

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE RECHTSTREEKSE VORDERING VAN DE BANKIER TEGEN DE REMITTENT VAN RECHTSTREEKS GECREDITEERDE EN ONBETAALD GEBLEVEN CHEQUES

Het bankrecht in het algemeen en het cambiaal recht in het bijzonder zijn onderwerpen waarmee men nog weinig vertrouwd blijkt te zijn; aldus luidt alleszins, en met betrekking tot het onderwerp dat hier zal worden behandeld, de gevolgtrekking die zich opdringt bij de lezing van de nog schaarse Belgische rechtspraak ter zake.

De bankactiviteit vertoont een zodanige verscheidenheid dat voor de oplossing van de problemen gesteld door deze activiteit een beroep moet worden gedaan op nagenoeg alle takken van het recht. Het feit dat er geen geschreven bankrecht bestaat is waarschijnlijk de uitleg voor de aarzelingen en de onzekerheid die omtrent bepaalde problemen in verband met de bankactiviteit, en meer bepaald in de rechtspraak, heersen.

Nu de Eenvormige Wet op de cheque waarover het hier in de eerste plaats zal gaan, meer dan tien jaar oud is, moet men vaststellen dat de problemen die met deze wetgeving te maken hebben, op zeer aarzende en onzekere wijze benaderd worden door de Belgische rechtbanken. Het feit is eigenaardig, enerzijds omdat er in de buurlanden (Nederland, Duitsland, Frankrijk) waar de eenvormige chequewet sedert de jaren 1933-1935 van kracht is, bijgevolg heel wat rechtsleer en rechtspraak voorhanden is die, door haar eenvormig karakter, algemeen bruikbaar is voor de Belgische jurist, en anderzijds omdat er zeer veel analogie bestaat tussen de rechtsbeginselen die de cheque, respectievelijk de wisselbrief beheersen: dit komt het best tot uiting in de Angelsaksische wetgevingen waar de cheque bepaald wordt als een niet geaccepteerde wisselbrief getrokken op een bankier, betaalbaar op zicht, en waarop de bepalingen van de wetgeving op de wisselbrieven en orderbriefjes van toepassing zijn, behoudens andersluidende bepalingen. Deze andersluidende bepalingen zijn overigens

helemaal niet talrijk (voor Groot-Brittannië en Noord-Ierland: the Cheques Act 1957, art. 73 van the Bills of Exchange Act 1882; voor de Verenigde Staten van Amerika: the Uniform Commercial Code, Commercial Paper, art. 185; SCHETTLER-BÜELER, *Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder*; CHALMERS, *The Bills of Exchange Act, 1882, the Cheques Act 1957*, 18e uitgave 1967).

Nu men te lande beschikt over een tiental jaren rechtspraak inzake chequerecht (de eerste gepubliceerde uitspraak betreft de zaak Teruzzi tegen Antwerps Metaalbedrijf en Kredietbank: Kh. Brussel, 19 november 1965, *R.W.*, 1965-1966, 1654), is het nuttig gebleken, enerzijds een inventaris op te stellen van de gerechtelijke beslissingen inzake de residuaire vordering van de bankier tegen de remittent (ingeveer) van onbetaald gebleven cheques, en anderzijds minstens te pogen een duidelijk inzicht te geven in de juridische aspecten van een van de talrijke onbenoemde overeenkomsten die specifiek tot de bankactiviteit behoren, namelijk het rechtstreeks krediet, ook het negotiëren of het disconteren van cheques genoemd.

A. PROBLEEMSTELLING

Het gebeurt regelmatig dat de begunstigde van een cheque het papier aanbiedt bij zijn gewone bankier, zelfs wanneer het gaat om cheques getrokken op andere banken; alsdan wordt het chequebedrag ofwel onmiddellijk op rekening gecrediteerd ofwel in specien uitbetaald, doch steeds onder voorbehoud van effectieve betaling; de begunstigde (ook endossant en ingever of remittent) rugtekent de cheque ofwel (meestal) blanco ofwel ten gunste van zijn bankier.

Zo is het dat grootwarenhuizen vanwege hun cliënten dagelijks honderden cheques ontvangen die getrokken zijn op meerdere banken; het is ondenkbaar

dat die bedrijven deze cheques zouden gaan aanbieden en innen bij de verscheidene vestigingen van de betrokken banken.

De bankier van het grootwarenhuis (in onderhavig voorbeeld) zorgt dan voor de aanbidding van de cheques bij de rekeningvoerende vestiging bij hem (d.i. de vestiging waar de rekening van de trekker van de cheque aangehouden wordt) ofwel bij de betrokkene (andere) bankinstelling.

Is er geen dekking, dan zal de negotiërende bank (namelijk de bank die het chequebedrag onder voorbehoud heeft voorgesloten of rechtstreeks gecrediteerd):

- hetzij het bedrag tegenboeken in de rekening van de remittent, wanneer het op de rekening werd gecrediteerd, waardoor het credit wordt tenietgedaan;

- hetzij het bedrag van de cheque teruggeven van de remittent.

De residuaire vordering is de vordering die voortvloeit uit de onderliggende overeenkomst afgesloten tussen de negotiërende bank en de begunstigde (remittent, endossant) van de cheque, waarbij hem het chequebedrag onder voorbehoud van effectieve inning wordt voorgesloten (ook het negotiëren, het rechtstreeks crediteren of het disconteren van cheques genoemd); deze vordering ontstaat pas wanneer blijkt dat de cheque niet effectief kan worden geïnd, respectievelijk betaald; de hier bedoelde onderliggende overeenkomst heeft niets te maken met de overeenkomst (koop-verkoop) afgesloten tussen de trekker van de cheque (koper, b.v.) en de begunstigde (verkoper, b.v.).

Het rechtstreeks crediteren (het zij herhaald, ook disconteren of negotiëren) van cheques is bijgevolg een overeenkomst onder de ontbindende voorwaarde van niet-betaling van het papier, gesloten tussen de begunstigde-endossant en de met de inning gelaste bank. Het intreden van deze ontbindende voorwaarde geeft aan de negotiërende bankinstelling het recht tot tegenboeking van het bedrag dat onder gewoon voorbehoud en bij wijze van voorschot gecrediteerd werd op de rekening; werd het chequebedrag in specien uitgekeerd bij wijze van voorschot, dan heeft de negotiërende bank het recht de terugbetaling te vorderen.

De residuaire vordering als bedoeld in de artikelen 48bis en 52bis van de Wet op de cheque vloeit derhalve voort uit de niet-nakoming, door de remittent, van de verbintenis die ontstaat bij het intreden van de ontbindende voorwaarde; het onrechtmatig karakter van de verrijking van de rechtstreeks gecrediteerde persoon volgt uit het feit dat ten gevolge van de niet-betaling van de cheque het risico daarvan ten laste komt van de negotiërende bank die geen redenen heeft om andermans schuld met eigen gelden te betalen.

De techniek van het rechtstreeks krediet is ingegeven door twee beschouwingen van overwegend praktische aard.

Ten eerste is het zo dat, indien honderden cheques ter inning (ter incasso) moeten worden opgestuurd om pas daarna op de rekening van de remittent te worden gecrediteerd, zulks een omslachtig en tijdrovend werk met zich brengt, daar in dergelijk geval het incasso moet worden opgevolgd totdat de rekening van de remittent kan worden gecrediteerd (als er provisie is bij de betrokkene). Het rechtstreeks krediet maakt het opvolgen van de incassoverrichtingen overbodig; het bedrag van de cheque wordt onder gewoon voorbehoud op rekening gecrediteerd of uitgekeerd in specien; is er dekking, dan is er voor de negotiërende vestiging geen probleem; t.z.t. wordt deze vestiging gecrediteerd met het bedrag van haar remise; is er geen dekking, dan komt de cheque onbetaald terug en is de begunstigde van het rechtstreeks krediet tot terugbetaling gehouden.

In elk geval betekent deze werkwijze die systematisch wordt toegepast voor cheques die een bepaald maximum bedrag niet te boven gaan, een zeer ernstige werkbeparing alsook de besparing van meestal nutteloze taken.

Anderzijds, en vervolgens, biedt het rechtstreeks krediet het voordeel dat de remittent onmiddellijk kan beschikken over het bedrag van de cheque.

Rechtstreeks crediteren van handelspapier (of andere documenten zoals postgiro's of veemarktbons: Kh. Namen, 17 november 1970, *R. Banque*, 1971, 454) bestaat in het verlenen van een voorschot ten bedrage van het papier aan de begunstigde onder de ontbindende voorwaarde van niet effectieve betaling ervan; wordt het papier niet betaald of kan het document (postgiro b.v.) niet geïnd worden, dan treedt de ontbindende voorwaarde in, die aan de negotiërende instelling het recht geeft de verrichting te vernietigen hetzij door tegenboeking, hetzij onder de vorm van een eis in terugbetaling.

