of individuen mogen de grond enkel bezetten, onder toezicht van het stamhoofd (AS 142).

Eigenlijk dezelfde opvatting als in het oorspronkelijke Romeinse recht, waar de beslissing in handen was van de *paterfamilias*, resp. de *pater gentis*.

99. In vele gevallen is het beheer over de grond afgescheiden van de heerschappij. Naast de politieke heer vindt men de «grondheer», die in zijn functie onafhankelijk staat tegenover de eerste.

Een merkwaardig geval van scheiding der machten. Het kan verschillende oorzaken hebben.

Het familiehoofd heeft hoofdzakelijk een godsdienstige opdracht. Hij moet de bescherming der voorvaders aan de grond verzekeren. Nu kan het gebeuren, dat de wetmatige heer wordt afgezet door een invaller. Maar deze heeft geen contact met de voorvaders, die in de grond begraven liggen. Daarom laat hij dat aspect van de macht in handen van de «wetmatige» heer.

Of een trekkende stam houdt zich voor een tijd op een grondgebied op, doch laat aan de inheemse bevolking de zorg voor de vruchtbaarheid van de bodem.

Of de heerser heeft zelf die zorg afgescheiden van zijn omvangrijke taak, en aan één van zijn dienaren toevertrouwd. Deze heeft het ambt dan in zijn familie weten te handhaven (AS 144-145).

Een dergelijke opvatting vind ik te Rome niet terug. Klaarblijkelijk is daar de zorg over de grond nooit gescheiden geweest van de heerschappij van de *paterfamilias*.

100. De stam heeft nooit méér grond ingepalmd dan nodig en mogelijk was. Hij bezit dus geen overvloedige ruimte, die hij zou kunnen verkopen. Hij zou overigens geen koper vinden. Want waarom zou een Zwarte een grond kopen? Hij krijgt immers grond genoeg van zijn stam? Waarom zou hij wensen, een grond definitief te bezitten? De familie blijft toch nooit lang op dezelfde bodem wonen en werken? Waarom aan stand-

vastigheid gaan denken, wanneer er geen vaste landbouw bestaat, geen bemesting, geen bouw uit blijvend materiaal (AS 145) ?

Het hele verschil tussen het Kongolese recht en het Romeinse ligt in die enkele opmerkingen vervat. De Romeinen bleven ter plaatse, en stapelden maar op. Bij hen had het recht om te beschikken (*abuti*), d.w.z. om zaken te doen, dan ook een essentiële betekenis.

101. Eigendom over de grond brengt eigendom mede over het wild, dat er op leeft. Eigendom van het wild is een zeer belangrijke zaak. Want wild betekent bevoorrading in vlees. Daarom is het recht op het wild nauwkeurig bepaald.

Het woud was onder de families verdeeld. Maar aangezien het wild van plaats verandert, gaat de jacht soms onvermijdelijk van het ene gebied naar het andere over. Zo is een zeer ingewikkelde regeling ontstaan, die het jachtrecht weliswaar niet beperkt, doch het produkt van de jacht stipt verdeeld: dit deel van het dier is voor de ontdekker, dat ander voor de achtervolger, dit ander voor wie het dier het eerst treft, dat ander voor wie het ter dood brengt, dit ander voor de heer, dat ander voor de drager, dit ander voor de jachtmeester, dat ander voor de eigenaar van het geweer, — plus de vrouwen, plus de broers: het wordt een collectieve zaak (AS 146-147).

We missen dergelijke inlichtingen voor het oorspronkelijke Romeinse recht. Het geëvolueerde recht regelde de zaak op een prozaïsche en individualistische wijze: het wild behoort niemand toe (*res nullius*), wie het weet te pakken mag het krijgen (*res nullius occupantis fit*). Klaarblijkelijk had de jacht voor de Romeinen niet dezelfde, vitale betekenis als in Kongo.

102. Rivieren en stromen behoren aan de stammen toe. Deze weten precies hoever hun recht reikt (AS 147).

In het geëvolueerde Romeinse recht was het anders. Daar waren de stromende wateren beschouwd als aan iedereen toebehorend (*res communes*).

103. Het gebruik der overzetplaatsen, der aanlegplaatsen, was onder de families geregeld. Ze bezaten monopolies voor de visvangst, en die monopolies over het water zijn misschien, wat in het Kongolese recht het dichtst staat bij onze individuele eigendom over de grond (AS 147).

Te Rome was het anders: het visrecht was daar even vrij als het jachtrecht (*supra*, nr. 101).

104. Gebouwen behoren aan hen toe, die ze opgericht hebben, ook al werd de bouwer (zoals het behoort) door familieleden geholpen.

Doch dat recht is eigenlijk niet veel meer dan een recht om het gebouw te betrekken. Want het gebouw is uit weinig duurzame materialen vervaardigd, en is niet bestemd om lang te blijven staan.

Het recht om te bouwen is daarentegen nauwkeurig geregeld, naar de plaats, de rang, de gezinstoestand, enz. Er bestaan strenge rooilijnen. Afsluiting is maar in bepaalde gevallen toegestaan (AS 148).

Het oorspronkelijke Romeinse recht hechtte ook weinig aandacht aan gebouwen. Het spreekt nooit van onroerende goederen, in 't algemeen, doch enkel van gronden (*fundus*). Waar het over erfdiensbaarheden handelt, zijn het enkel gronderfdiensbaarheden (*jura praediorum rusticorum*; *fundus fundo servit*). De economische en juridische belangstelling voor de gebouwen dagteekent pas uit het geëvolueerde recht, als gevolg xvan het gebruik van duurzaam materiaal.

105. Het stamhoofd mag aan vreemdelingen toestaan, de grond tijdelijk of blijvend te bezetten.

Die vergunning kan kosteloos gebeuren, als een blijk van broederlijkheid; of omdat een zegevierende stam zulks in het vredesverdrag heeft bedongen (AS 148).

De bronnen vertellen niet, of het Romeinse recht soortgelijke toestanden heeft gekend. Wellicht kon klïentschap daartoe leiden.

VIII. Het erfrecht

106. Een Kongolees laat weinig goederen achter. Zijn lichamelijke goederen hebben geen economische betekenis, en worden meestal met hem begraven. Zijn klein vee, zijn pluimvee, worden bij de begrafenisfeesten opgegeten.

Wat blijft er over voor het erfrecht? Kwesties van openbare functies, van gezag, van klïentschap: wie zal zulke rechten overnemen (AS 151)?

Eigenlijk heersten dezelfde opvattingen in het Romeinse recht. De meeste rechten waren ook daar onvervreemdbaar, ze bleven in de familie (*supra*, nr. 84). De persoonlijke voorwerpen vindt men in de grafsteden terug. Het probleem van het erfrecht is zodoende beperkt tot het uitoefenen van het gezag.

Doch ook dat gezag was eigenlijk niet erfelijk. De plaats van de *paterfamilias* kwam vrij te liggen (*jacet*), en de vraag was, wie ze zou mogen bezetten. *Sub-cedere* (erven) betekent etymologisch: een plaats gaan innemen, die vrij komt door het heengaan van hem, die ze bekleedde. Het ging eerder om plaatsvervulling dan om overdracht.

Voor die plaatsvervulling wees het Romeinse gewoonterecht al de personen aan, die zich onmiddellijk onder het gezag van de overledene bevonden (*heredes sui*: zij die *sui juris* worden). En voor hen was er geen keus tussen aanvaarden of verwerpen (*heredes necessari*): de familie moest voortbestaan, de voorvaderen moesten vereerd blijven.

Een keus zal pas opdagen in het geëvolueerde, «verzakelijkte» Romeinse recht.

107. Van een testament is er geen sprake. Hoe kan men nog geven, aldus de Bantoes, wat men niet meer in handen heeft?

Wel ziet men overal in Kongo hoe iemand in het openbaar wensen uitspreekt voor na zijn dood: dit voorwerp is voor die, dat andere is voor die. Gewoonlijk ging het om het toekennen van het geweer, wegens zijn grote waarde, en het geloof, dat het de kracht en de handigheid van de overledene inhield.

Zulke wensen hadden geen rechtskracht. De erfgenaam mocht ze negeren. Doch hij deed dit nooit, uit vrees voor de reacties van de boze geesten, de verwanten, de openbare mening (AS 151).

Die toestand herinnert aan het *fidei commissum* uit het geëvolueerde Romeinse recht. Overigens kende het oorspronkelijke recht geen testament, evenmin als het Kongolese, evenmin als elk ander oorspronkelijk recht. Het testament, als eenzijdige, bindende wilsuiting voor na de dood, is immers een vermetele vondst, die pas laat opdaagt in het leven van een volk.

Wanneer een Romein zich bekommerde over de toekomst van zijn gezin, dan gebruikte hij tweezijdige handelingen, onder de levenden, en met een dadelijke uitwerking: adoptie (*adrogatio*), koop (*mancipatio familiae*).

108. De Kongolezen kennen blijkbaar openbare handelingen, waarbij het hoofd mag afwijken van de gewoonterechtelijke erfregeling; althans: bepalen wie

als oudste zoon zal beschouwd worden, hoe de overigen zullen gerangschikt worden, een kleinzoon tot zoon verheffen, of zelfs (in Rwanda) een dochter of een zoon van zijn vrouw (AS 152).

Het Romeinse recht aanvaardde de onterving (*exhereditatio*: het wegsturen uit het *heredium*). Een overigens uitzonderlijke gebeurtenis, gelijk te stellen met verbanning. Moest daarbij de familieraad geraadpleegd worden, zoals bij het verstoten van een vrouw? Hoogstwaarschijnlijk.

Anders in het geëvolueerde recht. Het ziet de zaak van een individualistisch standpunt uit: het aan de ontferde gedane onrecht. Meent de ontferde, dat hij zonder enige reden wordt weggestuurd, dan mag hij het testament bestrijden zgz. wegens waanzin van de erflater (*sub colore insaniae*).

109. Een Kongolees heeft principieel maar één erfgenaam: hij die hem in de hiërarchie opvolgt (broer, neef, zoon, naar de kostuymen). Maar die erfgenaam moet dan «broederlijk» uitdelen. Dit is niet louter welwillendheid van zijnnentwege, het is een gewoonte-rechtelijke plicht (AS 152).

Soortgelijke verbintenissen bestonden ook in het Romeinse recht; maar niet krachtens de gewoonte, wel krachtens een testament. Zo bereikten de Romeinen dezelfde resultaten als de Kongolezen, doch met andere middelen:

110. Te Rome gaat de nalatenschap niet naar één enkel erfgenaam, maar naar al de personen, die onder het onmiddellijk gezag van de overledene stonden (*heredes sui et necessarii*: *supra*, nr. 106): zoons, dochters, kinderen van een vóóroverleden zoon, echtgenote *in manu*, geadopteerde kinderen. En aanvankelijk bleven al die gezinnen naast elkaar wonen (*fratres consortes, societas fratrum*). Nog in de 2e eeuw v. Chr. noemt men zo'n geval: een *consortium* van zestien gezinnen (de *Aelii*).

Het recht om de nalatenschap te verdelen (*actio familiae erciscundae*) werd echter vroeg ingevoerd.

Na de Punische oorlogen, wanneer de families vele leden gaan tellen, werd de *paterfamilias* bezorgd over de versnippering van het *heredium*. Dan zal het testament gaan dienen om enkele opvolgers aan te stellen (*heredis institutio*), met de plicht, om de roerende goederen onder de ontferde broers en zusters uit te delen (*legata*). En zulke regeling was bindend in rechte: *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*.

111. Wie de goederen krijgt, draagt tevens de lasten van de nalatenschap, o.m. de plicht tot bijstand en onderhoud van de overige kinderen. Zij die van hem een deel der goederen krijgen, aanvaarden een deel der lasten (AS 152).

Dezelfde regels gelden in het Romeinse recht. Enkel de legataris van een bepaald goed (eigenlijk *legatum*) was van deelneming in de lasten ontslagen, — behoudens afwijkende bepaling in het testament.

112. In patrilineale groepen gebeurt de erfopvolging meestal vertikaal. De erfgenaam is in de regel de oudste zoon, wanneer de overledene één enkele vrouw had. Had hij er meerdere, dan is de opvolger ofwel de oudste zoon van de eerste vrouw, ofwel de oudste zoon kortweg, welke ook de rang mag zijn van zijn moeder.

Sommige kostuymen sluiten de oudste zoon uit, wanneer hij zelf geen zoon heeft. Is de oudste zoon vóóroverleden, dan erft diens zoon bij plaatsvervulling.

Heeft de overledene geen zoon, dan gaat de nalaten-

schap naar zijn jongere broer; zoniet, naar de vader of de oudste oom.

Bij ontstentenis van erfgenamen gaan de goederen terug naar het clanhoofd, niet bij erfopvolging, doch krachtens diens souvereiniteit. Sommige kostuymen roepen evenwel de zuster, of zelfs de moeder van de overledene (AS 153).

De meeste van die regels vindt men in het Romeinse recht niet: noch eerstgeboorterecht, noch polygamie, noch erfopvolging in opgaande linie (zolang een ascendent leeft, hebben de descendenten geen familierechten, en werpt hun dood dus geen probleem op).

113. Soms in patrilineaal, en steeds in matrilineaal stelsel, geschiedt de erfopvolging horizontaal: van de overledene naar zijn jongere broer, of bij ontstentenis van broers, aan de oudste neef (AS 153).

Het Romeinse recht heeft geen horizontale erfopvolging gekend, naar de leeftijd (*supra*, nr. 27). Bij ontstentenis van descendenten (*heredes sui et necessarii*) ging de nalatenschap naar de naaste zijverwante (*agnatus proximus*). Waren er meerdere in dezelfde graad, dan hadden ze allen hetzelfde recht, om de nalatenschap te aanvaarden.

Want de zijverwanten zijn vrijwillige erfgenamen, geen verplichte, zoals de descendenten. Anders dan de descendenten leven ze immers niet meer op het *heredium* van de overledene, maar daarnaast. Ze moeten zich dus naar het *heredium* begeven (*adire hereditatem*), willen ze het in bezit nemen. Niemand kon hen daartoe dwingen.

IX. Het huwelijksrecht

114. Algemene regel: huwelijksverbod in dezelfde linie. Ook tussen ouders en kinderen, en halfbroers en halfzusters, — voor zover ze niet tot dezelfde linie behoren.

Verder gaat het verbod echter niet. De kostuymen aanvaarden het huwelijk tussen grootvader en kleindochter, en tussen grootmoeder en kleinzoon. Sommige voorrechten zijn daaraan verbonden: de kleinzoon krijgt de rang van de grootvader (AS 156).

In het Romeinse recht was het huwelijk verboden tot in de zesde graad. Hoe oud die regel is, weet men niet. En wat moet men hier onder verwanten begrijpen? Bloedverwanten (dus langs beide linies) of gezagverwanten (enkel langs vaderszijde)?

115. Kongolese echtgenoten staan niet als twee individuen tegenover elkaar. Ieder blijft tot zijn groep behoren, met de solidariteit, die zulks meebrengt. Zo zijn de echtgenoten juridisch gelijk. Er heerst een volle symmetrie tussen al hun rechten en plichten (AS 156).

Het Romeinse recht kende zulke gelijkheid niet. De echtgenote had nl. met haar familie gebroken (*detestatio sacrorum*). Ze viel onder de macht van haar man (huwelijk *cum manu mariti*), of van diens *paterfamilias*.

Een juridische gelijkheid tussen de echtgenoten komt pas in het geëvolueerde recht, ten gevolge 1°) van het huwelijk *sine manu mariti*, en 2°) van de verzwakking der *patria potestas*: dus een individualistische gelijkheid.

116. Naar de geest van het clansysteem behoren alle rechten aan het clanhoofd toe. Sommige kostuymen drijven die gedachte tot het uiterste, en beschouwen het clanhoofd als drager van al de huwelijksrechten, dus als echtgenoot van al de vrouwen uit de clan. Zijn zoons en kleinzoons krijgen hun huwelijksrechten slechts als een gunst van zijnnentwege (AS 158).

Men vindt een dergelijke opvatting in het Romeinse recht. Het is immers de *paterfamilias* die de vrouwen koopt (*coemptio*), vermits hij alleen rechtshandelingen mag verrichten. Hij alleen vertegenwoordigt de groep ten aanzien van derden. Na de koop wijst hij de vrouw toe aan een van zijn onderdanen, krachtens zijn *patria potestas* (of hij behoudt ze voor zichzelf, zo zijn eigen huwelijk ontbonden is). De bestemmeling verricht dan de huwelijksplechtigheid: hij draagt de vrouw over de drempel van zijn woning (*deductio in domum mariti*).

117. Sommige kostuymen kennen een instelling, tussen het huwelijk en het concubinaat in. Man en vrouw binden zich openlijk tot samenwonen, met instemming van hun families. Beiden blijven evenwel vrij, aan hun samenleven een einde te stellen. Doch zolang zij samenwonen gelden de belangrijkste gevolgen van het huwelijk: plicht tot trouw, sancties voor overspel, toekennen van de kinderen, het eerste aan de clan van de vrouw, het tweede aan die van de man, enz. (AS 158-159).