Rechtstreeks crediteren of negotiëren wordt ook disconto genoemd (zie SCHELTEMA en WIARDA, *Wissel- en Chequerecht*, blz. 484, die spreken over het "in disconto nemen" van een cheque; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 134, waar men leest: "le banquier escompteur de chèques" en nog 1970, 170 "l'action de droit commun de la banque fondée sur le contrat d'escompte et la garantie de bonne fin"; zie ook *R.C.J.B.*, 1972, 404, nr. 58, en VAN RYN, *Droit Commercial*, IV, nr. 2980).

De voornaamste vragen die ten deze rijzen, zijn de volgende:

- a) op welke rechtsgrond steunt de vordering tot terugbetaling of het recht tot tegenboeking in hoofde van de instelling die rechtstreeks krediet heeft verleend op een cheque?

- b) moeten de pleegvormen opgelegd door de artikelen 40 tot 42 van de Wet op de cheque worden nageleefd en, zoniet, vervalt het recht tot tegenboeking of het recht op terugbetaling?

De hierna vermelde rechtspraak toont aan dat er

geen eensgezindheid heerst in de Belgische rechtspraak, terwijl in Frankrijk de rechtbanken en hoven meer vertrouwd zijn met de techniek van het rechtstreeks krediet (of het disconto) van cheques; ook in Duitsland is het rechtstreeks krediet opgenomen in de algemene regeling van de bankverrichtingen (punt 41 van de Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eenvormig zijn voor alle Duitse banken en er door de Duitse rechtbanken regelmatig worden toegepast).

Ten deze kunnen o.i. bovenstaande vragen als volgt worden beantwoord:

a) Het recht op tegenboeking of de vordering tot terugbetaling van niet betaald papier waarop rechtstreeks krediet werd gegeven, steunt op de overeenkomst gesloten tussen de begunstigde-endossant, tevens ingever van het papier, enerzijds, en de negotiërende bank anderzijds, welke steeds (zoals een gewone discontoverrichting) gepaard gaat met de ontbindende voorwaarde van niet-betaling; deze overeenkomst is van extra-cambiale aard, behoort tot het gemene recht en ontnemt aan de onmiddellijke partijen het recht niet de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen, zelfs wanneer de uit de cheque spruitende louter cambiale rechten zijn vervallen (tardief protest of uitblijven van protest b.v.).

Een analoge toestand doet zich voor tussen de trekker-houder en betrokkene-acceptant van een wisselbrief; een overvloedige rechtspraak en rechtsleer leren inderdaad dat de betrokkene steeds het recht heeft (wel te verstaan ten opzichte van de trekker-houder) te bewijzen dat de onderliggende overeenkomst niet werd uitgevoerd en bij wijze van tegeneis de gerechtelijke compensatie met de wisselschuld te doen uitspreken, dit alles binnen de perken van de cambiale strengheid (zie b.v. VAN RYN, II, nr. 1456; J. RONSE, *Wisselbrief en orderbriefje*, nrs. 1431, 2217, 2218, 2256 tot 2261).

Deze stelling wordt bevestigd door het (te weinig ingeroepen) artikel 48bis van de Wet op de cheque dat bepaalt:

"Bij verval van recht blijft een rechtsovereenkomst bestaan tegen de trekker die geen fonds bezorgd heeft, of tegen een trekker of een endossant die zich onrechtmatig verrijkt heeft".

Een identieke wetsbepaling vindt men terug in artikel 52bis van de Wet op de cheque dat het bestaan van een residuaire vordering bevestigt ingeval de uit de cheque voortvloeiende rechten zijn verjaard.

Geleidelijk vindt het begrip residuaire vordering inzake cambiaal recht meer en meer ingang in de rechtswetenschap (J. RONSE, *Wisselbrief en Orderbriefje*, nr. 2217, spreekt van "overblijvende vordering"; DALLOZ, *Droit bancaire*, nrs. 278 en 279; LESCOT et ROBLOT, *Les effets de commerce*, II, nr. 715, B, 4°; VASSEUR et MARIN, *Le chèque*, nrs. 266 en 267, handelen over "La survie de l'action fondamentale"; SCHELTEMA en WIARDA, *Wissel- en chequerecht*, blz. 446 en 530, maken een duidelijk onderscheid tussen

de rechten "uit de cheque" en die "uit de achterliggende verhoudingen voortvloeiende", alsook SCHETTLER-BUEHLER, *Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder*, v° *Deutschland*, blz. 31, voetnoot 82: "Die Scheckbereicherungsvorschrift liegt ausserhalb des ESchG").

b) Het niet naleven van de termijnen voor het opmaken van protest van niet-betaling en van de kennisgevingen, doet niets af aan het feit dat de onmiddellijke partijen inzake rechtstreeks krediet de uit deze onderliggende overeenkomst voortvloeiende rechten mogen uitoefenen.

Dit punt wordt niet ernstig meer betwist inzake wisselbrieven in verband met de verhoudingen trekker-houder en betrokkene; evenmin wordt het betwist inzake wisselbrieven in verband met de verhoudingen endossant en derde houder (bankier) die het papier heeft gediscoteerd; tussen endossant en derde houder is de onderliggende overeenkomst de discontoverrichting.

Er zijn geen redenen waarom het anders zou zijn voor rechtstreeks gecrediteerde cheques waarbij twee soorten onderliggende overeenkomsten bestaan, namelijk:

- de onderliggende overeenkomst (b.v. koop-verkoop) tussen de uitschrijver van de cheque en de begunstigde ervan, enerzijds,

- en anderzijds de onderliggende overeenkomst tussen de begunstigde-endossant of remittent en de negotiërende instelling (het rechtstreeks krediet of het disconto).

Uit een overzicht van de reeds bestaande rechtspraak blijkt dat de rechtbanken, ofschoon zij over het algemeen de ontvankelijkheid van de eis in terugbetaling van onbetaald gebleven en rechtstreeks gecrediteerde cheques erkennen, niettemin in meerdere gevallen de eis als ongegrond afwijzen omdat de pleegvormen en termijnen bepaald bij de artikelen 40 tot 42 van de Wet op de cheque hetzij te laat, hetzij helemaal niet werden nageleefd.

B. OVERZICHT VAN RECHTSpraak

Hierna volgt de opsomming van de ons bekende rechtspraak inzake de residuaire vordering waarover het hier gaat:

1. R. Schevenels t/ Kredietbank

- Rb. Hasselt, 7 juni 1967, *R.W.*, 1968-69, 1038; *R. Banque*, 1968, 74, met noot; *R.C.J.B.*, 1972, 404, nr. 58;
- Hof Luik, 28 juni 1968 (onuitgegeven);
- Cass., 20 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 546; *R. Banque*, 1970, 311.

2. Bank van Roeselaere en West-Vlaanderen t/ Verpoort

- Kh. Kortrijk, 20 oktober 1970 (onuitgegeven);
- Hof Gent, 7 oktober 1971 (onuitgegeven).

3. Bank van Roeselaere en West-Vlaanderen t/ De-capmaecker
 - Kh. Kortrijk, 16 september 1970 (onuitgegeven);
 - Hof Gent, 13 mei 1971 (onuitgegeven);
 - Cass., 29 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1758; *J.T.*, 1973, 235.
4. Kredietbank t/ Corstjens
 - Kh. Tongeren, 28 juni 1971 (onuitgegeven);
 - Hof Luik, 27 juni 1974 (onuitgegeven).
5. Kredietbank t/ Strydonck
 - Kh. Gent, 25 april 1972, *R.W.*, 1972-73, 815;
 - Hof Gent, 17 oktober 1973 (onuitgegeven).
6. Generale Bankmaatschappij t/ Creemers
 - Vred. Hasselt, 30 juni 1972 (onuitgegeven);
 - Kh. Hasselt (hoger beroep), 2 mei 1973 (onuitgegeven).

In de zaak Schevenels t/ Kredietbank, gepleit tot in cassatie betwistte aanlegger, remittent van rechtstreeks gecrediteerde cheques, het recht van de bank tot tegenboeking van het krediet onder voorbehoud verleend op cheques waarvan nadien bleek dat de provisie ontbrak; aanlegger verloor het geding.

In de zaken 2 en 3 eiste de bank de terugbetaling van het bedrag van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques; tot in hoger beroep werd ze in het gelijk gesteld. In cassatie werd het bestreden arrest in zaak 3 vernietigd.

In de zaken 4 en 5, die analoog waren met de zaken 1, 2 en 3, verloor de bank het geding.

In de zaak 6 won aanlegster het geding.

Het uiteenlopend karakter van deze uitspraken wijst erop dat de onderhavige materie nog weinig bekend schijnt te zijn, niettegenstaande de grote analogie ervan met het disconto van wisselbrieven waaromtrent mag gezegd worden dat de gerechtelijke vrede heerst.

C. DISCUSSIE

De residuaire vordering vloeit voort uit een contract sui generis dat blijft bestaan ondanks verval of verjaring van de cambiale rechten.