Die beschrijving herinnert enigszins aan de overgangstijd tussen het huwelijk *cum manu* en het huwelijk *sine manu*.

Het oorspronkelijke Romeinse recht verbood elk huwelijk tussen patriciërs en plebejers. Doch dit verbod kon op de duur het feitelijk samenwonen niet verhinderen. Aangezien nu zulk samenwonen bij de wet verboden was, bleven alle wettelijke formaliteiten achterwege (*detestatio sacrorum*, *coemptio*, *deductio in domum mariti*). Om dezelfde reden viel de vrouw niet onder de macht van de man. En nog om dezelfde reden werden de kinderen als onwettig verklaard, en volgden ze de clan van de moeder.

Wanneer echter zulk samenwonen bij de wet werd erkend, werden de kinderen, als wettige kinderen, aan de clan van de echtgenoot verbonden. Doch de overgangstijd had de mogelijkheid geschapen om te huwen zonder plechtigheid, waarbij de vrouw niet onder de macht viel van de man, een toestand die zolang duurde als beide partijen dit wensten.

De families der vrouwen zagen daar voordelen in. En aangezien de evolutie der zeden in de richting wees van de emancipatie van de vrouw, werden die voordelen behouden.

Zo belandden de Romeinen bij een opvatting van het huwelijk, die op het «concubinage institutionnel» lijkt, die *Sohier* in het Kongolese recht beschrijft.

118. De leeftijdsgrens voor de verloving verschilt naar de kostuymen. Gewoonlijk mag de verloving gesloten worden vóór de volwassenheid van de betrokken kinderen, zelfs op jeugdige leeftijd van die kinderen, zelfs vóór de geboorte. Een man, die verneemt dat een vrouw zwanger is, mag aan haar echtgenoot gaan vragen, het kind aan hemzelf of aan zijn zoon af te staan, als het een meisje blijkt te zijn. Komt er een jongen ter wereld, dan zal er niettemin een rechtsband bestaan tussen hem en de aanvrager. Ze zullen elkaar bijstand verschuldigd zijn, en er zal tussen hun kinderen een huwelijksverbod heersen, alsof ze broers en zusters waren (AS 160).

Dit laatste daargelaten, ben ik er van overtuigd, dat er ook te Rome verloving «in de wieg» heeft bestaan. De naam zelf voor verloving, *sponsalia*, is afgeleid van het geijkte werkwoord *spondere*, onder eed beloven. Het gaat dus om een plechtige belofte tussen *patresfamilias*, die zorgen voor de voortzetting van de families.

119. Sommige kostuymen kennen een soort huwelijk,

waar de toestemming der echtgenoten (anders dan bij het huwelijk na verloving) die der ouders voorafgaat: het huwelijk bij roof (AS 173).

Mag men in dit verband niet aan de roof der Sabijnse maagden herinneren, en aan haar tussenkomst bij haar families, die ze wilden terugnemen?

Mag men ook niet het *usus* vermelden, d.i. de bekrachtiging, na één jaar ononderbroken huwelijksleven, van een door een wettig gebrek aangetast huwelijk?

120. Naar Kongolees recht wordt de bruidschat door de echtgenoot aan de familie van de vrouw geschonken.

Die bruidschat kan vier functies vervullen, die tot uiting komen in onderscheiden betalingen, welke elk een eigen naam dragen (AS 165-166):

a) De bruidschat is vooreerst een bewijsmiddel, voor de toestemming der beide families.

b) Hij is ook een pand, tot waarborg voor een goede behandeling van de vrouw door de man. Dit deel van de bruidschat verbeurt de man, als hij zich niet als een goede echtgenoot gedraagt.

c) De bruidschat is ook een vergoeding voor het verlies, dat de familie van de vrouw lijdt door het heengaan van haar dochter; want die dochter verzorgde de kinderen, en werkte op de akker. Dit deel van de bruidschat moet aan de familie van de man teruggegeven worden, zo de vrouw haar man verlaat.

d) De bruidschat bevestigt eindelijk de afstamming van de kinderen. Hij bewijst dat de beide families, in een patrilineaal stelsel, er over akkoord gaan, dat de kinderen bij de clan van de vader gevoegd worden. Bij elke geboorte moet de man nog iets bijbetalen.

Omgekeerd: in een matrilineaal stelsel moet de familie van de vrouw bij elke geboorte een deel van de bruidschat teruggeven, uit dankbaarheid voor haar verrijking, waartoe de man heeft bijgedragen.

121. En de Romeinse bruidschat?

Naar de etymologie te oordelen (*dos*, *donare*), was de bruidschat aanvankelijk niets anders dan een geschenk. De betekenis en de draagwijdte van dat geschenk kennen we niet.

Doch bij het huwelijk *sine manu*, dat tot een algemeen gebruik werd na de Punische oorlogen, werd de *dos* verplicht. Ze kreeg een rol te vervullen, waarin we eigenlijk de vier functies kunnen herkennen, welke *Sohier* in het Kongolese recht ziet.

a) Bewijs van het huwelijk: de *dos* bewijst een *consensus nuptialis*. Ze helpt een huwelijk *sine manu* (zonder plechtigheid: *supra*, nr. 117) te onderscheiden van een concubinaat.

b) De *dos* kan als pand fungeren. Maar dan voor het goed gedrag, niet van de man (zoals in Kongo), doch van de vrouw. Want de *dos* wordt niet door de familie van de man gestort (zoals in Kongo), doch door die van de vrouw. En het is de vrouw die de *dos* verbeurt, geheel of gedeeltelijk, bij echtscheiding door haar schuld.

c) De *dos* is ook een vergoeding, doch een vergoeding voor de familie van de man, omdat deze nu de macht prijsgeeft (huwelijk *sine manu mariti*), welke ze vroeger over de vrouw bezat (huwelijk *cum manu*). Dus alweer werkt de *dos* hier in tegenovergestelde zin, vergeleken met het Kongolese recht, vermits ze ook in tegenovergestelde zin wordt betaald.

d) De *dos* bevestigt eindelijk de wettigheid van de kinderen, die aldus bij de familie van de man gevoegd worden.

122. Een verschil met het Kongolese recht is, dat de

Romeinse *dos* ineens betaald wordt. Het is een aanzienlijk bedrag, vaak zelfs een onroerend goed (vandaar de door Augustus ingevoerde regel der onvervreemdbaarheid van het *fundus dotalis italicus*).

Gewoonlijk kwam de *dos* overeen met het vermoedelijk erfdeel van de dochter. De vader die een *dos* had verschaft ontferde zijn dochter bij testament.

123. Een ander verschil tussen de twee rechten: het Kongolese kent de bruidschat onder de vorm van diensten, een soort stage die de man in de familie van zijn vrouw moet doen, als een variant voor de pandfunctie (*supra*, nr. 12, b), vooral bij matrilokale stammen. Men noemt die ook een «Jacobsbruidschat».

De Romeinen hebben die niet gekend.

124. Bij sommige stammen verkiezen beide partijen, van de verloving af, iemand die hun vertrouwen geniet, meestal een vriend van beide families, wiens aanwezigheid nodig zal zijn bij al de formaliteiten van het huwelijk (en desgevallend van de echtscheiding). Er zal geen betaling, geen teruggave, geen eis kunnen gebeuren buiten hem. Hij vervult een verzoenende taak gedurende gans het huwelijk.

Die instelling bewijst grote diensten (AS 169).

De Romeinse bronnen vermelden ze niet.

125. De vrouw vervult een essentiële rol in de Kongolese samenleving, als jong meisje, als echtgenote, als moeder. De kostuymen hechten een groot belang aan haar inwijding. De Kongolees vereert zijn moeder. De vrouw bekleedt soms een hoge politieke functie (AS 128).

Dit laatste daargelaten, speelde de Romeinse vrouw eveneens een vooraanstaande rol. Ze vindt een ereplaats in beroemde legendes (de Sabijnse maagden, Virginia, Lucretia); haar zonen vereren haar (Coriolanus, de Gracchi); ze heerst over het gezin als *matrona*.

Wat haar ontbreekt, te Rome zoals in Kongo, is de burgerlijke bekwaamheid. Tot haar dood toe leeft ze principieel onder het gezag van een man: haar vader, haar echtgenoot (huwelijk *cum manu*), of haar voogd (naaste zijverwante). Het gezag van de man verdwijnt evenwel na de Punische oorlogen (met het huwelijk *sine manu*); dit van de voogd, op het einde der Republiek; dat van de vader, in het begin van het keizerrijk.

126. De gehuwde vrouw leeft voortaan op risico van haar echtgenoot. Deze moet tegenover haar familie instaan voor al de ongelukken, die haar kunnen treffen. Hij zal een schadeloosstelling verschuldigd zijn, hij zal misschien de bruidschat verbeuren.

Deze aansprakelijkheid vloeit uit die van de gastheer. Ze verdwijnt derhalve wanneer de vrouw niet bij haar echtgenoot vertoeft, b.v. tijdens een verblijf in haar familie (AS 175).

De Romeinse bronnen vermelden zo'n opvatting niet.

127. Vele kostuymen geven de echtgenoot het recht, en zelfs de plicht, zich bij zijn vrouw te laten vervangen wanneer hij verhinderd is, b.v. door een afwezigheid. Wenst de man zo'n vervanging (vooral met het oog op een nageslacht), dan mag de vrouw die niet weigeren. Als de vrouw zelf het wenst, dan moet de broer van haar man de rol van vervanger vervullen. Moest die broer dat weigeren, dan mag de vrouw schadevergoeding eisen, ja zelfs echtscheiding aanvragen.

De onvruchtbare vrouw moet zelf in haar vervanging voorzien (AS 176).

Die Bijbelse gewoonten vindt men te Rome niet terug.

128. Elke grove tekortkoming in de echtelijke plichten kan een grond tot echtscheiding staven (AS 178).

In het oorspronkelijke Romeinse recht was echtscheiding zeldzaam. Na de Punische oorlogen werd ze integendeel tot een plaag. De wet voorzag geen gronden, en stelde geen vereisten. Een *consensus* volstond om het huwelijk te vormen (*sine manu*); een zelfs eenzijdig *dissensus* volstond om het te ontbinden.

De enige juridische rem lag in de regeling van de *dos*: deze bleef bij de man (*retentio propter mores*), zo de schuld in de echtscheiding bij de vrouw lag; de vrouw had integendeel een vordering tegen de man (*actio rei uxoriae*), in het tegenovergestelde geval. Lagen de schulden verdeeld, dan oordeelde de rechter naar goeddunken.

129. Gewoonlijk mag er geen echtscheiding worden uitgesproken, zolang de vrouw zwanger is. Er worden dan voorlopige maatregelen getroffen, tot de geboorte van het kind (AS 180).

De Romeinse bronnen vermelden zo'n regels niet.

130. Sommige kostuymen kennen bepaalde soorten van huwelijk, waar echtscheiding uitgesloten is, gelet op de hoedanigheid van de echtgenoten. Ze geven ook aan de echtgenoten het recht om te beslissen, dat hun huwelijk onontbindbaar zal zijn (vaak gaat die beslissing gepaard met een ruil van bloed). Gewoonlijk wordt er nog een contract van monogamie aan toegevoegd (AS 181).

In het Romeinse recht was het statuut van de echtgenoten hetzelfde voor allen. Echtscheiding was steeds toegestaan, door verstoting van de vrouw (huwelijk *cum manu*) of door louter *dissensus* (huwelijk *sine manu*). En monogamie was de wettelijke regel.

131. De overlevende echtgenoot is aan de verwanten van de overledene een schadevergoeding verschuldigd voor diens dood. Dit geldt vooral ten aanzien van de man, vermits deze het risico draagt van zijn vrouw (*supra*, nr. 126). Ze bestaat echter ook in tegenovergestelde zin. Ze is bedoeld als een blijk van sympathie, een deelneming in de rouw, een verlichting van de smart (AS 184).

De Romeinse bronnen vermelden niets dergelijks.

132. Op het einde van de rouw moet een verwante van de overledene zorgen voor «zuivering» van de overlevende. Want de overlevende is doordrongen van een «uitwaseming» van de overledene. En hij zou die uitwaseming op een ander kunnen voortplanten, b.v. op een tweede echtgenoot of echtgenote, voor wie ze rampzalig zou zijn.

Daarom zal de overlevende niet kunnen hertrouwen, zolang hij niet gezuiverd wordt. En dit kan slechts gebeuren door omgang te hebben met iemand, aan wie de uitwaseming van de overledene niet schaden kan, b.v. een verwante van hem. De familie van de overledene heeft de plicht, zo'n verwante aan te duiden. Tenzij ze meent, dat de overlevende zich slecht heeft gedragen: dan mag ze de zuivering weigeren, en aldus de overlevende beletten te hertrouwen.

Soms wordt de zuiveringsdaad beperkt tot een symbolische omhelzing (AS 185).

De Romeinse bronnen vermelden niets dergelijks.

133. Op het einde van de rouw rijzen tal van praktische vragen op. De familie van de vrouw moet aan de overlevende man de bruidschat teruggeven. De man moet met die herwonnen bruidschat een tweede vrouw weten te vinden. En dan de kinderen: blijven ze bij

de vader, dan moet deze iemand vinden om ze te verzorgen; gaan ze bij de stam van hun moeder wonen, dan moet die stam voor de kinderen zorgen.

Alles wordt eenvoudig indien men in de stam van de vrouw een meisje vindt, dat de overleden vrouw wil vervangen. Zo krijgen de kinderen een nieuwe moeder, hoogstwaarschijnlijk in de geest van de eerste, en de hele familie is in stand gehouden.

Die oplossing is dan ook tot een rechtsregel gegroeid. De weduwnaar mag de familie van zijn vrouw verzoeken, in haar vervanging te voorzien. Die vervanging zal niettemin als een nieuw huwelijk beschouwd worden (met een toevoegsel bij de bruidschat, en de nodige plechtigheid), ten bewijze, dat de vervangster toestemt. Is er geen vervangster te vinden, dan wordt de bruidschat teruggeschonken, met al de hoger vermelde gevolgen.

De familie van de overleden vrouw mag ook de vervanging weigeren, waarmee ze dan te kennen geeft, dat ze het gedrag van de overlevende man niet goedkeurt (AS 185-186).

De Romeinse bronnen vermelden niets dergelijks.

134. Het omgekeerde geval kan ook voorkomen. Ook het hertrouwen van een weduwe is soms een probleem. Daarom mogen haar verwanten aan de erfgenamen van de man zeggen: bewaart U onze dochter, en dat

één onder U haar echtgenoot vervangt. Het is ook in het belang van de kinderen (AS 186-187).

De Romeinse bronnen vermelden niets dergelijks.

135. In sommige streken bestond de polyandrie. Meerdere mannen verenigden zich om samen één bruidschat te betalen. Dit gebruik wakte gewoonlijk misprijzen bij de naburige stammen op (A.S. 189).

Het Romeinse recht heeft het niet gekend.

136. De polygamie was daarentegen een algemene regel in Kongo, behalve onder de Pygmeeën.

De «kleine polygamie» was een middel voor een man, om meerdere vrouwen aan het werk te stellen op zijn akker. Ze verhoogde het prestige van de man, en daardoor ook van de vrouwen zelf, want ze gaf blijk van zijn rijkdom. Iedere vrouw woonde overigens apart, en was dus meer onafhankelijk dan één enkel. De polygamie was ook een waarborg tegen het wangedrag van de man tijdens de periodes van zwangerschap en het zogen (dat geregeld twee jaar duurt); want in die periodes mag de man geen omgang hebben met zijn vrouw (AS 191).

De «grote polygamie» was een harem, ter beschikking van het opperhoofd, om daarmee zijn onderdanen te begiftigen (AS 193).

De Romeinen hebben geen polygamie gekend, noch grote, noch kleine.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 12 april 1965.

Voorzitter: M. Belpaire.

Raadsheer-verslaggever: M. Neven.

Advocaat-generaal: M. Mahaux.

1. Regeling van rechtsgebied. — In strafzaken. — Positief conflict. — Bevoegdheid. — Negatief conflict. — Bevoegdheid.

2. Taalgebruik in gerechtszaken. — In strafzaken. — Regel van artikel 14 der wet van 15 juni 1935.

3. Taalgebruik in gerechtszaken. — In strafzaken. — Wet 9 augustus 1963. — Art. 17. — Toepassingsgebied: hangende procedures. — Art. 10. — Afwijking van de regel van art. 14 der wet van 15 juni 1935. — Toepassingsgebied. — Nieuwe procedures.

1. Art. 540, lid 1 van het wetboek van strafvordering betreffende de regeling van rechtsgebied door het Hof van beroep is enkel toepasselijk in geval van geschil tussen twee onderzoeksrechters of twee rechtbanken van eerste aanleg, binnen het gebied van hetzelfde Hof van beroep gevestigd, welke kennis hebben van hetzelfde misdrijf of van met elkander samenhangende misdrijven.

Het behoort aan het Hof van cassatie het rechtsgebied te regelen, als het gaat over twee onderzoeksrechters, die beiden achtereenvolgens van het onderzoek van dezelfde feiten werden ontheven.