1. Begrip van het rechtstreeks krediet

Het rechtstreeks krediet (le crédit direct) is een verichting waarbij een bank het bedrag van een op betaling recht gevend document (cheque, wisselbrief, orderbriefje, postoverschrijving, overschrijvingsopdracht, enz.) aan de begunstigde voorschiet onder de ontbindende voorwaarde van niet-effectieve betaling van het document bij aanbieding of op vervaldag.

De bank neemt alsdan het stuk op ter inning (ter incasso) vanwege de begunstigde die haar het mandaat geeft het bedrag ervan te innen (incasseren).

Wat meer bepaald de cheques betreft veronderstelt zulks uiteraard dat het voorschot toegestaan wordt door een andere vestiging (of zelfs een andere bank)

dan die waar de rekening van de trekker van de cheque aangehouden wordt; anders heeft men te doen met een werkelijke en voor de betrokkene bevrijdende betaling.

Het rechtstreeks krediet houdt derhalve twee handelingen in, namelijk:

- een incassomandaat of -opdracht;
- een kasvoorschot onder voorbehoud van effectieve inning ten gevolge van effectieve betaling.

In deze zin schrijft VAN RYN, II, nr. 2214, blz. 142: "Lorsque le remettant a le droit de disposer immédiatement du montant dont il est ainsi crédité, l'opération comporte une avance par caisse. Si l'effet n'est pas encaissé, le banquier a toujours la faculté de procéder à une contrepassation".

Het rechtstreeks krediet is een specifieke instelling van het bankrecht dat uit de gebruiken is gegroeid; het is een kredietvorm, die zoals elk krediet, onder bepaalde voorwaarden dient te worden terugbetaald (M. CABRILLAC en J.L. RIVES-LANGE, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1970, 171); begunstigten van op betaling recht gevende documenten wensen veelal onmiddellijk te beschikken over het hun toekomend bedrag, of het bedrag van de remise.

Zo is het gebruikelijk dat b.v.:

- de begunstigde van een postgiro hem bij zijn bankier ingeeft en onmiddellijk over het bedrag ervan beschikt i.p.v. de postgiro naar het postchequebestuur op te sturen;

- de begunstigde van een (bank)overschrijving het stuk vanwege de opdrachtgever krijgt en het bedrag ervan onder gewoon voorbehoud van effectieve uitvoering bij de bank gaat ontvangen terwijl de opdrachtgever in feite het stuk (de overschrijvingsopdracht) aan zijn eigen bankier moet toevertrouwen om op normale wijze te worden uitgevoerd;

- begunstigten van cheques het bedrag ervan gaan ontvangen aan gelijk welk loket - zelfs van een andere bank dan die waarop de cheque getrokken is - : het loket van de bank dat de tegenwaarde van de cheque heeft uitgekeerd maakt dan de cheque ter incasso over aan de betrokkene bank of aan de vestiging waar de rekening van de trekker wordt aangehouden ten einde voor het bedrag van het voorschot te worden vergoed.

Men raadplege hierover: HAMEL, *Banques et Opérations de Banque*, II, nr. 1120 (Avances sur effets à encaisser: "Sans attendre l'encaissement de l'effet, le banquier consent une avance à son client pour le montant à encaisser, étant entendu que cette avance sera remboursée par l'ensaissement - C.V. 15.11.1875, D. 76.I.71, S. 76.I.69"); DIERYCK, *Les Ouvertures de Crédit*, nr. 193; CABRILLAC, *Le chèque et le virement*, nr. 142; SCHELTEMA en WIARDA, *Wissel- en chequerecht*, blz. 484; HAMEL, LAGARDE et JAUFRET, *Banques et Opérations de Banque*, nr. 1804; *R.C.J.B.*, 1972, 404, nr. 58; L. en S. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1143, kl. tekst, waar men leest omtrent het commentaar op ar-

tikel 15 van de Wet op de cheque waarbij bepaald wordt in welke gevallen een endossement aan de betrokkene slechts als kwijting geldt: "Die uitzondering berust op de volgende redenering: een cheque getrokken op een filiaal van een bank, (d.i. de rekeningvoerende vestiging), kan ter betaling aangeboden worden in een ander kantoor van dezelfde bank. Dit laatste kantoor, in de onwetendheid of de trekker werkelijk fonds beschikbaar heeft, wil de cheque niet betalen (noot: dat ander kantoor kan juridisch niet betalen), doch het kan hem in disconto opnemen. Bedoeld kantoor moet dan als nemer van de cheque beschouwd worden: zie Kamer van Volksvertegenwoordigers, Zitting 1932-1933, doc. nr. 116, blz. 17"; Dalloz, *Droit bancaire*, nr. 276; de hierboven aangehaalde Belgische rechtspraak, namelijk in de zaken Schevenels t/ Kredietbank, Bank van Roeselare en West-Vlaanderen t/ Verpoort, alsook de Generale Bankmaatschappij t/ Creemers; de Franse rechtspraak, namelijk onder andere: Trib. Villefranche sur Saône, 1 december 1949, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1950, 86; Kh. Parijs, 26 april 1968, *Banque*, 1969, 221; Kh. Montpellier, 6 januari 1969, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 134-136; Hof Montpellier, 5 februari 1970, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1970, 170-171; Cass. fr., 6 juli 1967, *Banque*, 1967, 799; Cass. fr., 11 maart 1970, *Banque*, 1970, 1031; de Duitse rechtspraak, onder andere: Berufungsgericht Oldenburg, 2 februari 1970, II ZR 80/69.

Bij VASSEUR et MARIN, *Le Chèque*, leest men onder nr. 125, blz. 112, voetnoot 2:

"Lorsqu'un chèque tiré sur les caisses de l'agence (où est tenu le compte) d'un établissement à succursales multiples, est payé par une autre agence, on peut considérer que celle-ci escompte le chèque.

Dans cette conception, le bénéficiaire endosse le chèque à l'agence qui lui en verse le montant, mais il ne l'acquitte pas".

En onder nr. 133, blz. 117:

"5° L'endossement au tiré ne vaut que comme quittance.

Mais il a les effets d'un endossement ordinaire dans le cas où le tiré a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement distinct de celui où le tireur a son compte; il y a alors escompte du chèque ou remise à l'encaissement. Ainsi en est-il pour les banques à succursales multiples".

CABRILLAC, *Le Chèque et le Virement*, schrijft onder nr. 142:

"Régulièrement le banquier encaisseur ne doit pas créditer le compte du client tant que le mandat (d'encaissement) n'a pas été exécuté (...).

Mais dans la pratique, le plus souvent le banquier crédite le compte du client dès la remise du chèque sans attendre l'encaissement (...).

Si le chèque n'est pas payé, le banquier pourra débiter le compte ou exiger le remboursement".

De geciteerde Franse rechtspraak betreft identieke

gevallen als de zaak die het voorwerp uitmaakt van Cass., 29 september 1972; zij vat de rechtsgrond tot terugbetaling in hoofde van de bankier die rechtstreeks krediet verleend heeft voortreffelijk als volgt samen: "Mais en créditant le compte du client sans attendre l'encaissement et en lui permettant de disposer de ce crédit, elle (la banque) avait consenti à ce client une véritable avance dont elle pouvait demander le remboursement par une action de droit commun, non soumise aux prescriptions spéciales du chèque".

De rechtbanken te Tongeren en te Gent (vonnissen van 28 juni 1971 en 25 april 1972) hebben zich op het louter cambiaalrechtelijk vlak gesteld om de eis af te wijzen, en dan nog verkeerdelijk beslist, aangezien tardief protest geen rechtsverval met zich brengt ten opzichte van de endossant die zich onrechtmatig heeft verrijkt (art. 48bis Wet op de cheque).

Maar de eis was in hoofddorde gebaseerd op de overeenkomst sui generis gesloten tussen de negotiërende vestiging van de bank en de ingever (endossant) van de cheque, namelijk het rechtstreeks krediet. Al mochten de uit de cheque voortvloeiende rechten vervallen zijn, dan blijft nog steeds de gemeenrechtelijke vordering tot teruggave van het onder ontbindende voorwaarde verleend voorschot.

2. Begrip disconteren of negotiëren van cheques

De term rechtstreeks krediet is in het buitenland minder bekend: daar spreekt men over het algemeen van het disconteren van cheques. Dit is te begrijpen want, door de tegenwaarde van de cheque aan de begunstigde of aan de endossant (de laatste houder) te bezorgen, onder de bekende ontbindende voorwaarde van niet-betaling van het papier, heeft er een werkelijke kredietverrichting plaats waarvan het voorwerp is verhandelbaar en cambiaal handelspapier; verhandelbaar papier omdat het kan overgedragen worden, hetzij door endossement, hetzij door materiële afgifte (wanneer het aan toonder luidt); handelspapier omdat de erin geïncorporeerde vordering kan overgedragen worden zonder de pleegvormen zoals bepaald bij het Burgerlijk Wetboek te moeten naleven (betekening aan de gecedeerde debiteur); cambiaal papier omdat de daaruit voortspruitende rechten los staan van de oorspronkelijke, onderliggende overeenkomst, ten minste wat de "onmiddellijke partijen" betreft; onmiddellijke partijen zijn b.v. met betrekking tot een koop-verkoopovereenkomst waarvan de prijs door middel van een cheque wordt betaald, enerzijds de koper, trekker van de cheque, en anderzijds de verkoper, begunstigde van de cheque.