2. Art. 14 van de wet van 15 juni 1935 bepaalt dat de rechtspleging in het Nederlands wordt gevoerd, wanneer de zetel van de rechtbank is gevestigd in de provinciën en het arrondissement, die in art. 2 zijn aangeduid.

3. De rechtbank van eerste aanleg, waarvan het rechts-

gebied werd gewijzigd door de wet van 9 augustus 1963, blijft kennis nemen van de zaken die vóór de inwerkingtreding der wet in vooronderzoek of onderzoek waren (art. 17). De onderzoeksrechter van Luik, die vóór het inwerkingtreden van de wet met een onderzoek was gelast voor feiten, gepleegd in 's Gravenvoeren, gemeente waar de verdachte woonachtig was en die toen deel uitmaakte van het arrondissement Luik, blijft dienvolgens bevoegd.

Art. 10 neemt een andere toestand in aanmerking. Bij afwijking van de regel van art. 14 van de wet van 15 juni 1935 dat door dit artikel wordt aangevuld, erkent het aan de in het kanton Sint-Martens-Voeren woonachtige verdachte, die na de inwerkingtreding van de wet van 9 augustus 1963 het voorwerp is van vervolgingen, het recht de verwijzing van de rechtspleging voor de gerechtelijke overheid van een andere taalstreek te vragen, tenzij hij de taal van die streek niet verstaat, en inzonderheid, zo de zaak in het Frans wordt gevoerd door een magistraat van de Franse taalstreek.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t./ Hagelstein.

Gelet op het verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied, op 12 mei 1964 ingediend door de Procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik;

Overwegende dat de Procureur des Konings te Luik op 1 juli 1963 de Onderzoeksrechter te Luik vorderde een onderzoek in te stellen ten laste van Hagelstein Hubert; dat de verdachte, die te 's-Gravenvoeren woonachtig is en op 28 september 1963 door de onderzoeksrechter onderhoord werd, uitdrukkelijk vroeg dat de rechtspleging, bij toepassing van de wet van 9 augustus 1963, door de bevoegde rechter van het

arrondissement Tongeren zou gevoerd worden; dat, op vordering van de procureur des Konings, de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, met verwijzing naar artikel 10 van de wet van 9 augustus 1963 tot wijziging van het rechtsgebied van sommige gerechten, bij beschikking van 13 december 1963, de Onderzoeksrechter te Luik heeft ontheven;

Overwegende dat de Procureur des Konings te Tongeren, aan wie de stukken van de rechtspleging werden overgemaakt, op 18 december 1963 de Onderzoeksrechter te Tongeren vorderde een onderzoek ten laste van Hagelstein op grond van dezelfde feiten in te stellen; dat echter op vordering van deze procureur des Konings de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, bij beschikking van 8 januari 1964, de Onderzoeksrechter te Tongeren eveneens heeft ontheven op grond van artikel 17 van bovengenoemde wet;

Overwegende dat beide beschikkingen kracht van gewijsde verworven hebben, en dat uit hun strijdigheid een geschil van rechtsgebied ontstaan is waardoor de gang van het gerecht belemmerd wordt;

Overwegende dat, statuerende op het verzoek van de Procureur-generaal te Luik strekkende tot regeling van rechtsgebied, het Hof van beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, zich te rechte onbevoegd verklaarde, welke ook de waarde van de motieven van zijn beslissing weze, om dit geschil te regelen, wil artikel 540 van het Wetboek van strafvordering enkel toepasselijk is in geval van geschil tussen twee onderzoeksrechters of twee rechtbanken van eerste aanleg, binnen het gebied van hetzelfde Hof van Beroep gevestigd, welke kennis hebben van hetzelfde misdrijf of van met elkander samenhangende misdrijven, terwijl het hier gaat over twee onderzoeksrechters, welke beiden achtereenvolgens van het onderzoek van dezelfde feiten ontheven werden;

Dat het derhalve aan het Hof behoort het rechtsgebied te regelen;

Overwegende dat de Onderzoeksrechter te Luik door de vordering van de procureur des Konings op 1 juli 1963, hetzij vóór het inwerkingtreden van de wet van 9 augustus 1963, regelmatig met het onderzoek gelast werd, daar 's-Gravenvoeren, gemeente waar Hagelstein woonachtig is en waar de feiten zouden gepleegd zijn, alsdan van het rechterlijk arrondissement Luik deel uitmaakte;

Overwegende, weliswaar, dat, ten gevolge van deze wet, die gemeente thans deel uitmaakt van het rechterlijk arrondissement Tongeren, kanton Sint-Martens-Voeren;

Overwegende echter dat artikel 17 van evengemelde wet onder meer bepaalt dat de rechtbanken van eerste aanleg, waarvan het rechtsgebied wordt gewijzigd, blijven kennis nemen van de zaken die vóór de inwerkingtreding van deze wet in vooronderzoek of onderzoek waren;

Overwegende, dienvolgens, dat de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de wet verkeerd heeft geïnterpreteerd, door de onderzoeksrechter te ontheffen op grond van artikel 10 van de wet van 9 augustus 1963, waarbij artikel 14 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken wordt aangevuld;

Dat bedoelde bepaling van artikel 14, aldus aangevuld immers een andere toestand in aanmerking neemt en, bij afwijking van de regel volgens welke de rechtspleging gevoerd wordt in het Nederlands wanneer de zetel van de rechtbank gevestigd is in de provinciën en het arrondissement aangeduid in artikel 2 van de wet van 15 juni 1935, aan de verdachte, die

in het kanton Sint-Martens-Voeren woonachtig is en na de inwerkingtreding van de nieuwe wet het voorwerp van vervolgingen uitmaakt, het recht erkent de verwijzing van de rechtspleging vóór de gerechtelijke overheid van een andere taalstreek te vragen, tenzij hij de taal van die streek niet verstaat, en namelijk, zo de zaak in onderzoek is, te vragen dat het onderzoek in het Frans zou gevoerd worden door een magistraat van de Franse taalstreek;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de Onderzoeksrechter te Luik regelmatig gevorderd werd en, om de door de raadkamer van de Rechtbank te Luik aangeduide redenen, niet van het onderzoek kan ontheven worden;

Om die redenen,

het rechtsgebied regelend, Vernietigt de beschikking van ontheffing door de raadkamer van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik op 13 december 1963 gewezen;

Beveelt dat van dit arrest melding zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing; Luik.

NOOT: In dit nummer is eveneens de beslissing van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof te Luik d.d. 25 maart 1964 opgenomen.

HOF VAN BEROEP TE LUIK

Kamer van Inbeschuldigingstelling. — 25 maart 1964.

Voorzitter: M. Goffinet

Raadsheren: M.M. Van Hamont en Vermeire.

Advocaat-generaal: Jonkheer Glénisson.

1. **Regeling van rechtsgebied. — Hof van Beroep. — Onbevoegd.**
2. **Taalgebruik in gerechtszaken. — Toepassingsgebied van de artikelen 10 en 17 van de wet van 9 augustus 1963.**

1. *Op het verzoekschrift van de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep tot regeling van rechtsgebied, omdat de onderzoeksrechters van twee verschillende rechtbanken van eerste aanleg binnen het gebied van het Hof achtereenvolgens van het onderzoek over dezelfde feiten werden ontheven door de respectieve raadkamers, beslist het Hof van Beroep dat het onbevoegd is om uitspraak te doen.*
2. *Bij toepassing van art. 17 van de wet van 9 augustus 1963 blijven de rechtbanken, waarvan het rechtsgebied werd gewijzigd, kennis nemen van de zaken die er vóór de inwerkingtreding van de wet aanhangig waren of die er in vooronderzoek of in onderzoek waren. Art. 10, dat art. 14 van de wet van 15 juni 1935 aanvult, geldt niet voor die zaken (verzoekschrift van advocaat-generaal Kellens).*

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik
t./ Hagelstein.

Verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied

Aan de Heren Eerste Voorzitter, Voorzitter en Raadsheren van het Hof van Beroep, te Luik.

De ondergetekende Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Luik, heeft de eer U te vertogen:

- 1° dat de Raadkamer der Rechtbank van eerste aan-

leg te Luik bij bevel van 13 december 1963 de heer Onderzoeksrechter te Luik ontlastte van het onderzoek in zake het Openbaar Ministerie tegen Hagelstein, Hubert, François, Edgard, geboren te Sint-Martensvoeren, op 28 februari 1904, echtgenoot van Kloos Maria, verblijvende te 's Gravenvoeren Boomstraat 141,

voortgaande op de verklaring van verdachte bij zijn eerste verhoor op 28 september 1963 door de Heer Onderzoeksrechter en dat luidt als volgt: « avant que vous ne commenciez vos interrogatoires de Magistrat Instructeur, je demande formellement en application de la nouvelle loi linguistique de 9 août 1963, que la procédure soit faite par la juridiction compétente de l'arrondissement de Tongres », verdacht van te 's Gravenvoeren :

A) valsheid in geschriften en gebruik dezer;

B) misbruik van vertrouwen;

2° dat de zaak aanhangig gemaakt werd bij de Heer Onderzoeksrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren die de hem gegeven opdracht niet aanvaardde daar hij oordeelde dat op 1-7-1963, datum dat de zaak in onderzoek gesteld werd verdachte verbleef in het arrondissement Luik;

dat bij toepassing van artikel 17 van de wet van 9-8-1963, de Rechtbanken waarvan het rechtsgebied werd gewijzigd, blijven kennis nemen van de zaken die er vóór de inwerkingtreding van deze wet regelmatig aanhangig waren of die er in vooronderzoek of onderzoek waren.

dat art. 10 derzelfde wet niet geldt voor deze zaken zodat de zaak verkeerdelijk voor bevoegdheid overgemaakt werd naar het Parket van Tongeren;

3° dat de Raadkamer der Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren deze zienswijze deelde en bij bevel van 17 januari 1964 de heer Onderzoeksrechter te Tongeren ontlastte van dit onderzoek;

4° dat in de huidige stand van de zaak er tegenstrijdigheid bestaat tussen het bevel van ontlasting der Raadkamer van Luik, in dato 13 december 1963 en het bevel van ontlasting der Raadkamer van Tongeren, in dagtekening van 17 januari 1964, beslissingen in kracht van gewijsde getreden;

5° dat de normale gang van het gerecht bijgevolg onderbroken is en dat er aanleiding bestaat tot het regelen van rechtsgebied.

Om deze redenen :

Gelet op de artikelen 525, 539, 540 en volgende van het Wetboek van Strafvordering :

Verzoekt dat het Hof — Kamer van Inbeschuldigingstelling — behage, rechtdoende bij regeling van rechtsgebied, de zaak te verwijzen naar zulke rechtsmacht als naar behoren.

Aldus gedaan in het Parket-Generaal te Luik, de 25 februari 1964. Voor de Procureur-Generaal : getekend de Advocaat-Generaal, J. Kellens.

* * *

Gezien de vorenstaande vordering, neergelegd door de Heer Advocaat-Generaal Kellens, in zake :

Hagelstein Hubert, François, Edgard, geboren te St.-Martens-voeren op 28 februari 1904, verblijvende te 's Gravenvoeren, Boomstraat, 141;

strekken tot regeling van rechtsgebied.

Gehoord in zijn middelen tot staving dezer vordering, Jonkheer Glénisson, Advocaat-Generaal;

Allen hebben de Nederlandse taal gebezigd.

Na over de zaak beraadslaagd te hebben;

Gezien het verzoekschrift de dato 25 februari 1964, door de Heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Luik, op voet van artikelen 525, 539 en 540 van het

Wetboek van Strafvordering ingediend, en strekkende tot regeling van rechtsgebied.

Overwegende dat de Raadkamer der Rechtbank van Eerste aanleg te Luik, bij bevel van 13 december 1963, de Onderzoeksrechter te Luik van het onderzoek der strafzaak ten laste van Hagelstein Hubert, François, Edgard, verblijvende te 's Gravenvoeren, ontlastte en de stukken der rechtspleging terugzond naar de Procureur des Konings om te handelen als naar rechte.

Dat de Procureur des Konings te Luik, de bundel ter beschikking overmaakte aan zijn collega de Procureur des Konings te Tongeren, dewelke bij rekwisitorium van 18 december 1963, de Onderzoeksrechter te Tongeren gelaste een gerechtelijk onderzoek te openen over dezelfde feiten en wegens dezelfde telastelegging.

Overwegende dat de Raadkamer der Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, bij bevel van 17 januari 1964, op haar beurt de Onderzoeksrechter te Tongeren van gezegd onderzoek ontlastte en de stukken der rechtspleging weer zond naar de Procureur des Konings om te handelen als naar rechte.

Overwegende dat ingevolge deze twee strijdige beslissingen de Heer Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep alhier, de Kamer van Inbeschuldigingstelling verzoekt, van rechtsgebied te regelen.

Overwegende dat het ter zake gaat over dezelfde beschuldigingen, dezelfde misdrijven en ten laste van dezelfde verdachte.

Overwegende dat artikel 526 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt als volgt : « Er is aanleiding tot regeling van rechtsgebied door het Hof van Cassatie in criminele zaken, in correctionele zaken of in politiezaken, wanneer Hoven, Rechtbanken of Onderzoekers, die niet onder elkanders rechtsgebied staan, kennis hebben van hetzelfde misdrijf of van met elkander samenhangende misdrijven of van dezelfde overtreding ».

Overwegende dat artikel 540 van het wetboek van strafvordering van voorgaande bepaling afwijkt wanneer twee onderzoekers of twee rechtbanken van eerste aanleg, kennis hebbende van hetzelfde misdrijf of van met elkander samenhangende misdrijven, gevestigd zijn binnen het gebied van hetzelfde Hof van Beroep, in welk geval gezegd artikel de vraag tot regeling van rechtsgebied van de bevoegdheid stelt van dit zelfde Hof van Beroep.

Overwegende nochtans dat artikel 19 der Wet van 25 maart 1876 over de bevoegdheid bepaalt dat het Hof van Cassatie kennis neemt van de regeling van rechtsgebied, van de vorderingen tot verwijzing van de een naar de andere rechtbank en van de verhalen op de Rechter.

Overwegende dat het ter zake een geschil betreft hetwelk de bevoegdheid aanbelangt.

Overwegende dat uit de algemene en gebiedende termen, zonder enige exceptie, van deze wetsbepaling betreffende de uitsluitelijke bevoegdheid van het Hof van Cassatie inzake regelingen van rechtsgebied, moet afgeleid worden dat de bepalingen van artikel 540 van het Wetboek van strafvordering geschrapt zijn, niettegenstaande de redenen tot twijfel, spruitende uit de bewoording van artikel 15, derde alinea der Wet van 4 augustus 1832, hetwelk voorhoudt dat het Hof van Cassatie uitspraak doet in zake regeling van rechtsgebied in de gevallen die niet voor een ander Hof of andere rechtbank dienen gebracht te worden. (Pandectes Belges, V^e Règlement de Juges, Nrs. 146 en 176).

Om deze redenen :

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling;

Gelet op artikelen 13 en 24 der Wet van 15 juni 1935;

526 Wetboek van Strafvordering, artikel 19-2° Wet van 25 maart 1876;

Verklaart zich onbevoegd om uitspraak te doen over het hiervoren aangehaald verzoekschrift.

Zendt de zaak terug naar de Heer Procureur-Generaal om te handelen als naar recht.

NOOT: Het in vorenstaande zaak gewezen cassatie-arrest van 12 april 1965 is in dit nummer opgenomen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e Kamer. — 6 december 1965.

Voorzitter: M. E. Verougstraete.

Raadsheren: M.M. Le Fevere de Ten Hove en De Witte.

Advocaat-generaal: M. Versée.

Advocaten: Mrs. Waterblée, Beuselinck
en Vandermeersch.

1. Burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever. — Draagwijdte.

2. Ongeval veroorzaakt door de aangestelde van een garagist. — Dubbele verzekering. — Verplichte aansprakelijkheidsverzekering van de eigenaar van de wagen en persoonlijke aansprakelijkheidsverzekering van de garagist. — Waarborg is verschuldigd door de verplichte aansprakelijkheidsverzekering, die tevens de oudste is.

1. De burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever voor de daden van zijn aangestelde geldt alleen tegenover de derden-slachtoffers. De aangestelde die de slachtoffers van zijn onrechtmatige daad heeft vergoed kan zich niet tegen zijn werkgever keren, indien deze laatste persoonlijk geen fout heeft.

2. De regeling door de wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering ingesteld, brengt mede dat, wanneer het rijtuig van een klant van de garagist door zijn eigenaar verzekerd is, niet de verzekeraar van de garagist, doch de verzekeraar van de eigenaar de waarborg verschuldigd is wat betreft het ongeval door de garagist of zijn aangestelde veroorzaakt gedurende de periode waarin het rijtuig voor bestelling aan de garagist werd toevertrouwd.

Ten aanzien van het kwestieus voertuig is de verzekering aangegaan door de eigenaar trouwens «ouder» dan deze aangegaan door de garagist, vermits al de geleiders van het voertuig door de eerstvermelde verzekering gedekt zijn vóórdat, ingevolge de plaatsing in de garage, de verzekering van de garagist op bewuste wagen toepasselijk wordt; derhalve is de aangenomen oplossing ook op grond van art. 12 van de wet van 11 juni 1874 gerechtvaardigd.