Het staat de onmiddellijke partijen die hun handtekening hebben geplaatst op cambiaal papier, vrij, bij niet nakoming van haar verbintenis door de andere partij, te ageren hetzij op grond van de rechten spruitende uit het papier, hetzij op grond van de rechten

spruitende uit de onderliggende overeenkomst.

Het voordeel dat cambiaal papier aan *niet* onmiddellijke partijen biedt, is de cambiale abstractie of de niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen die de cambiale debiteur zou menen te mogen putten uit de onderliggende overeenkomst gesloten met zijn oorspronkelijke schuldeiser.

Evenwel is er, over het algemeen, tussen partijen in de wisselovereenkomst (le contrat de change) en hierdoor verstaat men de overeenkomst gesloten tussen partijen die hun handtekening op cambiaal papier hebben geplaatst omdat ze overeengekomen zijn cambiaal papier te scheppen – wisselbrief, orderbriefje, cheque) ook een onderliggende overeenkomst van gemeen recht (zie A. hierboven, in fine) die hier en voor de duidelijkheid worden herhaald, bij wijze van voorbeeld, namelijk :

- tussen trekker en begunstigde van de cheque : een koop-verkoopovereenkomst ;
- tussen oorspronkelijke begunstigde-endossant en tweede (of laatste) begunstigde-geëndosseerde (de negotiërende bank of de negotiërende vestiging van de betrokkene bank) : de verrichting die rechtstreeks krediet, disconto of negotiatie onder gewoon voorbehoud genoemd wordt.

De term disconto van cheques vindt men in de Belgische rechtsliteratuur terug bij VAN RYN en HEENEN, *Droit commercial*, nr. 2980 in fine, alsook in het commentaar dat deze auteurs geven over de zaak Schevenels t/ Kredietbank in *R.C.J.B.*, 1972, 404, nr. 58, alsook bij L. en S. FREDERICQ, *Handboek Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1143, kl. tekst.

Dat de discontoverrichting gepaard gaat met de ontbindende voorwaarde van uiteindelijke niet-betaling door de hoofddebiteur van het papier (acceptant van de wisselbrief, ondertekenaar van het orderbriefje, trekker van de cheque) wordt geen ogenblik meer betwijfeld.

De uitoefening van de rechten spruitende uit het intreden van de ontbindende voorwaarde kan nu gebaseerd zijn op louter cambiale gronden (recht van regres tegen de endossant-wisselschuldenaar), op de onderliggende overeenkomst (het disconto) of het mechanisme van de rekening-courant wanneer remittent en disconterende bank in rekening-courantverkeer zijn (zie o.a. *R. Banque*, 1968, 66).

Tot slot dient de opmerking gemaakt te worden dat het onjuist, minstens onvolledig is de discontoverrichting te bepalen als het endosseren van handelspapier ; deze verrichting heeft heel wat meer aspecten dan het eenvoudig endossement ; ze is inderdaad een kredietverrichting waarbij de negotiërende instelling houder (als eigenaar of als incassomandataris, naar gelang van de meningen) van overdraagbaar handelspapier wordt ; dit wordt duidelijk gezegd door RONSE, *Wisselbrief en orderbriefje*, nr. 54, alsook door HENRION en SIMONET, *Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme*, nrs. 69 en 70.

3. Aanbieding bij een andere dan de rekeningvoerende vestiging van de betrokkene of bij een andere bank

Het gebruik van het rechtstreeks krediet (of het disconteren) i.v.m. cheques houdt nauw verband met het bestaan van banken met verscheidene vestigingen, kantoren of loketten.

Gelet op de afstand tussen de woonplaats van de begunstigde en de plaats van de vestiging waar de trekker zijn rekening voert, is het gebruikelijk dat de begunstigde de cheque bij zijn eigen bankier of bij de dichtstbij gelegen vestiging van de betrokkene ter incasso ingeeft en onmiddellijk mag beschikken over het bedrag van de remise ; hij endosseert dan de cheque aan de vestiging waar de cheque wordt ingegeven ; zulke rugtekening is een werkelijk regresscheppend endossement conform artikel 15, in fine van de Wet op de cheque, dat bepaalt :

”Het endossement aan de betrokkene geldt slechts als kwijting, behoudens wanneer de betrokkene verscheidene kantoren heeft en wanneer het endossement is gesteld ten voordele van een ander kantoor dan dat waarop de cheque is getrokken.”

Uit deze wetsbepaling blijkt duidelijk dat de cheque bij een ander kantoor dan dat waarop hij getrokken is, ter betaling mag aangeboden worden.

Dat ander kantoor moet derhalve als nemer van de cheque beschouwd worden, zoals gelijk welke houder – in eigendom of ter incasso – en niet als betrokkene, zodat de rugtekening een werkelijk endossement betekent (voorbereidende teksten aangehaald in FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1143) en niet slechts een kwijting.

De aanduiding van de plaats waar de cheque betaalbaar is gesteld, is nuttig aangezien de laatste houder dient te weten waar hij hem zal moeten aanbieden ; de wet bepaalt dat wanneer deze aanduiding ontbreekt, de cheque betaalbaar is bij het hoofdkantoor van de betrokkene (art. 2 Wet cheque).

De aanbieding bij een Verrekenkamer geldt eveneens als aanbieding ter betaling (art. 31 Wet cheque en K.B. nr. 946 van 31 juli 1963).

Daaruit volgt dat de aanduiding van de plaats waar de cheque betaalbaar is gesteld, aan de begunstigde de verplichting niet oplegt de cheque op de aangeduide plaats aan te bieden (Kh. Kortrijk, 10 januari 1967, *R. Banque*, 1967, 572, *B.R.H.*, 1968, 324) ; hij kan de cheque ter incasso afgeven aan zijn bankier en daarop eventueel onmiddellijk een voorschot onder de vorm van krediet onder het gewone voorbehoud ontvangen : vandaar de benaming rechtstreeks krediet.

4. Verschil tussen negotiëren en betalen van de cheque

De cheque bij een andere vestiging dan die waarop

hij getrokken is aanbieden en de tegenwaarde ervan onder het gebruikelijke voorbehoud ontvangen, betekent nog niet dat de cheque betaald is.

De "andere" vestiging of de andere financiële instelling die de cheque ter incasso aanvaardt en het bedrag van de cheque voorschiet aan de aanbieder (of de cheque disconteert of negotieert), *betaalt* de cheque juridisch *niet*; zulks is duidelijk wanneer een andere bank dan de betrokkene de cheque rechtstreeks crediteert, disconteert of negotieert, of wanneer een bank een postgiro negotieert getrokken op het postchequebestuur, want alleen het postchequebestuur kan de giro uitvoeren door de rekening van de uitschrijver te debiteren en dus te betalen.

De cheque is maar betaald op het ogenblik dat de betrokkene de rekening van de trekker debiteert ten gunste van de laatste aanbieder; zodoende voert de betrokkene de overeenkomst uit die hem met de cliënt (trekker van de cheque, uitschrijver van de overschrijvingsopdracht) bindt en vervat is in de cheque, respectievelijk de overschrijvingsopdracht; deze overeenkomst is één van de aspecten van de contractuele verhoudingen die de cliënt met zijn bankier bindt en waarvan de kern in feite het begrip "rekening" is; zodoende ook kwijt de betrokkene zich van zijn verplichting jegens de trekker, of nog, betaalt hij in de zin van art. 1235 B.W. (VAN RYN, IV, nr. 3036).

Het is duidelijk dat, wanneer de rekening van de trekker geen of geen voldoende dekking vertoont, de negotiërende (andere) vestiging met eigen gelden het bedrag van de remise voorschiet en in geen geval betaalt, noch betalen kan, aangezien het fonds ontbreekt en de betrokkene geen rekening kan debiteren. Als negotiërende instelling heeft de betrokkene dan ook het recht de terugbetaling te vorderen van het voorschot (provenu van het rechtstreeks krediet of van het disconto) wanneer de cheque niet kan voldaan worden.

Zoals hierboven uiteengezet (nr. 2 in fine) kan, hetzij de vordering tot terugbetaling van het voorschot, hetzij het recht tot tegenboeking voortvloeien, ofwel uit de ontbindende voorwaarde van niet-betaling van het papier waarmee elke discontoverrichting gepaard gaat, ofwel uit de regresplicht van de endossant, ofwel nog uit de werking van de rekening-courant.

Bij het negotiëren, door bank A van een cheque getrokken op bank B, was het tot hertoe gebruikelijk dat de negotiërende instelling van bank A op de cheque een duidelijk leesbare stempel "Betaald" aanbracht, hetgeen juridisch onmogelijk is; als de cheque dan uiteindelijk zonder dekking blijkt te zijn en geprotesteerd wordt door een akte van gerechtsdeurwaarder, kan met recht de vraag gesteld worden hoe de rechter de authentieke vaststelling van niet-betaling kan verzoenen met de onderhandse vermelding "betaald".

5. Overleven van de onderliggende overeenkomst

Uit de voorafgaande uiteenzettingen zal duidelijk blijken dat eventueel verval van het cambiaal regres geen enkele invloed heeft op en niets afdoet aan de uitoefening van de rechten die voortvloeien uit de onderliggende overeenkomst (disconto of rechtstreeks krediet) aangezien de uitschrijving en de overdracht van de cheque geen schuldvernieuwing tot gevolg hebben.

Inzake het disconteren van wisselbrieven wordt zulks niet ernstig meer betwijfeld, en evenmin inzake de onmiddellijke partijen van de cheque (trekker en eerste begunstigde); wanneer de cheque niet wordt betaald heeft de eerste begunstigde van de cheque (partij bij de onderliggende overeenkomst op grond waarvan de cheque gecreëerd werd) de keuze enerzijds tussen de cambiale vordering tegen de trekker, en anderzijds de schuldvordering zoals deze haar oorsprong vindt in de onderliggende overeenkomst (VAN RYN, *Droit Commercial*, nr. 3017; FREDERICQ et DEBACKER, *Traité de droit commercial belge*, X, nr. 286; SCHELTEMA en WIARDA, *Wissel- en Chequerecht*, blz. 78 en 79).

Hier moet worden opgemerkt dat de cambiale vordering van de eerste begunstigde van de cheque tegen de trekker niet een regresvordering is maar een *rechtstreekse* vordering, niettegenstaande de bewoordingen van artikel 40 van de Wet op de cheque, waarvan de aanhef letterlijk gelijk staat met artikel 43 van de Wet op de wisselbrief en het orderbriefje. Ten deze is artikel 43 van de Wisselwet volkomen logisch: de betrokkene acceptant en de betrokkene niet-acceptant die geprovisioneerd is, zijn hoofdebiteuren van de wisselbrief; in artikel 43 van de Wisselwet dat handelt over het *regres*, wordt de betrokkene niet vermeld.

Het was bijgevolg fout het woord "trekker" op te nemen in de aanhef van artikel 40 van de Wet op de cheque; naar luid van artikel 12 van deze wet staat de trekker in voor de betaling en elk beding waarbij de trekker zich van deze verbintenis zou ontslaan wordt als niet geschreven beschouwd.

Voorts werd, aangezien aan de basistekst van het te Genève gesloten verdrag niets mocht gewijzigd worden dan hetgeen het voorwerp heeft uitgemaakt van de zogenaamde "reserves", aan artikel 40, na punt 3° een bepaling toegevoegd naar luid waarvan de houder van de cheque *nog* zijn recht van regres (de term is onjuist) kan uitoefenen op de trekker wanneer de cheque te laat is aangeboden of de weigering van betaling te laat is vastgesteld (VAN RYN, nr. 3044).

Hoofdebiteur van de cheque is dus de trekker; de houder van de cheque heeft geen vordering tegen de betrokkene bank (VAN RYN, nr. 2984, met referenties).

Wel heeft de bank die rechtstreeks krediet heeft verleend aan de begunstigde-endossant hetzij een

cambiaal regres, hetzij een vordering spruitende uit de onderliggende overeenkomst tussen bank en remittent.

En wanneer het cambiaal regres, waarvan de uitoefening aan bepaalde pleegvormen onderworpen is, (de bijzonderste pleegvorm is het tijdig protest) vervallen is omdat aan die pleegvormen niet is voldaan, of verjaard, blijft de onderliggende overeenkomst bestaan; de vordering die in deze omstandigheden overblijft is de residuaire vordering van gemeen recht.

Men raadplege hieromtrent de rechtsleer hierboven geciteerd in fine van punt A.; voor J. RONSE, *Wisselbrief en orderbriefje*, nr. 2144, heeft de "overblijvende" rechtsvordering een wisselrechtelijk karakter; deze zienswijze kan niet gedeeld worden; het is niet omdat het bestaan van de overblijvende rechtsvordering door zekere bepalingen van het cambiaal recht eenvoudig *bevestigd* wordt (wat niet nodig was: zie verder) dat zij niet behoren mag tot het domein van het gemeen recht; aangezien de overblijvende rechtsvordering voortvloeit uit de onderliggende overeenkomst (van gemeen recht zoals het disconto), begrijpt men niet welk belang het overigens heeft aan de residuaire vordering een wisselrechtelijk (cambiaal) karakter toe te kennen; de zoëven vermelde auteur beoogt overigens dat voor de uitoefening van de overblijvende rechtsvordering de protestformaliteiten overbodig zijn (J. RONSE, *op. cit.*, nr. 2141).

Van Ryn, anderzijds, handelt in nr. 3046 over de regresrechten die aan verval ontsnappen en schrijft o.a.: "Le législateur ne s'est pas expliqué sur la nature de l'action 'qui subsiste' en pareil cas; le texte de l'article 48bis semble indiquer qu'il s'agit d'un recours extra-cambialaire fondé sur les règles de l'enrichissement sans cause".

De Nederlandse rechtsleer is duidelijker (SCHELTMA en WIARDA, *Wissel- en Chequerecht*, blz. 446 en 530, spreken van de rechten "uit de achterliggende overeenkomst") evenals de Franse (Dalloz, *Droit Bancaire*, nr. 278, schrijft wat volgt: "L'action née du contrat d'escompte est une action de droit commun"). Bij de hierboven geciteerde rechtsleer vindt men talrijke verwijzingen naar rechtspraak.

6. Het bestaan van de residuaire rechtsvordering wordt door het cambiaal recht zelf bevestigd

Terwijl bij verval van het regresrecht of verjaring daarvan de vordering in hoofdorde steunt op de onderliggende overeenkomst (rechtstreeks krediet, disconto of negotiëring van de cheque), heeft de bank ook het recht het bedrag van een onbetaald gebleven cheque dat zij aan de aanbieder onder gewoon voorbehoud heeft voorgesloten, terug te vorderen op grond van de bepalingen respectievelijk van de artikelen 48bis en 52bis van de Wet op de cheque.

De handtekening van de aanbieder op de rugzijde van de cheque geldt in het hier behandelde geval als endossement (art. 15, in fine Wet cheque).

De endossant staat in voor de betaling (art. 12 Wet cheque).

Wanneer de cheque te laat geprotesteerd of verjaard is neemt zulks niet weg dat, bij toepassing van de artt. 48bis en 52bis van de Wet op de cheque, de regresplicht blijft bestaan jegens de cambiale debiteur die zich onrechtmatig heeft verrijkt.

Hetzelfde geldt voor de trekker van de cheque ten gunste van wie rechtstreeks krediet werd verleend, en zulks op grond van artikel 40, in fine, van de Wet op de cheque.

Onjuist is het te zeggen dat de aanbieder zich niet onrechtmatig verrijkt heeft, want de aanbieder (in casu de oorspronkelijke begunstigde, ook endossant) heeft het bedrag van het voorschot dat hij onder de ontbindende voorwaarde van niet-betaling ontving, niet terugbetaald; zodoende heeft hij zich onrechtmatig verrijkt, in de zin van de Wet op de cheque.

Deze bijzondere rechtsvordering uit hoofde van onrechtmatige verrijking bevestigt in werkelijkheid het recht dat de houder van een cheque behoudt (net zoals voor de wisselbrief) de uit de onderliggende overeenkomst voortspruitende rechten uit te oefenen (afwezigheid van novatie) wanneer de specifieke cambiale rechten zijn vervallen of verjaard (FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, X, blz. 517, voetnoot 1 leert dat deze residuaire vordering gebaseerd is op de loutere billijkheid).

Naar billijkheid, inderdaad, kan men zeggen dat de partij in een wederkerige overeenkomst zich onrechtmatig verrijkt wanneer zij haar eigen verbintenis niet nakomt terwijl de andere integendeel haar verbintenis is nagekomen.

Zo heeft men kunnen zeggen dat de bepalingen van de artikelen 48bis en 52bis van de Wet op de cheque overbodig zijn; ten deze schrijft Van Ryn (IV, nr. 3071, blz. 515, kl. tekst): "quel que soit le bien-fondé de cette interprétation, elle paraît sans portée pratique".

De vordering uit hoofde van onrechtmatige verrijking in de zin van de artt. 48bis en 52bis van de Wet op de cheque betekent derhalve niets anders dan dat de houder (de disconterende bank) de uitoefening behoudt van de rechten voortspruitende uit de onderliggende overeenkomst (discontoverrichting).