Decleir en N.V. Zürich

t./ Decock en N.V. «De Kortrijkse Verzekering»

Gezien de stukken, waaronder de expeditie van het vonnis dd. 24 april 1963, verleend door de rechtbank van eerste aanleg te Ieper, zetelend in zaken van koophandel, waartegen tijdig en in regelmatige vorm beroep werd ingesteld;

Overwegende dat geïntimeerde Decock vordert dat in geval van hervorming van het vonnis a quo de medegeïntimeerde N.V. De Kortrijkse Verzekering zou veroordeeld worden hem het bedrag van zijn vordering te betalen; dat het hier gaat om een in subsidiaire

orde onder incidentele vorm ingesteld hoofdberoep, hetwelk ontvankelijk is;

Overwegende dat geïntimeerde in dienst zijnde van appellant Decleir, garagist, bij het sturen van een camion een ongeval veroorzaakte waardoor aan zekere Dauchy en Everaert schade berokkend werd; dat geïntimeerde Decock bij vonnis dd. 30.6.1961 van de correctionele rechtbank te Ieper veroordeeld werd zekere sommen aan de slachtoffers van het ongeval te betalen; dat de door Decock ingestelde eis ertoe strekt terugbetaling te bekomen van de sommen die hij bij uitvoering van gezegd vonnis betaalde; dat de eis gericht is tegen Decleir, tegen dezès verzekeraar de N.V. Zürich, alsmede tegen de verzekeraar van de eigenaar van de camion, de N.V. De Kortrijkse Verzekering;

Eis tegen Decleir:

Overwegende dat deze eis ongegrond is;

Overwegende dat de aansprakelijkheid van Decleir als burgerlijk verantwoordelijk voor de daden gesteld door zijn toenmalige aangestelde Decock alleen bestaat tegenover de derden slachtoffers van de fouten door de aangestelde begaan; dat door de rechtspraak wordt aanvaard dat de committent, indien hem zoals in casu geen fout die oorzakelijk tot het ongeval heeft bijgedragen kan worden verweten, in geval hij het slachtoffer van de daad van zijn aangestelde heeft moeten vergoeden een verhaal tegen de schuldige werknemer kan uitoefenen (De Page II nr. 971 D, Mazeaud I nrs. 724 à 728, Planiol et Ripert VI, nr. 637); dat hieruit volgt dat de aangestelde die de slachtoffers van zijn onrechtmatige daad heeft vergoed zich niet kan keren tegen zijn werkgever, indien aan deze laatste geen persoonlijke fout kan worden verweten (Qui doit garantir ne peut évincer);

Eisen tegen N.V. Zürich en N.V. De Kortrijkse Verzekering:

Overwegende dat Depourcq, eigenaar van de kwestieuze camion, bij de N.V. De Kortrijkse Verzekering, een verzekeringscontract aanging waarbij zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor het gebruik van het rijtuig verzekerd was; dat appellant Decleir bij appellante N.V. Zürich een «automobiëlverzekering» aanging slaande op «twee automobiëlvoertuigen van om het even welke kracht, vorm en merk, dienende noch tot vervoer van goederen tegen betaling voor rekening van derden, noch tot vervoer van personen tegen bezoldiging»; dat bij art. 7 van de bijzondere voorwaarden van deze polis bedongen werd dat «de verzekering alleenlijk hare uitwerksels zal geven voor zoveel de geleider van een der verzekerde voertuigen bij gebeurlijk ongeval in het bezit weze van een der twee kaarten afgeleverd door de Maatschappij Zürich»;

Overwegende dat voor de beslechting van de kwestie te weten welke der beide verzekeraars in casu de waarborg verschuldigd is, zonder belang is de omstandigheid dat de eigenaar Depourcq, zoals het door het vonnis van de correctionele rechtbank te Ieper werd beslist, niet burgerlijk verantwoordelijk is voor de gevolgen van de daad gesteld door de aangestelde van Decleir; dat immers Decock evengoed als verzekeringsnemer Depourcq door de polis van deze laatste gedekt was (art. 3 van de wet van 1 juli 1956);

Overwegende dat de wetgever bij het uitvaardigen van de wet van 1 juli 1956 heeft gewild dat ieder motorrijtuig dat op de openbare weg of op de terreinen bepaald in art. 2 der wet gebruikt wordt, het voorwerp uitmaakt van een verzekering, in principe door de eigenaar van het rijtuig genomen (art. 2 par. 1 al. 2 van de wet), waarbij de burgerrechtelijke aansprake-

lijkheid verzekerd wordt van ieder geleider van het rijtuig, zulks ter uitzondering van de personen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het rijtuig verschaffen (art. 2 en 3 van de wet);

Dat aldus het motorrijtuig dat in gebruik is, en in een garage voor herstelling wordt gevoerd, reeds voordien moet verzekerd zijn door een polis waarin het geïdentificeerd wordt en waarbij de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van iedere geleider van het rijtuig, dus ook desgevallend van de garagist, verzekerd wordt;

Dat bijgevolg, indien het gaat om een wagen die in gebruik is, en de voorschriften van de wet van 1 juli 1956 door de eigenaar van deze wagen worden nageleefd, de verzekering door de garagist genomen om zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid bij het sturen van rijtuigen van zijn cliënten te dekken overtuigend is; dat in het regime door de wet van 1 juni 1956 ingesteld deze verzekering slechts kan aangezien worden als een dekking in ondergeschikte orde, nl. voor het geval dat aan de voorschriften van de wet van 1 juli 1956 door de cliënt niet werd voldaan;

Overwegende dienvolgens dat de regeling door de wet van 1 juli 1956 ingesteld meebrengt dat, wanneer zoals in casu het rijtuig van een cliënt van de garagist door zijn eigenaar verzekerd werd, niet de verzekeraar van de garagist doch de verzekeraar van de eigenaar van de wagen de waarborg verschuldigd is wat betreft het rijongeval door de garagist of zijn aangestelde veroorzaakt gedurende de periode waarin het rijtuig voor herstelling aan de garagist werd toevertrouwd;

Overwegende dat deze zienswijze een bevestiging vindt in art. 4 van het modelcontract ingevolge de wet van 1 juli 1956 opgemaakt; dat dit artikel 4 betrekking heeft op het geval waarin een vervangend voertuig toebehorend aan een derde door de verzekeringnemer of zijn aangestelde wordt in gebruik genomen; dat dit geval een blijkbaar analogie vertoont met het geval waarin de garagist of zijn aangestelde een rijtuig toebehorend aan een cliënt bestuurt; dat bij het gezegd artikel 4 uitdrukkelijk wordt bepaald dat de uitbreiding van de verzekering op het vervangend voertuig niet toegekend wordt indien dit voertuig het voorwerp uitmaakt van een verzekeringscontract dat het risico jegens de benadeelden dekt; dat bij analogische toepassing daarvan de verzekering van de garagist niet speelt wanneer het voertuig van zijn cliënt reeds het voorwerp uitmaakt van een ander verzekeringscontract waarbij het risico jegens de benadeelden gedekt is;

Overwegende trouwens dat ten aanzien van het kwestieus voertuig de verzekering aangegaan door de eigenaar «ouder» is dan deze aangegaan door de garagist, vermits al de geleiders van het voertuig door de eerstvermelde verzekering gedekt zijn vóórdat ingevolge de plaatsing in de garage, de verzekering van de garagist op bewuste wagen toepasselijk wordt; dat bijgevolg de boven aangenomen oplossing ook op grond van art. 12 van de wet van 11 juni 1874 gerechtvaardigd wordt;

Overwegende dat te vergeefs opgeworpen wordt:

1) dat de eis niet ingesteld wordt door de slachtoffers van het ongeval doch door de persoon die het ongeval veroorzaakte: het verzekeringscontract heeft precies tot doel de aansprakelijkheid van de geleider die het ongeval veroorzaakte te dekken,

2) dat art. 2 par. 1, al. 2 van de wet van 1 juli 1956 aanwijst dat de verzekering aangegaan door de eigenaar van het rijtuig slechts een suppletief karakter draagt ten overstaan van de verzekering van de garagist: in de ingeroepen wetsbepaling is er geen spraak van de schorsing van een bestaande verzekering aan-

gegaan door de eigenaar van het rijtuig, doch van de schorsing van de verplichting voor de eigenaar van de wagen om een verzekeringscontract aan te gaan, en dit omdat die bepaalde auto reeds verzekerd is, geval dat dus gans verschilt van het onderhavige;

3) dat bij toepassing van het adagium «specialia generalibus derogant» de speciale waarborg van de verzekering van de garagist moet verkozen worden boven de algemene waarborg van de verzekering van de eigenaar van de wagen: in de regeling ingesteld door de wet van 1 juli 1956 dient, om de redenen hierboven uiteengezet, de zg. speciale waarborg van de verzekering van de garagist alleen tussen te komen wanneer het rijtuig niet door zijn eigenaar werd verzekerd;

4) dat de verzekeraar van de garagist aanvaardde de waarborg uit de verzekering gehecht aan het voertuig niet in te roepen vermits zoniet dergelijke garagistenpolis geen zin noch nut heeft: de verplichting voor de verzekeraar van de eigenaar van de wagen zijn waarborg te verlenen raakt de openbare orde, en anderszijds behoudt de garagistenpolis haar nut met dekking te verlenen in ondergeschikte orde, en in al de gevallen waar het voertuig niet verzekerd zou zijn;

5) dat, indien aanvaard wordt dat er in zake een «dubbele verzekering» werd aangegaan, voor de toepassing van art. 12 van de wet van 11 juni 1874 de verzekering van de garagist als de oudste moet aangezien worden, vermits, de garagist slechts bij het gebruik van het voertuig van de door de eigenaar gesloten verzekering genoot, terwijl hij reeds voordien dekking genoot vanwege de garagistenpolis: ieder bestuurder van de camion genoot reeds de dekking van de door Depourcq genomen verzekering vóórdat de camion in de garage werd geleid; dus vóór de garagistenverzekering toepasselijk was op dit autovoertuig;

Wat het gevorderd bedrag betreft:

Overwegende dat er dienaangaande geen betwisting bestaat;

Om die redenen:

Het Hof,

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

Ontvangt de beroepen;

Verklaart ze gegrond;

Doet dienvolgens het aangevochten vonnis teniet en opnieuw wijzend:

Verklaart ongegrond de eis gesteld tegen de partijen Declair en N.V. Zürich;

Veroordeelt de N.V. Kortrijkse Verzekering aan Decock Robert te betalen de som van 29.065 fr. vermeerderd met de gerechtelijke intresten;

Veroordeelt geïntimeerde Decock tot de kosten van beide aanleggen veroorzaakt door de vervolging tegen de partijen Declair en N.V. Zürich;

Veroordeelt geïntimeerde N.V. Kortrijkse Verzekering tot de andere kosten van beide aanleggen.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e Kamer. — 3 december 1965.

Voorzitter: M. Maréchal.

Raadsheren: M.M. Liard en Grenez.

Advocaat-generaal: M. Cerckel.

Advocaten: Mrs. Van Baarle, Jacqmain, Van de Walle en Van Bunnan.

Onrechtmatige mededinging. — Benzinstation. — Behoud van paal met schild waarop merk van niet meer verkochte benzine. — Behoud van de kleuren van het merk op de wanden van het station. — Merkenwet niet toepasselijk. — Bevoegdheid van de voorzitter der rechtbank van koophandel. — Onrechtmatige mededingsdaden.

De merkenwet is niet toepasselijk, wanneer de exploitant van een benzinstation, die geen benzine van het merk B.P. meer verkoopt, aan de oprit een paal laat staan waaraan het originele schild met het echte B.P.-merk.

Ook het behoud van de kleurencombinatie van het merk op de muren van het station, zonder verband met andere bestanddelen zoals letters, tekeningen en dergelijke, waarvan het ensemble het B.P.-merk samenstelt, is op zichzelf geen namaking of gebruik van het merk.

Uit de vaststellingen vloeit echter voort dat de exploitant van het station op sluwe wijze profijt trekt uit bestaande en door hem zelf onderhouden of listig teweeggebrachte en alleszins misleidende omstandigheden en zich zodoende bezondigt aan daden van onrechtmatige mededinging, wat én de bevoegdheid van de president van de rechtbank van koophandel én de gegrondheid van de eis in ophouding meebrengt.

Smets-Claessens t./ B.P. Belgium.

Gezien, in gelijkvormige uitgifte, de beslissing uitgesproken op 13 juli 1965 zoals in kortgeding, bij toepassing van het koninklijk besluit nr. 55 van 23 december 1934, door de voorzitter der rechtbank van koophandel te Antwerpen, waartegen op 26 juli 1965 een naar tijd en vorm regelmatig beroep werd aange tekend;

Aangezien geïntimeerde aan appellante verwijt als daden van oneerlijke mededinging:

1° aan de oprit van haar station-service een paal te laten staan met bovenaan een schild waarop, in aanzienlijke omvang, het kenteken en de letters «B.P.» goed uitkomen, zodat voorbijgangers verkeerdelijk veronderstellen dat aldaar B.P.-benzine wordt uitgereikt;

2° ten einde diezelfde verkeerde veronderstelling op te wekken, de zeer kenmerkende B.P.-kleurencombinatie (geel-groen-wit) op dit station te hebben behouden, hoewel alle handelsrelaties tussen partijen afgebroken zijn, en bovendien bewuste kleurencombinatie te hebben aangebracht op een gebouw harer inrichting dat nadien opgetrokken werd;

Aangezien de materialiteit dezer feiten vaststaat;

Aangezien de loutere aanwezigheid van het origineel schild met echt B.P.-merk, aan de oprit, niet gekwalificeerd kan worden als een aanwenden van dit merk op produkten die daaraan vreemd zijn, daar de automobilisten, eens door het uithangbord (en ook door de schildering der muren) in de instelling binnengelokt, zich rekenschap kunnen geven dat zij niet vóór B.P.-benzinepompen staan;

Aangezien, wanneer dan de klant zover is aange trokken, appellante van de gelegenheid gebruik maakt om te pogen hem, hiervan al dan niet bewust, brandstof van een ander merk op te dringen;

Aangezien dus evenmin kan gezegd worden dat geïntimeerde zich schuldig maakt aan het verkopen, te koop bieden of in omloop brengen van produkten voorzien van een nagemaakt merk of van een merk dat iemand anders toebehoort

Aangezien de karakteristieke B.P.-kleuren op het gebouw geschilderd werden buiten alle verband met andere bestanddelen, als letters, tekeningen en dergelijke, waarvan het ensemble het merk van geïntimeerde samenstelt, zodat het geel-groen-wit uitzicht van het station niet op zich zelf kan beschouwd worden als de namaking of het gebruik van het B.P.-merk;

Aangezien uit deze vaststellingen voortvloeit enerzijds dat de wetgeving op de bescherming van fabrieksmerken, inzonderheid de wet van 1 april 1879, op onderhavig geschil niet toepasselijk is doch anderzijds ook dat appellante op sluwe wijze profijt trekt uit bestaande en door haar zelf onderhouden of listig teweeggebrachte en alleszins misleidende omstandigheden en zich zodoende bezondigt aan daden van oneerlijke mededinging ten nadele van geïntimeerde — wat én de bevoegdheid van de eerste rechter én de gegrondheid van de eis in ophouding medebrengt;

Om deze redenen:

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Gehoord, in openbare zitting, het advies van de Heer Advocaat-generaal Cerckel;

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend;

Ontvangt het beroep doch verklaart het ongegrond;

Bevestigt dienvolgens de aangevochten beslissing;

Veroordeelt appellante tot de kosten in beroep.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

22e Kamer. — 17 april 1964.

Voorzitter: M. Tollebeek.

Rechters: M.M. Peers de Nieuwburgh en Frencken.

O.M.: M. Colsoul.

Advocaten: Mrs. Valvekens, Vannieuwenhuyze, Van Hoof, Veldekens en Denys.

1. **Rechtstreekse dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring voor de strafgerechten. — Dagvaarding van een burgerlijk aansprakelijke door het Openbaar Ministerie. — Geldigheid van een dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring door deze beweerde burgerlijk aansprakelijke uitgebracht tegen een andere burgerlijk aansprakelijke.**
 2. **Burgerlijke aansprakelijkheid. — Minderjarige werkstudent. — Burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever en niet van de vader.**
 3. **Burgerlijke aansprakelijkheid. — Fout van de aange stelde impliceert een slechte keuze van de aansteller die burgerlijk verantwoordelijk blijft.**
1. *Geen wettekst verbiedt de tussenkomst in een rechts geding; artikel 4 van de wet van 17 april 1878 laat integendeel in algemene zin toe de burgerlijke eis door de correctionele rechtbank te doen beslechten.*
De openbare orde verzet er zich enkel tegen dat

de betichte een ander persoon in zake roept om aan deze feiten aan te wijzen waarvoor hijzelf terecht staat. De tussenkomst is anderzijds gans verrechtvaardigd wanneer een persoon beweert ten onrechte gehouden te worden als burgerlijk verantwoordelijk en volhoudt dat het de persoon is die hij in het geding doet tussenkomen, welke onder dat opzicht moet verantwoordelijk gesteld worden.

2. Er bestaat een rechtsband van aansteller tot aangestelde, die de toepassing van artikel 1384 B.W. tot gevolg heeft, tussen de persoon die een ander, na vrije keuze, onderrichtingen en bevelen geeft aangaande de werkzaamheden die hem toevertrouwd werden.

De vader van deze minderjarige kan dan ook niet als burgerlijk aansprakelijke beschouwd worden en dient buiten zake gesteld.

3. De verantwoordelijkheid van de aansteller is gegrond op de schuld van de aansteller.

De verantwoordelijkheid van de aansteller komt voort uit de omstandigheid dat hij vertrouwen heeft geschonken aan een onbeheendig en onvoorzichtig persoon.

Deze verantwoordelijkheid vloeit ook voort uit het toezicht dat de aansteller over zijn aangestelde moet uitoefenen.

O.M. en Mertens, Devidts en C.O.O. Sint-Jans-Molenbeek t./ Vandencruyce José en Vandencruyce Lodewijk en N.V. De Schelde

alsmede O.M. en Vandencruyce Lodewijk t./ Steenhaut

I. Gezien de stukken van de vervolging betreffen de Van den Cruyce José Joseph als betichte en Van den Cruyce Lodewijk Jozef, als burgerlijk verantwoordelijke persoon;

II. Gezien de rechtstreekse dagvaarding ten verzoeken van Van den Cruyce Lodewijk-Jozef op 28 januari 1964 aan Steenhaut Roger betekend, en aangezegd aan de h. Procureur des Konings op 29 januari 1964;

III. Gezien de dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring op verzoek van Van den Cruyce Lodewijk Jozef aan Steenhaut Roger op 29 februari 1964 betekend en aangezegd aan dhr. Procureur des Konings op 4 maart 1964;

Aangezien het blijkt uit het onderzoek van de stukken dat Van den Cruyce José Joseph, minderjarige zoon van Van den Cruyce Lodewijk Jozef, op 26 juni 1963 te Sint Jan Molenbeek, onvrijwillig de dood veroorzaakt heeft van Landuyt Florentine en slagen en verwondingen toegebracht heeft aan Piens Roland;

Aangezien de zaken ingescreven in de notulen 6459/63 van het parket van Brussel, 51/RD/64 en 195/RD/64 dienen te worden samengevoegd, daar ze hetzelfde dodelijk ongeval bedoelen en dan ook samen dienen gevonnist te worden in het belang van een goede rechtbedeling;

Gehoord de burgerlijke partijen in haar eisen en middelen;

Gehoord de beklaagde en de als civielrechtelijk aansprakelijk gedaagde partij in hun middelen van verdediging;

Gehoord de rechtstreeks gedaagde en gedaagde in gedwongen tussenkomst, Steenhaut Roger, en de vrijwillig tussenkomende partij.

Gehoord het openbaar ministerie in zijn samenvatting en conclusie;

Gezien de schriftelijke besluiten neergelegd door de betichte, de als civielrechtelijk aansprakelijk gedaagde persoon, eiser in gedwongen tussenkomst en vrijwaring, de verweerder in tussenkomst en vrijwaring en

de besluiten neergelegd door de burgerlijke partijen Mertens Maria echtgenote Liefverinckx Jean, De Vidts Jozef, de Commissie van Openbare Onderstand van de Gemeente Sint Jans Molenbeek, tegen de betichte Van den Cruyce José, de burgerlijk verantwoordelijke persoon Van den Cruyce Lodewijk, de verweerder in gedwongen tussenkomst Steenhaut Roger en de Vrijwillig tussenkomende verzekeringsmaatschappij «N.V. de Schelde»;

Gezien de aanvullende besluiten van de Commissie van Openbare Onderstand neergelegd op de zitting van 26 maart 1964 en de mondelinge verklaring van de burgerlijke partijen Mertens Marie echtgenote Liefverinckx Jean en De Vidts Jozef, vragende hun akte te verlenen dat zij van hun eis afzien;

Aangezien het blijkt uit de elementen van de zaak dat de minderjarige zoon van Van den Cruyce Lodewijk Jozef, Van den Cruyce José, het dodelijk ongeval gepleegd heeft tijdens en naar aanleiding van de dienst die hij verrichtte als werknemer van de garagist Steenhaut Roger; dat de betichte alreeds voor deze garagist gewerkt had gedurende de vacantie van het jaar 1962, in dezelfde voorwaarden; dat zijn werk bestond in het wassen van auto's, het wegbrengen van deze naar de parking, het bedienen van de benzinepomp, de ontvangst van het geld in verband met de uitbating van de benzinepomp; dat de betichte slechts drinkgeid kreeg van het cliënteel wanneer hij auto's waste of benzine diende;

Aangezien op 26 juni 1963, de garagist Steenhaut Roger aan Van den Cruyce José bevolen had de auto van Hoefer Gabrielle, nadat ze gewassen was, op de parking rechtover de garage te plaatsen;

Aangezien de betichte de gelegenheid genomen heeft met die auto te vertrekken om van de garage, gelegen Jacques Sermonlaan te Ganshoren, naar de Bastogneplaats te rijden, waar hij wist dat hij zijn verloofde, Landuyt Florentine, zou ontmoeten; aangezien de betichte zijn verloofde en een zekere Piens Robert in de auto heeft laten instappen en wanneer hij ter hoogte van de Vrijheidlaan aangekomen was, moest hij naar rechts uitwijken omdat er een Opel aan het kruispunt stond; dat hij daarna naar links uitweek om de auto van Perwez Georges in te halen, maar de auto week naar rechts, reed de auto Renault van Perwez aan, week weer naar links uit reed de grasberm op, reed de grasberm af en kanteelde;

dat Landuyt Florentine overleden is enkele uren na het ongeval, ten gevolge van de erge verwondingen die zij opgelopen had; dat de deskundige Thiele, aangesteld door het parket om de voertuigen te onderzoeken, besloten heeft dat het ongeval geen oorzaak van mechanische aard had, en dat knaerbijkelijk Van den Cruyce tegen een zeer hoge snelheid reed (geschat op 80 tot 100 km. per uur) en geen meester van het voertuig gebleven is;

Aangezien Piens Roland tengevolge van het ongeval aan het hoofd en aan de benen licht gekwetst werd;

Aangezien de betichtingen A en B bewezen zijn ten laste van Van den Cruyce José Joseph;

Aangezien de dood van Van Landuyt Florentine en de slagen of verwondingen die onvrijwillig veroorzaakt werden aan deze personen het gevolg zijn geweest van eenzelfde gebrek aan vooruitzicht of voorzorg;

Aangezien de feiten door de betichte gepleegd een verkeersongeval uitmaken, dat aan het persoonlijk toedoen van de betichte toe te schrijven is;

Aangezien Van den Cruyce Lodewijk Jozef gedagvaard werd om zich met de eerste gedaagde burgerlijke te horen verklaren voor de veroordeling tot de kosten

die zullen uitgesproken worden ten laste van de eerste gedaagde, Van den Cruyce José Joseph, zijn minderjarig kind dat bij hem inwoont;

Aangezien Van den Cruyce Lodewijk betwist burgerlijk verantwoordelijk te zijn voor zijn minderjarige zoon, met hem inwonende; dat hij door de rechtstreekse dagvaarding de garagist Steenhaut Roger deed dagvaarden voor de correctionele rechtbank van Brussel op de zitting van 6 februari 1964;

Aangezien geen wettekst de tussenkomst in een rechtsgeding verbiedt, het artikel 4 van de wet van 17 april 1878 integendeel in algemene zin toelaat de burgerlijke eis door de correctionele rechtbank te doen beslechten;

Aangezien de openbare orde er zich enkel tegen verzet dat de betichte een ander persoon in zake roept om aan deze de feiten aan te tijgen waarvoor hijzelf te recht staat, doch dat de tussenkomst, verrechtvaardigd is wanneer, zoals hier het geval is, een persoon beweert ten onrechte gehouden te worden als burgerlijk verantwoordelijk en volhoudt dat het de persoon is die hij in het geding doet tussenkomen, welke onder dat opzichte verantwoordelijk moet gesteld worden; (arrest Verbrekingshof 3 maart 1924, Pas. 1924, I, bl. 229; arrest Beroepshof Brussel 15 juli 1924, Pas. 1925, II, bl. 173);

Aangezien het genoegzaam spruit uit het onderzoek der zaak en de debatten, dat Steenhaut Roger uit vrije keus de betichte in dienst genomen had en dat hij het was die hem onderrichtingen en bevelen gaf aangaande de werkzaamheden die hem toevertrouwd waren.

Aangezien er bijgevolg tussen de partijen gedaagd in gedwongen tussenkomst en vrijwaring en de betichte een rechterlijk verband van aansteller tot aangestelde is ontstaan, hetwelk de toepassing van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek voor gevolg heeft;

Aangezien de verantwoordelijkheid van gedaagde in gedwongen tussenkomst en vrijwaring bijgevolg onweerlegbaar vaststaat, terwijl deze van gedaagde Van den Cruyce Lodewijk Jozef geenszins bewezen is;

Aangezien deze verantwoordelijkheid van de meesters of commissanten gegrond is op een schuld van de meester of aansteller; dat de fout bestaat hier hoofdzakelijk in de slechte keus die zij gedaan hebben; dat Steenhaut Roger aansprakelijk is omdat hij zijn vertrouwen geschonken heeft aan een onbeheerdig of onvoorzichtig persoon; dat die verantwoordelijkheid, ten tweede, vloeit uit het toezicht dat de aansteller over zijn aangestelde moet uitoefenen; dat het feit dat de aangestelde die foutieve handelingen heeft gesteld, zelf bewijst dat de aansteller een slechte keus heeft gedaan; dat hij misdaan heeft met zijn vrouwen te schenken aan een aangestelde die het niet verdiende en die alleszins niet in staat gebleken is zijn bediening wel uit te voeren (corr. Rechtbank Hasselt 14 februari 1932, Rec. gén. Assurances et Responsabilités 1932, 1065; Répertoire pratique du Droit Belge: Intervention en matière répressive, (tome VII, n° 561 et 72) De Page: Traité élémentaire de Droit Civil Tome II, 2^e édition, supplément n° 909 - Kluyskens: Beginselen van Burgerlijk Recht, eerste deel, De Verbintenissen n° 387 - Arrest van het Hof van Verbreking 9 juli 1934, Pas. 1934, I, bl. 352);

Aangezien de rechtstreekse dagvaarding van 28 januari 1964 op verzoek van Van den Cruyce Lodewijk Joseph aan Steenhaut Roger gegeven, niet ontvankelijk is maar dat de dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring op 29 februari 1964 aan Steenhaut Roger betekend ten verzoeken van Van den Cruyce Lodewijk Jozef, ontvankelijk en gegrond is; dat Steen-

haut Roger dient veroordeeld te worden tot de kosten als burgerlijk verantwoordelijk persoon, terwijl Van den Cruyce Lodewijk Jozef als burgerlijk verantwoordelijk persoon dient buiten zaak gesteld te worden;

Om deze redenen:

De Rechtbank,

Rechtsprekende op tegenspraak:

Voegt de drie zaken not. 6.459/63 Verkeer van het Parket van Brussel, de rechtstreekse dagvaarding 51/RD/64 en de dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring 195/RD/64 samen en erover rechtdoende bij eenzelfde vonnis;

Veroordeelt Van den Cruyce José Joseph wegens betichtingen A en B verenigd tot een gevangenisstraf van zes maand en een boete van tweehonderd vijftig frank; de boete van 250 frank, bij toepassing van 190 opdecimen te verhogen tot 5.000 frank en, bij gebrek van betaling binnen de wettelijk termijn, te vervangen door een gevangenisstraf van twee maand;

Ontzet de veroordeelde uit het recht een motorrijtuig op de openbare weg te besturen gedurende een termijn van twee jaar wegens betichtingen A en B verenigd;

Veroordeelt betichte tot de kosten van de openbare actie ten totale bedrage van 3.865 frank;

Verklaart de gedaagde in gedwongen tussenkomst en vrijwaring Steenhaut Roger civiel aansprakelijk met de betichte voor de veroordeling tot de kosten uitgesproken ten laste van laatstgenoemde, zijn aangestelde;

Stelt buiten zaak als burgerlijk verantwoordelijk Van den Cruyce Lodewijk Jozef en veroordeelt Steenhaut Roger tot de kosten van deze dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van 29 februari 1964;

Verklaart de rechtstreekse dagvaarding van 28 januari 1964 ten verzoeken van Van den Cruyce Lodewijk Jozef aan Steenhaut Roger betekend onontvankelijk en veroordeelt Van den Cruyce Lodewijk Jozef tot de kosten van deze dagvaarding;

En rechtsprekende over de eisen van de verschillende burgerlijke partijen;

Aangezien de verschillende burgerlijke partijen op de zitting van 26 maart 1964 verklaard hebben van hun eis af te zien:

Om deze redenen:

De Rechtbank

Geeft akte aan de verschillende burgerlijke partijen dat zij van hun eis afzien en veroordeelt ze tot de kosten van hun aanstelling;

Verklaart huidig vonnis gemeen aan de N.V. «De Schelde», vrijwillig tussenkomende partij;

NOOT:

1. Een minderjarige jobstudent gaat werken bij een garagehouder alwaar hij diverse karweien moet uitvoeren, zoals benzinepompen bedienen, auto's wassen enz. Hij moet o.a. de gewassen auto's van uit de garage naar een parking aan de overkant van de straat brengen.

Van een dergelijke opdracht maakt de student gebruik om een ritje te maken met de wagen. Onderweg laadt hij zijn verloofde en een vriend op. Hij veroorzaakt een verkeersongeval waarbij zijn verloofde gedood en zijn vriend gekwetst wordt.

2. De student wordt door het Openbaar Ministerie gedagvaard samen met zijn vader die burgerlijk aansprakelijk wordt gesteld.

3. De vader laat achtereenvolgens twee gelijklopende exploten uitbrengen tegen de garagehouder, een eerste onder de benaming «rechtstreekse dagvaarding» een tweede onder de benaming «dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring». De vader wordt buiten zake gesteld en de garagehouder wordt burgerlijk verantwoordelijk gesteld.

4. Dit vonnis werd op strafrechtelijk gebied aangevochten door betichte. De burgerlijk verantwoordelijke garagehouder stelde incidenteel hoger beroep in Bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel (16e kamer) dd. 24 juni 1964 werd de straftoemeting gemilderd. Het vonnis werd voor het overige bevestigd.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST-NIKLAAS

5 oktober 1965.

Voorzitter : M. R. Dirix.
Referendaris : M. A. Cloquet.
Advocaat : Mr. Van Havermaet.

Intresten. — Aanmaning. — Noodzakelijkheid.

Wanneer de intresten slechts vanaf de vervalddag bedongen worden als moratoire intresten, is er een aanmaning nodig om deze intresten te doen lopen, tenzij de schuldeiser hiervan uitdrukkelijk werd vrijgesteld.

Artikel 1652 B.W. wijkt van dit beginsel af en betreft het geval waarin de partijen, bij een verkoop met termijn voor de betaling van de prijs, bedingen dat vanaf de levering, gedurende de termijn van krediet, de koper een intrest zal betalen.

P.V.B.A. Spinnerij Paul Baetens t./ P.V.B.A. Le Club du Livre du Mois.

Overwegende dat verweerster niet is verschenen noch iemand voor haar;

Overwegende dat de vordering tot de betaling strekt van:

- 1) 5.268 fr. als prijs van geleverde waren;
- 2) 370 fr. als intresten;

Overwegende dat de algemene voorwaarden van eiseres luiden als volgt, wat betreft de intresten: «van hun vervalddag af zijn de wettelijke intresten verschuldigd, verhoogd met 3 %»;

Overwegende dat dit beding eiseres niet vrijstelt haar schuldenaar tot betaling aan te manen om de intresten te doen lopen;

Overwegende dat de tegenovergestelde regel weliswaar gehuldigd werd op grond van artikel 1652 B.W. (Hrb. Kortrijk, 19 nov. 1964, R.W. 1965-66, kol. 217);

Overwegende dat dit artikel bedingt dat:

«De koper intrest is verschuldigd op de koopprijs tot aan de voldoening van het kapitaal, in de drie volgende gevallen: (1) indien zulks bij de verkoop werd bedongen; 2) indien de verkochte en geleverde zaak vruchten of andere inkomsten oplevert; 3) indien de koper werd aangemaand om te betalen; in dit laatste geval loopt de intrest slechts te rekenen van de aanmaning»;

Overwegende dat de overeenkomst nopens de intresten waarvan voormeld artikel spreekt het geval betreft waar de partijen, in een verkoop met termijn voor de betaling van de prijs, bedingen dat vanaf de levering, gedurende de termijn van krediet, de koper een intrest zal betalen (De Page, III, nr. 74 en v., IV, nr. 206; Vergelijk: Piret, Le droit au prix, blz. 9);

Overwegende dat integendeel wanneer de intresten bedongen worden slechts vanaf de vervalddag, als moratoire intresten, een sommatie nodig is tenzij de schuldeiser hiervan uitdrukkelijk vrijgesteld werd;

Overwegende dat de eerste aanmaning door haar aan verweerster betekend, bestaat in haar brief van 3 juni 1965;

Overwegende dat de vordering in die perken gegrond voorkomt, voor zover er hierover kan geoordeeld worden bij ontstentenis van elke tegenspraak;

Om deze redenen,

De Rechtbank, gelet op artikelen 2 en 30 tot 42 der wet van 15 juni 1935 die nageleefd werden;

Vonnissende bij verstek;

Verklaart de vordering ontvankelijk en rechtdoende ten gronde, verwijst verweerster aan eiseres te betalen de som van 5.268 fr.), met de wettelijke intresten inzake van koophandel, vermeerderd met 3 %, vanaf 3 juni 1965 tot de dagvaarding en met de gerechtelijke intresten sedertdien.