Te vaak wordt de denkfout begaan te oordelen dat de begunstigde zich niet onrechtmatig verrijkt zou hebben omdat het bedrag dat hij van de bank (onder gewoon voorbehoud ...) heeft ontvangen, de tegenwaarde is van een prestatie die hij heeft gedaan, namelijk b.v. de prijs van door hem aan de trekker verkochte koopwaar.

Deze zienswijze is verkeerd; de onrechtmatige verrijking in de zin van de artikelen 48bis en 52bis van de Wet op de cheque bestaat in hoofde van de endossant, begunstigde van het rechtstreeks krediet, uitsluitend en alléén *jegens* de negotiërende bank, m.a.w. in zijn contractuele relaties met deze bank. Er is inder-

daad geen goede reden voorhanden om het risico van de niet-betaling van de door de begunstigde gedane prestaties door de negotiërende bank te doen dragen ; het staat de begunstigde vrij contante betaling te vragen.

Dat dergelijke denkfout zich ook in de Franse rechtspraak heeft voorgedaan, vindt men terug in het commentaar van CABRILLAC en RIVES-LANGE in *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1969, 135, bij Kh., Montpellier, 6 januari 1969 :

"Pour savoir s'il y a enrichissement, il ne faut pas rechercher, comme a essayé de le faire le Tribunal de Commerce de Montpellier si le produit de l'escompte n'équilibre pas, dans le patrimoine de l'endosseur, le prix des marchandises fournies au tireur. Si l'on admettait le bien-fondé de cette recherche, l'action du 4e alinéa de l'article 52 (het Belgische artikel 52bis) ne pourrait s'exercer que dans les cas rarissimes où l'endosseur serait entré en possession du chèque sans avoir fourni la moindre contrepartie.

"La notion d'enrichissement est ici beaucoup plus simple : s'enrichit l'endosseur qui a perçu le montant d'un chèque dépourvu de valeur et qui a ainsi rejeté sur un tiers les conséquences du défaut de provision".

Er bestaat een betwisting omtrent de vraag of de vordering toegekend door de artikelen 48bis en 52bis :

- hetzij de bevestiging is van het overleven van de rechten voortspruitende uit de onderliggende overeenkomst ;

- hetzij een autonome instelling is ingevoerd door het cambiaal recht waarop een beroep zou kunnen gedaan worden voor het geval óók de rechten voortspruitende uit de onderliggende overeenkomst verjaard of vervallen zouden zijn ; deze instelling zou veel analogie vertonen met de actio de in rem verso.

Zie daarover CABRILLAC en RIVES-LANGE, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1970, 171.

Een bank die rechtstreeks krediet had toegestaan aan de begunstigde van twee cheques waarvan nadien bleek dat ze zonder dekking waren, had de louter cambiale regresvordering ingesteld tegen de remittent en het geding verloren, zo in eerste aanleg als in hoger beroep. Zij stelde opnieuw een eis in, ditmaal gebaseerd, hetzij op de onrechtmatige verrijking in de zin van de Wet op de cheque (art. 52bis), hetzij op de onderliggende overeenkomst van gemeen recht, namelijk de discontoverrichting. In eerste aanleg werd de bank nogmaals afgewezen voor beide eisen. In hoger beroep werd de eis toegewezen, die gebaseerd was op artikel 52 ; de eis gebaseerd op de onderliggende overeenkomst werd afgewezen, maar de gezaghebbende auteur prof. Houin keurt het afwijzen van de op het gemene recht gesteunde eis beslist niet goed.

Een deel van de rechtsleer en van de rechtspraak eist dat degene die zich onrechtmatig verrijkt heeft, met bedrieglijk opzet moet gehandeld hebben, hetgeen in feite erop neerkomt dat de remittent steeds zou verondersteld zijn te weten dat de cheques zonder dek-

king zijn. Een ander deel van de rechtsleer en van de rechtspraak eisen de aanwezigheid van het element bedrieglijk opzet niet.

Terecht wordt opgemerkt dat dit element niet besloten ligt in het begrip onrechtmatige verrijking, hetgeen juist is ; er anders over oordelen zou in feite erop neerkomen aan de actio de in rem verso iets toe te voegen en anderzijds de rechtsvordering van artikel 52bis van de Wet op de cheque meestal illusoir te maken. Misschien is de oorsprong van deze twistvraag te wijten aan een ongelukkige terminologie : de actio de in rem verso steunt op "l'enrichissement *sans cause*", terwijl in de Chequewet gesproken wordt van "enrichissement *injuste*".

De stelling van Kh. Montpellier werd onlangs nog bevestigd door een Frans cassatiearrest van 28 mei 1974 (*Banque*, 1974, 985).

Noch de wet, noch de voorbereidende teksten verstreken een duidelijk antwoord op de hierboven gestelde twistvraag ofschoon de overheersende mening luidt dat de rechtsvordering op grond van de artikelen 48bis en 52bis niets anders is dan het logische gevolg van de cambiale abstractie, van het feit dat de creatie en de negotiatie van handelspapier geen schuldvernieuwing teweegbrengen zodat de onderliggende overeenkomst integraal blijft bestaan met alle gevolgen daarvan.

De historische uitleg voor het bestaan van de bepalingen van de artikelen 48bis en 52bis is gelegen in het gebruik dat België gemaakt heeft van de zogenaamde "reserves", namelijk artikel 25 van Annexe II aan het Verdrag van Genève ; dat artikel vertolkt de meningsverschillen die bij de opstellers van het Verdrag zijn gerezen omtrent het rechtskarakter van de provisie (FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, X, blz. 517). Ten einde de twijfel die hieromtrent bestond te doen verdwijnen, heeft België, getrouw aan de beginselen van de cambiale abstractie, dan ook van de reserve (art. 25) gebruik gemaakt.

De hier voorgelegde vraag (heeft de negotiërende bank recht van verhaal tegen de ingever aan wie zij het bedrag van een cheque onder gewoon voorbehoud uitkeert ?) is in Frankrijk sedert geruime tijd bevestigend beantwoord.

Zo kon de gezaghebbende auteur XAVIER MARIN schrijven : "La contrepassation d'un chèque remis pour encaissement, d'abord porté au crédit du compte et retourné impayé ne soulève pas de problème juridique" (*Banque*, 1970, 1031).

7. *Verplichting tot het al dan niet vervullen van de pleegvormen vereist voor het behoud van het regres wanneer de eis steunt op de residuaire vordering*

Uit bovenstaande beschouwingen zal derhalve duidelijk blijken dat, voor het instellen van de eis spruitende uit de residuaire vordering, de wisselrechtelijke pleegvormen niet moeten worden nageleefd, aange-

zien men hier niet met een wisselrechtelijke vordering te maken heeft.

Alle geraadpleegde auteurs die het probleem van de residuaire vordering behandelen, evenals de door hen geciteerde rechtspraak, stellen duidelijk dat, wanneer (en dit zal doorgaans het geval zijn) aan de wisselrechtelijke verhoudingen een onderliggende overeenkomst van gemeen recht beantwoordt, deze laatste blijft voortbestaan ondanks verval of verjaring van het wisselrechtelijk regres (dat niet mag verward worden met de rechtstreekse vordering tegen de acceptant van een wissel, de ondertekenaar van een orderbriefje of de trekker van een cheque).

In deze zin drukken zich uit: VAN RYN, nrs. 3046 en 3071 (*recours échappant à la déchéance; recours échappant à la prescription*); SCHETTLER-BUEHLER, *Das Wechsel- und Scheckrecht aller Länder, v^o Deutschland*, voetnoot 82 onder art. 58 ESchG; VASSEUR et MARIN, *Le chèque*, nrs. 266 en 267; Dalloz, *Droit bancaire*, nr. 278; *Rev. Trim. Droit Comm.*, 1949, 507; LESCOT et ROBLOT, *Les effets de commerce*, II, nr. 714.

Slechts twee auteurs stellen duidelijk, als logisch gevolg van de eerste vaststelling, dat de cambiale pleegvormen, zoals protest en kennisgeving van niet-betaling niet hoeven nageleefd te worden om de residuaire vordering in te stellen, namelijk: J. RONSE, *Wisselbrief en Orderbriefje*, nr. 2141, alsook SCHELTMA en WIARDA, *Wissel- en Chequerecht*, blz. 78.

De vraag die men onmiddellijk stellen kan is of het protest van niet-betaling, alsook de kennisgevingen van niet-betaling wel nog enig nut hebben. Het antwoord hierop is beslist bevestigend; wat het protest aangaat, levert deze pleegvorm een bewijs van de niet-nakoming van zijn verbintenis door de debiteur dat gemakkelijk te leveren is, dat gemotiveerd moet zijn naar luid van de wet op het protest, en dat tenslotte authentiek en met vaste datum zal zijn. In elk geval is deze bewijsvorm heel wat zekerder en minder aleatoir dan het sturen van brieven waarop niet wordt geantwoord.