Verwijst verweerster in de kosten van het geding.

VREDEGERECHT TWEDE KANTON ANTWERPEN

22 juli 1965.

Rechter : M. E. Angenot.
Advocaten : Mrs. F. Erdman en E. Verrijken.

Huur van handelshuizen. — Opzegging te geven door de verkrijger van het onroerend goed.

Het is de bedoeling van de wetgever dat de in art. 12 van de wet van 30 april 1951 genoemde termijn van 3 maanden, waarover de verkrijger van het onroerende goed beschikt om de huur op te zeggen, begint te lopen vanaf de overschrijving van de akte van overdracht ten hypotheekkantore.

E. t./ H.

Overwegende dat de eis strekt ten einde de opzeg aan verweerders gegeven tegen 1 juli 1965 betreffende de gehuurde plaatsen te Antwerpen, ..., goed, geldig en van waarde te koren verklaren; derhalve verweerders zich te horen veroordelen tot ontruiming tegen voormelde datum uit voornoemde plaatsen en bij gebreke van verweerders hieraan vrijwillig gevolg te geven, zich te horen veroordelen tot uitdrijving; samen met verwijzing van verweerders in de kosten van het geding en met verklaring van voorlopige uitvoerbaarheid van het te vellen vonnis; geding geschat op meer dan 10.000 fr., om te voldoen aan de wetten op de bevoegdheid en de aanleg;

Overwegende dat volgens de verklaringen van de heren Rolin en Lohest in de Senaat op 24 januari 1950 bij de voorbereidende werken de bedoeling van de wetgever in artikel 12 van de wet van 30 april 1951 wel geweest is dat de termijn van drie maanden, waarover de verkrijger van het onroerend goed beschikt om de huur op te zeggen, begint te lopen vanaf de overschrijving van de akte van overdracht ten hypotheekkantore;

Overwegende dat deze wijze van bepaling overigens

wijs is, daar de datum van een onderhands verkoopscompromis geen zekerheid biedt en niet kan nagezien worden;

Dat in huidig geval dat nazicht ook niet gedaan werd, en dat de brief van aanlegster van 28 januari 1964 niet eens melding maakt van een verwezenlijkte aankoop;

Overwegende dat de opzegging bij aangetekende brief van 2 juli 1964, toegekomen op 3 juli, dus tijdig en geldig is, vermits de overdracht op 28 april 1964 overgeschreven was geworden, 17 april zijnde de datum der registratie;

Dat zij echter slechts tegen 3 juli 1965 mag gelden, daar een termijn van één jaar moet gelaten worden;

Overwegende dat het echter gepast voorkomt aan verder een termijn tot ontruiming toe te staan;

Overwegende dat de wedereis dus ongegrond is;

Om deze redenen :

Wij, Vrederechter, rechtdoende op tegenspraak, verklaren de gegeven opzeg geldig.

KRONIEK VAN EUROPEES RECHT

PREJUDICIËLE VRAGEN EN BEVOEGDHEIDSPROBLEMEN IN HET EUROPEES RECHT

Nog onlangs, ter gelegenheid van de Week van Brugge 1965, georganiseerd door het Europa College, heeft de Advocaat-Generaal Dumon in zijn doorwrocht rapport genaamd « Le rôle des juridictions nationales, le renvoi préjudiciel » de stelling geponeerd (1) dat de verplichting tot schorsing en verwijzing naar het Hof van Justitie krachtens art. 177 van het E.E.G.-Verdrag, laatste alinea, slechts zou bestaan voor de hoogste nationale rechterlijke colleges. Wij hebben toen ter plaatse getracht de onjuistheid hiervan aan te tonen (2), doch wegens gebrek aan tijd was het niet mogelijk duidelijk uiteen te zetten waarom dit onze mening is en een opstel lijkt de juiste plaats om hiervan rekenschap af te leggen.

Eerstens een doelmatigheidsargument: wanneer de verplichting tot verwijzing slechts zou bestaan voor de hoogste rechterlijke colleges, dan zou een der voornaamste bronnen voor rechtsvorming in de Europese Gemeenschappen opdrogen, bij gebrek aan toestrooming. Het is een ervaringsfeit dat slechts in weinig zaken geprocedeerd wordt en zo er al geprocedeerd wordt bereiken de meeste procedures hoogstens de Gerechtshoven, en slechts in uitzonderingsgevallen de hoogste rechterlijke colleges. Vele zaken worden ook wel hangende een procedure geschikt en in deze en andere zaken zien partijen soms niet graag dat hun geschil in de betreffende openbaarheid treedt van een procedure — dit geldt met name op een terrein waar het Europees recht reeds zo ver ontwikkeld is, dat wij ons eerst thans realiseren hoeveel vragen aan het daglicht treden: het Europees kartelrecht (2a).

Uit artikel 177 mag worden afgeleid dat de rechters het E.E.G.-Verdrag moeten toepassen en ook uitleggen, een principe dat zijn erkenning vindt in het feit dat men het — in tegenstelling tot het aanvankelijk ontwerp — niet aangedurfd heeft in de verordening nr. 17 van de Raad, in artikel 9, derde lid, de rechter uit te schakelen voor de toepassing van de leden 1 en 2 van artikel 85 van het Verdrag, zoals men dit wel gedaan heeft in verband met de scheiding der machten ten aanzien van het derde lid van artikel 85.

Dit is begrijpelijk wanneer men de geschiedenis nagaat van artikel 177. Aanvankelijk was er de regeling voorgesteld in het Ontwerp voor de Europese Verdedigingsgemeenschap, vastgesteld door de Commissie ad hoc te Straatsburg op 10 maart 1953, waar blijkens de bewoordingen van artikel 41 (artikel 39 van het voorontwerp) het Hof bevoegd was *in stede van de hoogste rechterlijke colleges bij wege van een voorziening in cassatie of revisie* ten aanzien van vonnissen of arresten welke gegeven waren door de rechterlijke

instanties van de Gemeenschap welke aan het Hof onderworpen waren (« qui, toutes lui sont subordonnées »). In het voorontwerp was hierbij ook nog opgenomen dat het Hof *bij wege van appel* zou kunnen beslissen (3).

Het ligt voor de hand dat men min of meer is uitgegaan van dit ontwerp toen men artikel 177 van het Verdrag is gaan maken. Nu kan men zich wel neerleggen bij de tegenwerping dat de verdragsgeschiedenis geen betekenis meer heeft voor de uitlegging van de huidige bepalingen, omdat men niet weet om welke redenen de huidige tekst gekozen is, en dat de historische stukken slechts thuis behoren in de archieven van de Ministeries van Buitenlandse Zaken, doch de bedoeling van de Verdraggevers kan als een indicatie, te zamen met de verdere argumenten, toch wel betekenis hebben.

Het idee dat voorzat bij het ontwerpen van artikel 177 is waarschijnlijk toch wel geweest dat men een rechtsgang naar het Hof wilde, enerzijds in het belang van de eenheid van interpretatie en anderzijds om de traditionele uitleg van Verdragen door het Franse Ministerie van Buitenlandse Zaken voortaan onmogelijk te maken, doch niet voor *alle* geschillen in *alle* rechterlijke instanties, doch slechts eenmaal *verplicht* in iedere procedure, terwijl iedere rechter *bevoegd* zou blijven *vrijwillig* het oordeel van het Hof in te roepen.

Het Hof zou dus niet meer optreden « souverainement » of als « hoogste instantie », zoals bij het ontwerp voor de Europese Verdedigingsgemeenschap, waar de verwijzing bij wege van beroep in cassatie of revisie zou plaats vinden, (daar slechts voor een beperkt gebied, n.l. geschillen tussen de Staten onderling en tussen een of meer deelnemende Staten en de Gemeenschap), doch eerst na een voorselectie, waartoe de nationale rechters zouden moeten bijdragen, waarna het Hof slechts dan het laatste woord zou hebben en uitsluitend betreffende Gemeenschapsrecht (4). Anders zou het Hof immers vooral in de beginperiode bedolven worden onder een reeks procedures betreffende uitleggingsvragen of vragen betreffende de geldigheid van handelingen der organen (5).

Aan de andere kant zou het te ver voeren om slechts de hoogste rechtscolleges te vervangen, terwijl het best kan zijn dat een zaak voor de kantonrechter of vredesrechter komt welke van gering belang lijkt, zelfs financieel gezien, doch welke voor de partijen van groot gewicht kan zijn, en wellicht niet alleen voor hen doch ook — en dit is voor de rechter niet altijd zichtbaar — als een testcase, of in verband met grotere

belangen van groeperingen op de achtergrond, en voor wat het financieel belang aangaat kunnen partijen het geschil beperkt hebben tot een bepaald bedrag⁽⁶⁾.

Overigens is het in het geheel niet noodzakelijk, in het licht van het Europees recht gezien, dat men een regeling zou maken waarbij slechts de *hoogste* instanties verplicht zijn tot verwijzing. De meeste hoogste rechterlijke colleges oordelen slechts over rechtsvragen en niet meer over de feiten — deze komen reeds voor het Gerechtshof of een vergelijkbaar rechterlijk college vast te staan, zodat ook in dat stadium bekend behoort te zijn of er een doorslaggevend punt is van Europees recht, en uitlegging daarvan dan nodig is, zodat verwijzingsplicht reeds in dat stadium op zijn plaats is. In verband hiermede rijst de vraag hoe in het nationale recht gehandeld zou moeten worden indien het hoogste college zich niet houdt aan de verwijzingsplicht⁽⁷⁾ — er is dan geen remedie mogelijk, terwijl er wel beroep in cassatie mogelijk is wegens schending van het recht of de wet, dan wel wegens overschrijding van rechtsmacht of weigering recht te doen, tegen een arrest waarin de verwijzingsplicht niet werd nagekomen⁽⁸⁾.

Zoals men weet staat in de Nederlandse tekst van artikel 177 in plaats van «dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne»: «waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep», en men heeft wel vrij algemeen aangenomen dat het hier een vertaalfout betreft en dat men hoger beroep moet begrijpen in de zin van hogere voorziening, doch naar de hier verdedigde mening is het de vraag of de vertaler niet heel dicht bij de waarheid heeft gestaan door aldus te vertalen⁽⁹⁾.

Terug naar de tekst en de historie daarvan, welke onlangs is gepubliceerd in *Sociaal-Economische Wetgeving*⁽¹⁰⁾, om aan te tonen dat men *niet* de weg gevolgd heeft door het Hof boven of in de plaats te stellen van de nationale hoogste rechterlijke colleges (zoals het geval is bij het ontwerp voor een Europese Verdedigingsgemeenschap en ook bij artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling van een Benelux-Gerechtshof), doch integendeel dat men een facultatieve regeling heeft willen maken voor alle rechters en een imperatieve voor alle rechters rechtdoende in *hoogste ressort* in een bepaalde zaak, ongeacht hun hiërarchische rang. Hierbij rijst dan nog de vraag, welke plaats de hoogste rechters in dat systeem innemen.

Het oudste vindbare ontwerp blijkt te zijn dat van 15 december 1956, luidend als volgt: «La Cour de Justice est seule compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du présent Traité ainsi que sur la validité et l'interprétation des décisions (et recommandations) prises par les institutions (de la Communauté) dans le cas ou un litige porté devant un tribunal national mettrait en cause cette interprétation ou validité».

Hier is het dus een «tribunal national» dat verwijst op de voet van de regeling in het E.G.K.S.-Verdrag. In de tweede versie luidde het laatste gedeelte:

«Lorsqu'une telle question est soulevée devant un tribunal d'un des Etats membres, ce tribunal s'il estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de statuer sur cette question et se conforme à l'arrêt de celle-ci.»

Nog steeds het *tribunal* en verwijzing op basis van vrijwilligheid. Dan was er ook geen bezwaar om alle *tribunaux* te doen verwijzen, indien zij het vrijwillig konden doen, mits er echter niet te veel vrijwillige verwijzingen zouden komen. Dit werd echter in twijfel

getrokken, de tekst zou te veel uitleggingsvragen kunnen geven en deze twijfel wordt weerspiegeld in de beperking in de volgende tekst waar voor het eerst van een verplichting gesproken wordt door toevoeging van het laatste lid:

«Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire sur laquelle un tribunal d'un des Etats membres est appelé à statuer en dernier ressort, ce tribunal est tenu de saisir la Cour de Justice.»

Kenmerkend is dat in deze versie het woord «seule» voor «compétente» verdwenen is, het bewijs dat de nationale rechters bevoegd zijn het verdrag uit te leggen en toe te passen, reeds a contrario te putten uit de huidige tekst, doch hierdoor versterkt.

Blijkens een document van 14 januari 1957 is het woord «tribunal» nu verdwenen en vervangen door het woord «juridiction». Hier kan men slechts gissen naar de bedoeling, doch zeker lijkt wel dat men nu niet plotseling de *lagere* rechters heeft losgelaten om de verwijzingsplicht slechts te leggen bij de *hoogste* rechterlijke instanties: in de versies van deze datum figureren nog de woorden «appelé à statuer en dernier ressort», waaruit te begrijpen valt dat men slechts de aard van de instantie heeft willen uitbreiden, omdat er wel andere *soorten* rechtsprekende colleges zijn die men niet kan begrijpen onder het woord «tribunal», wel daarentegen onder het woord «juridiction». Arbiters vallen hier nog steeds niet onder, zij zijn niet «juridiction nationale» of «juridiction d'un Etat membre», waarover hierna meer.

Uit een document van 22 januari 1957 blijkt dan dat in de derde versie de woorden «statuer en dernier ressort» zijn verdwenen en vervangen door «sans que sa décision soit elle-même susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne», later vervangen door de huidige tekst «dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne».

Ook deze verandering lijkt begrijpelijk wanneer men bedenkt dat in een procedure meerdere uitspraken gegeven kunnen worden, waarvan sommige wel, andere niet beroepbaar zijn, doch waarvan de eindbeslissing wellicht in laatste instantie gegeven wordt en dus niet beroepbaar zal zijn. Ziet men met mij als de verklaring van het vervangen van «tribunal» door «juridiction» de wens tot uitbreiding tot andere *soorten* rechtspraak (administratieve of sociaal-economische bijvoorbeeld), dan zal men het mij niet euvel duiden dat ik ook daarin de reden gelegen acht te zijn dat men de woorden «appelé à statuer en dernier ressort» heeft vervangen door «ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne» en dit is voor mij de enige verklaring van de nadruk op het woord «juridictionnel», terwijl de toevoeging de *droit interne* eigenlijk overbodig is in verband met artikel 219 van het Verdrag, doch wel van belang om hier het stadium voor de verwijzingsplicht te bepalen.

Deze oplossing zou de verwijzingsplicht dus niet in de eerste plaats leggen bij de hoogste instanties, maar reeds bij de *lagere* rechter, die in *hoogste ressort* beslist en dit is in overeenstemming met onze gedachte dat het Hof in iedere zaak het laatste woord dient te hebben en dat de *lagere* rechters tot een voorselectie bijdragen.

Nu is de vraag, in dit licht gezien, of voorziening in cassatie wel een «recours juridictionnel» is in de zin van de verdragsbepaling. Dit zou met name in Frankrijk van belang kunnen zijn, waar men, naar wel beweerd is⁽¹¹⁾ een procesgang voor prejudiciële vragen in cassatie niet zou kennen, voor Duitsland, waar de Verfassungsbeschwerde geen dergelijk rechtsmiddel zou

zijn — met alle gevaren van dien, omdat het Bundesverfassungsgericht dan autonoom zou kunnen beslissen — aangezien het BundesVerfassungsGericht niet opgenomen zou zijn in de normale hiërarchie van de rechterlijke instanties ⁽¹²⁾ en dit zou voor een dergelijke situatie in Italië ook niet van belang ontbloeit zijn.

Er is ten minste één auteur ⁽¹³⁾ die de nationale cassatiestelsels met elkaar heeft vergeleken en die tot de conclusie komt dat er enige a-typische voorzieningen zijn, waaronder het Nederlandse stelsel, omdat het geen complete nieuwe behandeling zou zijn. Dit is natuurlijk niet het laatste woord hierover, doch ik zou om andere redenen reeds menen dat de verwijzingsplicht niet rust op de hoogste rechterlijke colleges, doch reeds op de gerechtshoven als laatste feitelijke instantie, het meeste vergelijkbaar met de « dernier ressort » gedachte en dat betekent dat ik de hoogste rechterlijke instanties zeker ook verplicht zou achten, maar dan als het ware door een verplichting welke reeds aan de zaak in hoger beroep kleefte.

Ten onzent is er reeds een opmerking gemaakt in die geest door de eminente cassatie-advokaat Veegens ⁽¹⁴⁾ waar hij schrijft:

« Een sluitend stelsel zou zijn verkregen, indien het Verdrag de rechter, die in hoogste ressort over de feiten rechtsprekt, had verplicht dergelijke vragen aan het E.E.G.-hof voor te leggen. In alle zes aangesloten landen oordeelt het hoogste rechtscollege alleen over rechtsvragen.

» Deze moeilijkheid zou kunnen worden opgelost doordat de Hoge Raad met verruiming van zijn rechtspraak over de discretionaire bevoegdheid ter wille van de nationale eenheid van rechtspraak het beleid van de hoven bij de toepassing van art. 177, 2e lid van het verdrag onder zijn hoede neemt. »

Nu wel gebleken is hoe weinig prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te Luxemburg zijn voorgelegd sinds het E.E.G.-Verdrag in werking is getreden, is het van het grootste belang dat de verplichting om te verwijzen zo ruim mogelijk wordt opgevat. Dit betekent dat de zgn. abstracte leer in Duitsland nog steeds door enigen voorgestaan ⁽¹⁵⁾, welke verdedigt dat de verwijzingsplicht slechts bestaat voor die colleges, die in het algemeen in hoogste ressort beslissen, niet aanvaard dient te worden, omdat dan een van de sterkste hoekstenen van het verdrag aan draagkracht zal inboeten, en dat de concrete theorie ⁽¹⁶⁾, en meer speciaal de hier verdedigde, ernstige overweging verdient, nu zij niet ontbloeit is van enige belangrijke argumenten. In laatste instantie al weer een vraag welke ter beslissing zal moeten worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Wanneer wij spreken van een hoeksteen is dat niet zonder reden, en zelfs niet alleen omdat de eenheid van uitlegging gewaarborgd dient te zijn, maar in de allereerste plaats omdat slechts via de weg van art. 177 aan de particulieren en ondernemingen de bescherming geboden kan worden welke het Verdrag (en ook het Hof noodgedwongen) hen langs de weg van art. 173 onthoudt, omdat thans wel beslist is dat de *exception d'illégalité* ook langs die weg kan worden opgeworpen, ondanks het verstrijken van de termijn of het ontbreken van het dringende vereiste van het rechtstreeks en individueel betroffen zijn ⁽¹⁷⁾.

Zoals hierboven reeds werd aangestipt kan een arbitraal college niet aangemerkt worden als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat op historische gronden, en ook op grond van het feit dat een arbitraal college nu eenmaal niet is opgenomen in de rechterlijke hiërarchie, noch, indien het een internationaal college

betreft, beschouwd kan worden te behoren tot een Lid-Staat. ⁽¹⁸⁾ Er zijn twee recente voorbeelden ⁽¹⁹⁾ van arbitrale colleges welke Europees kartelrecht moesten toepassen. In het eerste geval verklaarde het college zich bevoegd, achtte kennelijk geen mogelijkheid aanwezig of niet noodzakelijk te verwijzen naar het Hof te Luxemburg, doch achtte een de mededinging beperkende afspraak zonder zich daarvan uitgebreid reken-schap te geven geldig, en in het tweede geval leidde het Europees recht arbiters tot de uitspraak zich volkomen onbevoegd te verklaren, aangezien het gehele contract, waarin de arbitrale clause voorkwam, nietig moest worden geacht.

Hier vraagt men zich met zorg af op welke manier de rechtsbescherming en de rechtszekerheid bij arbitrale beslissingen kan worden gewaarborgd. Immers is een arbitrale uitspraak eerst aan rechterlijke controle onderworpen indien een exequatur gevraagd wordt, en dan nog is het arbitraal vonnis in zeer beperkte mate onderworpen aan een rechterlijke toetsing.

Naar de hier verdedigde mening zal de weg naar art. 177 via de rechter moeten openstaan, door een grotere bevoegdheid van de rechter te waarborgen om te toetsen of het dwingend recht, waartoe ook het Verdragsrecht gerekend moet worden, juist is toegepast. Dit is voor wat betreft Nederland verder gaand dan de huidige opvattingen veroorloven, daar arbiters dwingend recht kunnen toepassen, met geen andere aantastings- en controlemogelijkheden dan in de wet zijn voorzien. Er zou derhalve een ombuiging van de rechtspraak of nieuwe wetgeving noodzakelijk zijn om dit te bewerkstelligen ⁽²⁰⁾.

Komt men tot een andere opvatting, dan valt te vrezen dat arbiters en partijen geen mogelijkheid hebben om uit de bronnen van het Europees recht te putten en dat hen de weg naar het Hof van Justitie is afgesneden, ten detrimente van de rechtsbescherming en de rechtszekerheid.

Mr. H. VAN DEN HEUVEL,
Advocaat te Amsterdam.

(1) Droit Communautaire et Droit National, Semaine de Bruges 1965, Collège d'Europe, blz. 197, e.v., i.h.b. blz. 221 e.v. De eerlijkheid gebiedt te erkennen dat de heer Dumon niet alleen staat en met name steun kan vinden bij Catalano in zijn Manuel de Droit des Communautés Européennes blz. 85 (nr. 27) die zijn standpunt niet motiveert en bij Samkalden, De Prejudiciële beslissingen, in: Individuele Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen (Deventer 1962) blz. 148 e.v., zich voornamelijk basierend op het tweede arrest in de Tariefcommissie-zaken, zaken 28-30/62 Jurisprudentie IX, blz. 77 e.v.

(2) Zie Droit Communautaire et Droit National blz. 280 e.v., alsmede Dumon op blz. 297 e.v., een standpunt reeds verdedigd in « Prejudiciële Vragen en Bevoegdheidsproblemen in het Europees Recht (Deventer 1962), blz. 54 e.v.

(2a) Ook de Commissie is voorstander van een ruime toepassing van art. 177 blijkens een recent artikel van Dr. H. Schumacker, Rechtliche Probleme bei der Anwendung des EWG-Kartellrechts durch nationale Behörden und Gerichte, *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* 1965, blz. 405-411.

(3) « La Cour connaît, soit par la voie de l'appel, soit par la voie de cassation, des jugements ou arrêts rendus par les juridictions de la Communauté, qui, toutes lui sont subordonnées ».

(4) Voor dit argument zie Catalano, Manuel de Droit des Communautés Européennes blz. 86, noot 2.

(5) Aldus Catalano loc. cit. blz. 85.

(6) Dit in tegenstelling tot wat gesteld wordt door Tomuschat, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften (Keulen 1964), blz. 45.

(7) Zoals zich voordeed bij de Franse Conseil d'Etat blijkens arrest van 19 juni 1964 Société Shell-Berre/République française, Gaz. Pal. 8-10 juli 1964, en bij het Italiaanse Corte costituzionale, arresten van 24 februari en 7 maart 1964, inzake Costa/ENEL, *Giurisprudenza Italiana* 1964 I sp. 519,538 e.v. en *Il Foro Italiano* 1964, I, 472.

Zie ook Bundes Verfassungsgericht 5 mei 1965 *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* 1965, blz. 258-259. Het gevaar schijnt voor Duitsland echter verminderd te zijn. Het probleem was daar dat artikel 100 van het Grundgesetz in zijn eerste paragraaf de Duitse rechter verplichtte naar het Bundes Verfassungs Gericht te verwijzen, alleen in het geval dat hij van mening is dat er strijd bestaat tussen de formele wet en de constitutie; volgens de tweede paragraaf moet hij verwijzen wanneer hij te rade is geworden dat er twijfel bestaat of een regel van (ongeschreven)

volkenrecht deel uitmaakt van de interne rechtsorde en dat die regel rechtstreeks rechten en verplichtingen voor de burgers in het leven roept. (Vgl. art. 25 G.G.). Aldus zou er samenloop kunnen zijn tussen de twee verwijzingsplichten, op grond van art. 177 E.E.G.-Verdrag en artikel 100 Grund Gesetz. In zijn arrest van 7 april 1965, *Aussenwirtschaftsdienst der Betriebs-Beraters* 1965, blz. 237-238 heeft het Bundes Verfassungs Gericht echter beslist, dat er geen algemene regel van volkenrecht is, dat de algemene (ongeschreven) regelen van volkenrecht gaan voor die van de internationale verdragen, dat integendeel de laatste vóór de eerste gaan, aangezien zij van meer specifieke en latere aard zijn, wellicht met uitzondering van de dwingende regelen van volkenrecht welke een zodanig karakter hebben dat men ze niet door internationale overeenkomsten zou kunnen uitsluiten. Dit betekent wellicht een stap op het goede pad.

(8) Een andere weg zou zijn die van artikel 169 e.v. van het Verdrag, doch dit geeft in het concrete geval geen remedie.

(9) Zie Veegens, Cassatie, blz. 67 e.v.

(10) 1965 blz. 516-523 van de hand van Prof. A.P. Funke, De l'historique de l'article 177, C.E.E. et des exposés des motifs gouvernementaux à son sujet.

(11) Aldus: G. Croquez in *Le Droit Européen* 1958 blz. 12 e.v.; Jeantet in *Jurisclasser de Droit International* (1960) Fascicule 161-C (3e cahier) blz. 121 en Cuhe en Vincent, *Procédure civile et commerciale* (1960) blz. 511-512.

(12) Daig, in *Archiv des Oeffentlichen Rechts* 1958, blz. 196 e.v.

(13) Dr. Ewald Bucher, die Aufgaben der obersten Zivilgerichte in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *Neue Juristische Wochenschrift* 1963 blz. 932 e.v.

(14) Loc. cit. blz. 67.

(15) Opsomming van de standpunten bij Tomuschat loc. cit. blz. 40, en bij Knopp, über die Aufgabenteilung zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, in *Festschrift für Philipp Möhring* (München-Berlijn 1965), blz. 449 e.v.: zie ook de rapporten bij het Congres van de Union Internationale des Avocats, 1965, *Sociaal-Economische Wetgeving* 1965 nrs. 7-8, blz. 385 e.v. alsmede het nog niet gepubliceerde, gestencilde rapport Ryziger, blz. 24/25; zie ook de discussie te Brugge, waarnaar verwezen wordt in noot 1, en de verslagen in S.E.W. 1965 blz. 267 e.v. en in *Cahiers de Droit Européen* 1965, blz. 74 e.v.

(16) Voorstanders: Knopp, in *Juristenzeitung* 1961, blz. 305-312; Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ad artikel 177 noot 3; Behr, Judicial Control of the European Communities, blz. 184, waar hij schrijft «such a reference is obligatory only for courts of final appellate jurisdiction» en blz. 188 waar hij onderscheid maakt tussen feitelijke en rechtelijke instanties. In dezelfde geest, Suetens: Rechtskundig Weekblad 1963, col. 1917, in zijn opstel genaamd *Prejudiciële Vragen* in het E.E.G.- en E.G.A.-Recht. Een indicatie is ook de beslissing van het Hof in de zaak Costa/ENEL «les juridictions nationales dont les décisions sont, comme en l'espace, sans recours».

(17) Zie o.a. het arrest in de zaak Wöhrmann, 31-33/62, *Jurisprudentie* VIII, blz. 1020, en de Conclusie van de A.G. Roemer in de zaak 73-74/63 Puttershoek, *Jurisprudentie*, X, blz. 1, S.E.W. 1964, blz. 330-337 m.n. Samkalden.

(18) Alleen Von der Groeben-Von Boeckh, Kommentar zum E.W.G.-Vertrag (1958) I, blz. 287 is van mening dat arbiters onder art. 177 vallen. Dumon, loc. cit. blz. 219 e.v. is van mening dat arbiters geen «jurisdiction» zijn omdat zij geen openbare functionarissen zijn (hoe echter te oordelen indien aan openbare functionarissen arbitrage wordt opgedragen zonder dat men kan spreken van prorogatie of vrijwillige rechtspraak?) voorts omdat een arbiter niet gebonden is aan de regelen des rechts indien hij recht spreekt als goede man naar billijkheid, en vanwege het speciale karakter inherent aan arbitrage; Samkalden, loc. cit. blz. 150-151 zegt dat arbiters geen rechterlijke instanties zijn in de Nederlandse zin, en dan nog beslissen zij steeds in hoogste ressort; weigering te schorsen zou steeds leiden tot een onherstelbare vormfout en welgering van het exequatur, waardoor de rechtszekerheid niet zou zijn gediend. Andere meningen, zoals die van Tomuschat loc. cit. blz. 39, Knopp in *Juristenzeitung* 1961, blz. 306 en Bebr in *Columbia Law Review* 1958, blz. 789 en loc. cit. blz. 188 zijn voorstanders van facultatieve toepassing (doch hoe zouden deze colleges dan gebonden zijn door de uitspraak van het Hof, als zij rechtdoen als goede mannen naar billijkheid). Knopp geeft verdere argumenten tegen toepassing van art. 177 op arbiters in zijn in noot 15 genoemd opstel: arbiters beslissen als enige instantie, de mogelijkheid om het arbitrale vonnis de doen opheffen, of daarvoor een exequatur te verkrijgen zijn geen rechtsmiddelen, aangezien geen algemene rechterlijke controle plaats vindt, in het bijzonder niet betreffende de juiste toepassing van Gemeenschapsrecht, ze zouden steeds tot verwijzing verplicht zijn, verder zijn het «staatlische Gerichten», verder verzet het karakter van partijrechtspraak zich tegen toepassing, zij passen niet in de rang en gebondenheid van overheidsrechtspraak. Zie voorts nog: Fransen van de Putte, Arbitrage en artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag, in *Sociaal-Economische Wetgeving* 1964, blz. 599; M.R. Mok en Dr. H. Johannes, Schiedsgerichtsbarkeit und E.W.G.-Vertrag, *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters* 1965, blz. 181-184; Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst J. Cohn, Schiedsgerichtsbarkeit und E.W.G.-Vertrag, *ibidem* blz. 267-270 (die voorstander is van een ruime bevoegdheid van arbiters); Dennis Thompson in *International and Comparative Law Quarterly* 1965, blz. 292.

(19) Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale 16 maart 1964, *Le Droit et les Affaires* nr. 49 van 23 november 1964, *Revue de l'Arbitrage* 1964, blz. 131 m.n. Jean Robert: «De la place de l'arbitrage dans le jeu des Traités instituant les communautés européennes, *ibidem* 1964, blz. 111 e.v., 1965, blz. 3 e.v., zie ook *Arbitrale Rechtspraak* 1965, blz. 80-86 (opgenomen in *Europees Kartelrecht*). In dit geval kwam art. 177 niet ter sprake doch slechts de vraag of ingevolge art. 9 (3) van de verordening nr. 17 zou moeten worden geschorst — het college aanvaardde (m.i. lichtvaardig) de toepasselijkheid, maar was van mening dat dit artikel arbiters niet bond.

Particuliere arbitrage mededingingsregeling 22 juli 1964, *Arbitrale Rechtspraak* 1964 nr. 524, blz. 240-243, *Revue de l'Arbitrage* 1965, blz. 28 (opgenomen in *Europees Kartelrecht*).

(20) In dezelfde zin Ryziger in zijn rapport voor de *Union Internationale des Avocats*, voorlopige gestencilde uitgave, blz. 21.

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen

Conferentie van de heer Armand Pien

Waar aan advocaten de dubieuze kunde wordt toegeschreven hun woorden binnen de tijdspanne van een pleidooi meermaals te herhalen, prees de Voorzitter, Meester Kinsbergen, zich gelukkig op 14 januari voor een zeer talrijk gehoor een spreker te kunnen voorstellen, die de kunst verstaat sinds jaren over hetzelfde onderwerp te spreken en steeds iets nieuws te brengen.

Des te meer verrassend en boeiend was de conferentie van de heer Pien, daar hij dit keer afweek van zijn traditioneel radio- en TV-onderwerp, het weer, en met ons de ruimte, haar vaart en vaarders verkende.

Spreker legde bijzonder de nadruk op de grondslagen van wat zich tot de ruimtevaart zou ontwikkelen; deze grondslagen werden reeds in de 15e eeuw gelegd door Copernicus, later door Kepler en Newton.

Spoetnik I, gelanceerd op 4 oktober 1957, vormde de inleiding tot het ruimte kiezen van een reeks van 404 satellieten, die thans als kunstmanen rond de aarde wentelen. Op 12 april 1961 verkende voor het eerst een mens «ter plaatse» de ruimte. Ware ruimtevaart zal echter pas bestaan, wanneer verbindingen zullen worden gerealiseerd, die een «vaart» van maanden en zelfs jaren vergen, en waarvoor een gedegen training en aanpassing van de mens, een feilloze technische uitrusting en voorbereiding — o.m. het bouwen van ruimtestations — noodzakelijk is.

De mens immers bedreigen in de ruimte vele vijanden: het wegvallen van de luchtdruk, de enorme temperatuurschommelingen en schaduw — licht —verschillen, de dodelijke kosmische straling buiten de dampkring, de toestand van gewichtloosheid, de meteorieten, die steeds de ruimteschepen kunnen treffen...