De kennisgevingen van niet-betaling aan de andere regresplichtigen zijn evenzeer nuttig; weliswaar bepaalt de cambiale wet dat het uitblijven van de kennisgeving van niet-betaling geen verval van recht tot gevolg heeft, maar dat degene die nalaat deze pleegvorm tijdig te vervullen in voorkomend geval zal moeten instaan voor de door zijn nalatigheid berokkende schade, waarvan het bedrag niet hoger mag zijn dan dat van de wisselbrief, respectievelijk de cheque.

De regresplichtige (begunstigde – endossant en remittent van de cheque b.v.) moet inderdaad de gelegenheid hebben ten spoedigste de rechten veilig te stellen waarover hij beschikt jegens zijn cambiale voorgangers, m.a.w. de partij met wie hij zelf gecontracteerd heeft en van wie hij het papier ontvangen heeft.

8. Kritiek van de Belgische rechtspraak

In de onder B. vermelde rechtspraak zal men vaststellen dat de Belgische rechtspraak in de zaken 1. (tot in cassatie), 2, 3 (behoudens in cassatie) en 6, met de hierboven weergegeven zienswijze instemt.

Het cassatiearrest onder 3 steunt louter op één vaststelling, te weten dat het protest van de cheque te laat was geschied.

In de zaken 4 en 5 hebben de rechters zich op louter cambiale gronden gebaseerd (te laat protest, te late kennisgevingen) ondanks het feit dat de negotiërende bank conventioneel van alle protestformaliteiten ontslagen was en ondanks het feit dat onverenigbaar met elkaar zijn, enerzijds de onderhandse vermelding "betaald" aangebracht op de cheque en anderzijds de authentieke protestakte van niet-betaling.

Uit hetgeen hierboven is uiteengezet moge blijken:

1) dat het recht tot terugvordering van het bedrag van onbetaald gebleven genegotieerde cheques van louter conventionele aard is, bevestigd door vaste gebruiken;

2) dat bijgevolg het niet-naleven van de pleegvormen en termijnen opgelegd door de artikelen 40 tot 42 van de Wet op de cheque geen invloed heeft op de rechten voortvloeiende uit de onderliggende overeenkomst (rechtstreeks krediet) bestaande tussen remittent en bankier;

3) dat de rechtbanken te Tongeren (28 juni 1971) en te Gent (25 april 1972), de Hoven van Beroep te Luik (27 juni 1974) en te Gent (17 oktober 1973) alsook het Hof van Cassatie (29 september 1972) zich op louter cambiaalrechtelijke gronden hebben gebaseerd en geen oog hebben gehad voor de residuaire rechtsovereenkomst;

4) dat te vaak uit het oog verloren wordt (en dit geldt minder voor de wisselbrief dan voor de cheque) dat aan alle cambiale verhoudingen steeds een onderliggende overeenkomst beantwoordt, al is het maar een incassomandaat dat ook een bron is van rechten en verplichtingen;

5) dat in het Belgische rechtssysteem van de cheque de negotiërende instelling zich mag richten, ondanks verval of verjaring van de cambiale rechten voortvloeiende uit de cheque, niet alleen tegen de remittent maar ook tegen de trekker van de cheque wanneer de niet-betaling aan deze laatste te wijten is.

D. SLOTBESCHOUWINGEN

1. Tegen de aanspraken van cliënten die de tegenboekingsbetwisten van gediscoteerd en onbetaald gebleven papier, of die weigeren het onder het gewone voorbehoud voorgeschoten bedrag terug te geven onder voorwendsel hetzij dat de bank een fout heeft gepleegd, en hun een schade heeft berokkend, hetzij nog dat de wettelijke pleegvormen inzake vaststelling van

niet-betaling niet werden nageleefd, beschikken de banken meestal nog over volgende verweermogelijkheden :

- een contractueel bedongen ontslag van protest en kennisgeving van niet-betaling, aangebracht op remiseborders en/of bedongen bij de Algemene Regeling van de Bankverrichtingen ;

- een contractueel beding houdende ontslag van aansprakelijkheid eveneens vastgelegd in de Algemene Regeling van de Bankverrichtingen of in het remisebordersel ;

- de Uniforme Regelen voor het incasseren van handelspapier, waarnaar de Algemene Regeling van de Bankverrichtingen verwijst en die bijgevolg tegenstelbaar zijn aan de cliënt ; deze Uniforme Regelen, vastgelegd door de Internationale Kamer van Koophandel te Parijs (Brochure nr. 254) zijn van toepassing in meer dan dertig landen en bepalingen ervan zijn aanvaard door de beroepsverenigingen van bankiers van deze landen.

Zij bepalen onder meer :

"Artikel 9. - De remisebrief dient uitdrukkelijke instructies in te houden met betrekking tot de te volgen wettelijke procedure in geval van non-acceptatie of non-betaling. Bij ontstentenis van dergelijke uitdrukkelijke instructies zijn de bij het incasso betrokken banken niet verantwoordelijk voor enige tekortkoming inzake protest (of als protest geldende wettelijke procedure) wegens non-betaling of non-acceptatie van het handelspapier. De incassobank is niet verantwoordelijk voor de regelmatigheid van de vorm van het protest (of van elke andere wettelijke procedure)".

Omtrent de wordingsgeschiedenis en de bindende kracht van de Algemene Regeling van de Bankverrichtingen, zie men *R. Banque*, 1968, 345-352.

- Aangezien de wet de mogelijkheid tot ontslag van protest van niet-betaling biedt, kan van deze mogelijkheid gebruik gemaakt worden door de negotiërende instelling ; voldoende is dat deze laatste zulk beding aanbrengt op de cheque bij het verlenen van het rechtstreeks krediet. Of nu de trekker ab initio niet weet dat de cheque, naar aanleiding van zijn circulatie, zonder protest zal worden bedongen, heeft geen gevolg, gelet op de slotbepaling van artikel 40 van de Wet op de cheque. Aldus zou heel wat onzekerheid en zouden heel wat betwistingen kunnen voorkomen worden.

2. Vaak wordt door de remittenten van rechtstreeks gecrediteerde cheques die onbetaald zijn gebleven een tegeneis tot schadevergoeding ingesteld.

In dat verband zegt Cass. fr., 18 oktober 1971, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1972, 142, dat het niet-naleven van de pleegvormen en termijnen van protest en kennisgeving van niet-betaling niet ipso facto een eis tot schadevergoeding wettigt ; het oorzakelijk verband tussen de vermeende fout van de bankier en de niet-betaling van de cheque bestaat niet wanneer de cheque ab initio zonder dekking was. Immers, of de bank

al dan niet een fout heeft begaan, verandert niets aan deze toestand, hetgeen te duidelijk is om daaromtrent meer commentaar uit te brengen.

Anders zou het zijn indien de remittent gedurende een abnormale termijn in de onwetendheid over de afwezigheid van dekking werd gelaten en inmiddels b.v. nieuwe leveringen, die ook onbetaald bleven, aan de trekker zou hebben gedaan.

Evenwel dient opgemerkt te worden dat de remittent bovendien moet bewijzen dat hij, indien hij tijdig ingelicht was over het lot van het papier, nog op nuttige wijze zijn rechten had kunnen laten gelden, hetgeen b.v. niet het geval is wanneer de trekker kort na de remise failliet wordt verklaard.

3. Zelfs na het verstrijken van de aanbiddingstermijn en in de mate dat er beschikbare dekking is en de cheque niet werd herroepen, heeft de betrokkene jegens de trekker de contractuele verplichting de cheque te betalen, zolang de cheque niet is verjaard en in zover artikel 52bis geen toepassing zou vinden.

Aan de hand van de hierboven gekritiseerde uitspraken zou men inderdaad geneigd zijn er anders over te oordelen. De Wet op de cheque (art. 32, laatste lid) bepaalt evenwel duidelijk dat de cheque nog mag betaald worden na het verstrijken van de aanbiddingstermijn, "indien geen herroeping plaatsheeft" (FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1147 ; VAN RYN, IV, nr. 3026).

4. De Belgische wetgever heeft, door het gebruik dat hij gemaakt heeft van de reserves van het Verdrag van Genève, duidelijk willen stellen dat de cambiale verhouding en de onderliggende verhouding - ofschoon de eerste niet kan bestaan zonder de andere - in principe onafhankelijk zijn van elkaar ; daardoor heeft hij nuttig werk geleverd.

De lege ferenda is het o.i. wenselijk dat, om discussies zonder einde te voorkomen, de termijnen van protest, van protestatie alsook van aanbidding ofwel zouden dienen verlengd te worden, ofwel vervangen door het Angelsaksisch systeem naar luid waarvan de cheque dient te worden aangeboden "binnen een redelijke termijn" ; aan de rechtspraak zou dan de taak overgelaten worden, naar gelang van het geval, te oordelen of de aanbidding en de andere pleegvormen al dan niet tijdig plaats hebben gehad. Een dergelijk systeem vindt men terug in de Uniforme Regelen voor het Incasseren van Handelspapier.