Lanceren van de ruimteschepen, in de gewenste baan brengen en terugkeer naar de aarde wist de heer Pien aan zijn toehoorders op biezonder bevattelijke wijze te verklaren. Er kwamen zelfs formules bij te pas, die vergeelde herinneringen en wellicht soms weemoedige glimlachjes opriepen.

Het is waarschijnlijk dat rond 1970 een astronaut zal landen op de maan, wellicht ook op Mars. De andere planeten van ons zonnestelsel zullen onbereikbaar blijven wegens de hun omringende dodelijke gassen of hun temperaturen.

De heer Pien besloot zijn conferentie met een voor sommigen wellicht ontmoedigende, voor allen indrukwekkende blik in de oneindigheid van de ons omringende ruimten. Honderd miljoen zonnestelsels bewegen zich rond het onze, en niet alleen is de menselijke levensduur te beperkt om de meest nabije ervan te bereiken, soms zou wel de levensduur van tientallen duizenden generaties nodig zijn om op het gestelde ruimte-doel aan te komen. Het licht legt 300.000 km. af per seconde, een ruimteschip thans 11 km. per seconde... Dit oneindige ver-gezicht noodt tot ontzag en bescheidenheid.

Twee uitzonderlijke films respectievelijk over de lancering van raketten en de historische ruimte-uitstap

van kolonel White besloten deze uiterst geslaagde avond. Met geestdriftige vaart opende de Vlaamse Conferentie dit jaar.

M.C.

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel

Op zaterdag 15 januari had in de zaal der plechtige zittingen van het Hof van Beroep te Brussel de opening zitting plaats van het Vlaams Pleitgenootschap.

Zeër talrijk waren de hoge magistraten en hoogwaardigheidsbekleders die door hun aanwezigheid de zitting opluisterden. Vooral merkwaardig was de tegenwoordigheid van belangrijke afvaardigingen der Nederlandse Balie, der Balies van Parijs en Genève alsook van de Balies van Keulen, Londen en Milaan.

Talrijke Stafhouders der Belgische Balies en afgevaardigden van de Jonge Balies waren eveneens aanwezig.

Dit zeer aanzienlijk gezelschap werd in voortreffelijke bewoordingen begroet door de Voorzitter van het Pleitgenootschap, Mr. Albert Vanderleenen.

Deze gaf daarna het woord aan de openingsredenaar Mr. Jozef Chabert, die als onderwerp van zijn rede had gekozen « Aggiornamento van de advocatuur ». Het was een uitstekende en zeer originele uiteenzetting waarin de spreker de diagnose stelde van de achteruitgang van de advocatuur en de middelen onderzocht om hieraan te verhelpen.

In het volgend nummer van het Rechtskundig Weekblad zal de volledige tekst van deze rede verschijnen zodat onze lezers er integraal kennis zullen van kunnen nemen.

Zoals gebruikelijk volgde hierop het antwoord van de Voorzitter van het Pleitgenootschap en uiteindelijk de rede van de heer Stafhouder.

Ook deze teksten zullen in het volgend nummer van het Rechtskundig Weekblad gedrukt worden.

Een receptie aangeboden door de heer Voorzitter van het Pleitgenootschap en Mevrouw Albert Vanderleenen in de Salons « La Forestière » en het traditioneel banket, gehouden in dezelfde inrichting, volledigden deze schitterende manifestatie van Vlaams leven aan de Balie te Brussel.

MEDEDELINGEN

Rijksuniversiteit Gent

Voordracht van Prof. Dr. J. Rivero

Op uitnodiging van de Rechtsfaculteit bij de Rijksuniversiteit te Gent, werd op 10 januari i.l. een voordracht gehouden door één van de grootste specialisten van het administratief recht, nl. Prof. Dr. Jean Rivero van de Universiteit van Parijs, die als onderwerp had gekozen: « L'Avenir de la juridiction administrative ».

Na een spirituele inleiding door Prof. Dr. A. Mast behandelde Prof. Rivero in een eerste deel de structuur van de administratieve rechtsmacht. Hierbij toonde hij aan welke invloed de twee antagonistische machtsuitingen nl. de autoritaire en de liberale, op de bloei van de administratieve rechtspraak uitoefenen. Merkwaardig hierbij is de vaststelling dat daar waar aanvankelijk de Raad van State de uiting was van de

macht van het uitvoerend orgaan, dit instituut thans op zo breed mogelijke wijze, de bescherming van het individu als een hoog goed op zich neemt.

Heeft de Franse structuur talrijke andere landen beïnvloed, dan vormt deze nochtans niet het enige type dat de bescherming van het individu tegen de administratie verzekert. Er zijn inderdaad breed genomen, vier grote groepen.

De eerste wordt gevormd door de Angelsaksische landen die steeds het administratief gezag aan de gewone rechtsmacht hebben onderworpen. In de groep van de Marxistische democratieën is een zelfstandige administratieve rechtspraak uitgesloten, terwijl in Duitsland en enkele andere landen een gespecialiseerde magistratuur ingelijfd is in het kader van de gewone rechtsmachten. Het is het Franse type dat zijn oorspronkelijke structuur, onafhankelijk van de gewone rechtsmacht, heeft behouden.

Na het onderzoek over de structuur, werd de bevoegdheid van de administratieve rechter onder de loupe genomen.

Die bevoegdheid kan dubbel zijn omdat zij enerzijds kan slaan op het onderzoek naar de wettigheid en anderzijds een zaak « en plein contentieux » kan behandelen, waar de administratieve rechtsmacht de zaak, waarbij de administratie betrokken is, over de grond kan beslechten door o.m. de betwistingen over de verantwoordelijkheid te berechten. Daartegenover staat de bevoegdheid, van de Belgische Raad van State, die benevens enkele uitzonderingen, grotendeels ingesteld werd om de geschillen tot nietigverklaring te behandelen.

Bij het einde van de bespreking der structuren en bevoegdheden, stelde Prof. Rivero twee feiten vast: enerzijds de ontoereikendheid van de macht van de gewone rechter, anderzijds de grotere durf van de administratieve rechter. Meermaals is het gebeurd dat de gewone rechter een administratieve akte niet onwettig durfde verklaren, doch dat zij vernietigd werd door de Raad van State of de administratieve rechtbanken.

Na het onderzoek over heden en verleden, waagde de spreker een blik in de toekomst en bracht hij aldus een toepassing van de « prospectieve » wetenschap, die op juridisch vlak nog maar weinig wordt beoefend. Hierbij dient men uit te gaan van enkele belangrijke grondbeginselen.

In de eerste plaats geldt de wet van de weerstand der structuren. Aldus is in Frankrijk de administratieve rechtspraak sterk ingeplant en heeft zij een onafhankelijke plaats veroverd, derwijze dat zij durft indruisen tegen akten met politieke inslag, die zij vanwege de uitvoerende macht als onwettig aanziet. Op die basis is het konflikt te situeren dat in 1962, na het arrest Canal, de Raad van State tegenover Generaal de Gaulle heeft geplaatst. Uit deze strijd is de Raad van State versterkt te voorschijn gekomen.

Een andere groep van landen, waaronder als typisch voorbeeld Groot-Brittannië geldt, onderwerpen het administratief gezag aan de gewone rechter en behouden deze structuur.

Verschillende andere landen zijn op zoek naar evenwicht.

In de tweede plaats kent de Franse administratieve rechtspraak het vastgeankerd beginsel van de dubbele bevoegdheid met de plein contentieux, die, hoe goed ook in beginsel, toch nadelen veroorzaakt, eigen aan elke vorm van dualiteit.

In de derde plaats is het eerste doel van de admi-

nistratieve rechtsmacht het toezicht op en het behoud van de wettigheid.

Het onderzoek over de vraag of die wettigheid op degelijke wijze kan worden beschermd, wordt door twee beschouwingen van ideologische en van technische aard, beïnvloed.

Opdat de wettigheidscontrole mogelijk weze, moet een staat op liberale grondslag gevestigd zijn. In Egypte b.v. bestaat een Raad van State, die echter «en veilleuse» is gesteld, en wiens bevoegdheid geweldig werd beknot door een indrukwekkende lijst van regeringsdaden, opgesteld door de uitvoerende macht.

Op technisch gebied staat men voor de moeilijkheid, dat tegen de administratie geen gedwongen uitvoering mogelijk is, en dat anderzijds de administratieve rechtsmacht slechts in rechte oordeelt, omdat het niet aangewezen is dat zou geoordeeld worden over de opportuniteitsredenen, die nochtans onmetelijke gevolgen voor de burger kunnen veroorzaken.

De zwakke punten van de administratieve rechtsmacht liggen, steeds volgens Prof. Rivero, in het niet-schorsend karakter van de beroepen, dat trouwens om begrijpelijke redenen niet kan veralgemeend worden. Het Frans administratief recht kent echter, in uitzonderlijke omstandigheden, de bevoegdheid aan de administratieve rechter toe, om over te gaan tot het bevel van de schorsing van uitvoering. Anderzijds acht de rechter zich gebonden door een nogal strikte interpretatie van de scheiding van de machten.

Werden wisseloplossingen voorgesteld? Inderdaad. Men heeft de wens geuit dat een ombudsman volgens het Zweedse type, of een prokuratura volgens het Russische type, zou ingesteld worden.

Op grond van verschillende overwegingen heeft Prof. Rivero zich tegen dergelijke innovatie uitgesproken en hij stipte hierbij vooral aan dat deze instelling in kleinere landen zekere diensten kan bewijzen, doch dat in Frankrijk dergelijk instituut geen kans op efficiënte werking maakt.

Na een onderzoek gewijd te hebben aan de «wenselijke» hernieuwingen, bleef de eminente spreker uiteindelijk stilstaan bij de «mogelijke» vernieuwingen, waaronder hij vooral de noodzaak van een zekere vorm van uitvoeringsmogelijkheid tegen de administratie vooropstelde.

Na deze boeiende voordracht werden enkele markante beschouwingen gebracht door de heer Deken Prof. Dr. R. Dekkers, op de wijze die hem typisch eigen is.

Het was ongetwijfeld een hoogstaande dag voor deze faculteit.

W. Lambrechts.

De kosteloze rechtbijstand in Nederland.

Evenals in ons land werd de kosteloze rechtbijstand ten voordele van behoeftigen of minvermogenden in Nederland georganiseerd door de Advocatenorden.

In Nederland werd echter een regeling getroffen waardoor de advocaten die geroepen zijn om de belangen te verdedigen van minvermogenden, dit niet meer «pro Deo» doen. Naar gelang het belang en de aard der zaak worden door het Ministerie van Justitie vergoedingen uitbetaald aan de advocaten die door de bureau's voor rechtbijstand opgeroepen worden om de verdediging waar te nemen van rechtzoekenden die niet over voldoende middelen beschikken om hun raadsman zelf te honoreren.

Dezer dagen werden deze vergoedingen zelfs verhoogd zoals blijkt uit twee in het Staatsblad geplaatste koninklijke besluiten dd. 30 december 1965.

«Advocaten en procureurs krijgen op grond van het » nieuwe besluit voor kosteloze rechtbijstand voor een » kort geding 250 gulden in plaats van 150. De vergoe- » ding voor met een dagvaarding begonnen geding voor » een arrondissementsrechtbank of een gerechtshof, zon- » der tegenspraak, is verdubbeld van 100 of 150 gulden » tot 200 of 300 gulden. Verder is onder meer voor een » advocaat en procureur, die voor een eiser optreedt in » een met een dagvaarding begonnen geding voor de » Hoge Raad der Nederlanden, het bedrag verhoogd » van 500 tot 600 gulden. Ook voor kosteloze rechts- » bijstand in zaken, die met een verzoekschrift beginnen, » zijn de vergoedingen verhoogd.

» De grootste verhoging is ingevoerd voor rechtsbij- » stand door advocaten, procureurs en gerechtsdienaars, » die een zaak behandelen voor een instantie, die tot » dusver, wat de vergoeding betrof, gelijkgesteld was » met de kantongerechten. Dat zijn de instanties, die » niet met name in het besluit worden genoemd. De » vergoeding voor de kantongerechten en de andere » instanties zijn bepaald op 150, 225 of 300 gulden.

» In het nieuwe raadsbesluit over de toegevoegde » raadsliden in strafzaken hebben de toelagen het » karakter van een vast bedrag, dat voor behandeling » van een zaak wordt toegekend. In de tot dusver gelden- » de regeling waren de genoemde bedragen maxima.

» De bedragen zijn bovendien verhoogd. De maximum- » toelage voor zaken van een kantongerecht was 50 » gulden. De vaste toelage is nu op 100 gulden gebracht. » Voor de politierechter is het bedrag gebracht van 75 » op 125 gulden, voor de arrondissementsrechtbank » (meervoudige kamer) en het gerechtshof van 100 op » 175 gulden en voor de Hoge Raad van 110 op 200 » gulden ».

Op dit ogenblik is men in verschillende advocaten-orden bij ons doende om de minimatarieven voor het vaststellen van de honoraria der advocaten enigszins aan de gewijzigde levensomstandigheden aan te passen. Wij zouden de Raden der Orde willen adviseren om zich eens even te bezinnen over de tarieven die in Nederland voor de kosteloze rechtspleging worden toegepast: welke advocaat in België zou niet gelukkig zijn met een ere-loon van 1.400 à 2.800 fr. voor de behandeling van een burgerlijke zaak voor een Vrederecht, daar waar de minimatarieven voor deze zaken bij ons nog altijd schommelen tussen 5 en 600 fr....

W.M.

Leyden - Amsterdam - Columbia Summer Program in American Law

Leyden Session 1966

The Faculties of Law of the University of Leyden, the University of Amsterdam, and Columbia University in the City of New York announce that the fourth Summer Program in American Law will be offered at the Leyden Law School «Gravensteen» from June 27 through July 22, 1966.

These summer courses, which were held at the Leyden Law School in 1963 and 1964 and at the Amsterdam Law School in 1965, are designed to provide a general introduction to the American legal system with emphasis on areas of particular interest to European lawyers. Instruction will be provided by the following members of the Columbia Law School Fa-

culty : Walter Gellhorn, Louis Lusky, Willis L. M. Reese, Maurice Rosenberg, Albert J. Rosenthal, Hans Smit. Instruction will be offered in the following subjects: Introduction to American Law, Constitutional Law, Civil Procedure, Contracts, Administrative Law, Trust, The American Judicial Process, Conflict of Laws. Participation in the first four courses mentioned is required; in addition, each participant must attend at least two of the remaining courses, but may participate in as many additional courses as he desires. The courses will be taught in English. A certificate will be issued upon satisfactory completion of the program. The program is open to lawyers and advanced law students who are proficient in English. Tuition for the whole program, including study materials, is 150 Dutch guilders. A limited number of scholarships, covering all or part of the expenses of attending the program, will be provided. Applications for admission and scholarships should be submitted before March 29, 1966, to Professor R. Feenstra, Executive Director Summer Program, Faculty of Law, « Gravensteen », Pieterskerkhof 6, Leyden, The Netherlands.

TIJDSCHRIFTEN

Arresten en Adviezen van de Raad van State - jg. 1964 :

Inhoudstafel.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht - jg. 1965, nr. 6 :

Fayat H., De crisis in de Europese Gemeenschappen. — Dehousse F., De voorrang van het gemeenschapsrecht boven het recht der lid-staten. — Meuwissen D. H. M., De juridische regeling van de vrijheid van godsdienst in Nederland. — Polak M. V., Facetten van de Nederlandse Ambtenarenrechtspraak. — Van Impe H., Het petitierecht, voorheen en thans. — Van der Planken K., De reglementering van de luchtvaart. — Het luchtruim. — Inhoudstafel 1965.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie - jg. 1966, nr. 4888 :

Rombach J., Over de betekenis van art. 205 lid 3 slot B.W. (II, slot). — Kollewijn R. D., Overzicht der Nederlandse Rechtspraak : Internationaal Privaatrecht (III).

Nederlands Juristenblad - jg. 1966, nr. 2 :

Duynstee F. J. F. M., Nieuw uitleveringsrecht I. — Bloembergen A. R., Nogmaals : De bindend-advies-clausule van appartementseigenaren.

Arbitrale Rechtspraak - jg. 1965, nr. 538 :

Rechtspraak.

Journal des Tribunaux - jg. 1966, nr. 4516 :

Laplatte C., Aperçus nouveaux sur le délit d'outrage public à la pudeur.

Jurisprudence du Port d'Anvers - jg. 1965, nr. 9 & 10 :

Jurisprudence.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie - jg. 1966, nr. 4 :

de le Court E., Les accidents de la circulation et le permis de conduire.

Annales de la Faculté de Droit de Liège - jg. 1965, nrs. 2 et 3 :

Marchal J., La stabilisation des prix par la politique des revenus et la programmation en valeur. — Houchon G., Modèles de recherche et équipement en criminologie. — Dehousse J. M., Du caractère essentiel de l'organe juridictionnel à pouvoir constitutionnaire dans toute structure fédérale et application du principe à la Communauté économique européenne. — Destrée U., Les quatre allocutions radiotélévisées du Général de Gaulle lors de la campagne du référendum du 28 octobre 1962.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"