Een voorbeeld van het gebrek aan realisme in hoofde van de opstellers van de eenvormige Wet op de cheque, is de procedure die moet ingesteld worden wanneer een cheque verloren gegaan is ; de houder kan betaling bekomen mits hij een bevelschrift uitlokt van de voorzitter in kort geding, maar hij moet "van zijn eigendom blijf geven" en een borgtocht verstrekken ; weigert dan de bank te betalen (op vertoon van het bevelschrift), dan moet een akte van protestatie opgemaakt worden ten einde de rechten van de houder tegen de ondertekenaars van de cheque (dus ook

tegen de trekker) te behouden ; deze akte van protestatie moet opgemaakt worden binnen dezelfde termijnen als de protestakte van niet-betaling.

Wanneer men weet dat de aanbiedingstermijn van een in België uitgeschreven en betaalbare cheque acht dagen is, zal het eveneens duidelijk zijn dat de akte van protestatie altijd te laat zal komen.

En als men daarenboven bedenkt dat de op de cheque aan te brengen uitschrijvingsdatum niet noodzakelijk de echte datum van uitschrijving moet zijn (de cheque mag inderdaad aangeboden worden vóór de datum die erop vermeld staat) komt het ongerijmde

van de korte termijnen van protest en protestatie nog beter tot uiting, des te meer daar, naar luid van de strafbepalingen (artikelen 61 en volgende) de dekking moet aangehouden worden zolang de cheque niet geperimeerd (verjaard) is, d.i. gedurende zes maanden te rekenen van zijn uitschrijving.

Aanpassing van de termijnen aan de werkelijkheid van het handelsverkeer en aan de bankpraktijk is ten deze mogelijk op grond van de voorbehoudsbepalingen ; hier is voor de wetgever een dankbare taak weggelegd.

J. LIEBAERT

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 SEPTEMBER 1974

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-verslaggever : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Philips en Houtekier

Arbeidsongeval — Arbeidsongeschiktheid — Voorafbestaande ziekelijke toestand — Weerslag — Oorzakelijk verband.

In beginsel moet de arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel beschouwd worden ongeacht de vroeger reeds bestaande ziekelijke toestand en voor zover het ongeval tenminste voor een deel de oorzaak is van de invaliditeit.

Wanneer een longfunctiestoornis uitsluitend veroorzaakt is door een longaandoening die geen verband houdt met het ongeval en er derhalve geen causaal verband bestaat tussen de longfunctiestoornis en het ongeval, komt deze stoornis niet in aanmerking bij het bepalen van de arbeidsongeschiktheidsgraad.

D. t/ N.V. A.G. van 1830

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 maart 1973 door de Rechtbank van eerste aanleg te Hasselt in hoger beroep gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2 van de wetten betreffende de arbeidsongevallen gecoördineerd bij koninklijk besluit van 28 september 1931 (gezegd artikel 1, gewijzigd en aangevuld door de besluitwet van 9 juni 1945, artikel 1, en gezegd artikel 2 gewijzigd en aangevuld door ee wet van 10 juli 1951, artikel 1), 97 van de Grondwet en voor zoveel als nodig 1 van de besluitwet van 13 december 1945 aangaande de ongevallen op de weg naar of van het werk overkomen,

doordat het vonnis de gehele blijvende invaliditeit van eiser op 19 t.h. vaststelt, waarvan 10 t.h. voor gebrekkige longfunctie en aangaande dit laatste beperkt percent de juiste motieven verklaart bij te treden van het deskundig verslag, om de redenen dat de deskundige dit wel degelijk in concreto bepaald heeft en dat het voorbehoud door

hem gemaakt voor de toekomst wat betreft de aanwezigheid van een klein vreemd voorwerp, achtergebleven na een heelkundige ingreep en dat nu geen hinder verwekt, niets afdoet aan de op dit ogenblik concrete conclusie,

terwijl, eerste onderdeel, deze enkele redenen geen passend antwoord uitmaken op het middel waarbij eiser liet gelden dat om de graad van arbeidsongeschiktheid wegens gebrekkige longfunctie op 10 t.h. te beperken, de deskundige ten onrechte de vroegere toestand in aanmerking nam van de patiënt, die een roker was en leed aan chronische obstructieve longaandoening, en de rechter derhalve te kort komt aan de verplichting zijn beslissing met redenen te omkleden (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, inzake schadeloosstelling van arbeidsongevallen, op de enige voorwaarde dat het ongeval tenminste de gedeeltelijke oorzaak daarvan weze, de arbeidsongeschiktheid dient te worden beoordeeld zonder de vroegere ziekelijke toestand van het slachtoffer in aanmerking te nemen (schending van al de aangehaalde wetsbepalingen) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis beslist dat de deskundige om juiste motieven de blijvende invaliditeit voor de gebrekkige longfunctie heeft bepaald op 10 procent ;

Dat, in motieven die de rechtbank zich aldus toeëigent, de deskundige een strak onderscheid maakt tussen enerzijds de vergroeide linker sinus met lichte pleuradiafragmatische streng en anderzijds een obstructieve longfunctiestoornis ; dat hij uitvoerig uitlegt waarom deze laatste stoornis niet kan verklaard worden door het arbeidsongeval en er geenszins verband mee houdt ;

Overwegende dat aldus het vonnis de conclusie van eiser passend beantwoordt en het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat weliswaar de arbeidsongeschiktheid van de getroffene in haar geheel moet worden beschouwd en zonder rekening te houden met zijn vroegere ziekelijke toestand, indien het ongeval tenminste voor een deel de oorzaak is van de invaliditeit ;

Dat nochtans ten deze de deskundige en meteen de rechtbank vaststellen dat de longfunctiestoornis, hoofdzakelijk van het obstructieve type, uitsluitend veroorzaakt

is door een chronische obstructieve longaandoening die geenszins verband houdt met het ongeval ; dat er derhalve geen oorzakelijk verband bestaat tussen deze longfunctiestoornis en het ongeval, zodat deze stoornis niet mag toegeschreven worden aan het arbeidsongeval ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 OKTOBER 1974

Voorzitter : Baron Richard

Raadsheer-verslaggever : Baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Dassel

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Overlijden—Schade van de weduwe—Loon van de getroffene berekend op de dag van de uitspraak maar gekapitaliseerd vanaf de dag van het overlijden.

Om de schade van de weduwe van het slachtoffer van een ongeval te begroten heeft het bestreden arrest bij het loon dat het slachtoffer bij zijn overlijden (20 augustus 1971) verdiende, de verhogingen gevoegd waarmee het op de dag van de uitspraak vermeerderd zou zijn, en het aldus verkregen bedrag gekapitaliseerd op basis van een duur berekend vanaf de leeftijd van de getroffene op de datum van zijn overlijden tot zijn 65-jarige leeftijd.

Voor zover het zonder enige andere verduidelijking in het basisloon op 20 augustus 1971 en met ingang van die datum verhogingen bijberekent, die slechts later zouden zijn gerealiseerd, kent het arrest aan de weduwe een vergoeding toe die hoger is dan de werkelijk geleden schade.

Giudice t/ Bracke

Gelet op het bestreden arrest, op 27 maart 1974 gewezen door het Hof van beroep te Brussel, afdeling Bergen ;

Overwegende dat de voorziening gericht is enkel en alleen tegen de civielrechtelijke beschikkingen van het arrest ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zover als nodig, 97 van de Grondwet,

doordat, om de materiële schade te bepalen, die voor verweerster is ontstaan uit het verlies van de inkomsten van haar echtgenoot, 31 jaar oud op het ogenblik van het ongeval, het arrest het loon in aanmerking neemt dat de getroffene op de dag van de uitspraak zou hebben verdiend, op welk bedrag het onder aftrekking van het gedeelte van de inkomsten van de overledene dat aan zijn persoonlijke onderhoud wordt besteed, het kapitalisatiecoëfficiënt van 16,2562 toepast, te weten de "multiplicator tegen 4,5 pct (31 tot 65 jaar)",

terwijl, door enerzijds het loon van de getroffene op de dag van de uitspraak in aanmerking te nemen en anderzijds dit bedrag te kapitaliseren door 16,2562, welk coëfficiënt het vaststelt als multiplicator die toepasselijk is op personen die 31 jaar oud zijn en die een waarschijnlijke winstgevendende levensduur genieten tot 65 jaar, het

arrest aan de weduwe een vergoeding toekent die hoger is dan de schade die deze als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot werkelijk heeft geleden ;

Overwegende dat, rechtdoende op de materiële schade die voor verweerster en haar kinderen is ontstaan uit de derving van de inkomsten uit de activiteiten van haar echtgenoot, die op 20 augustus 1971 is overleden, het arrest erop wijst dat het basisloon dat voor de berekening van die schade in aanmerking moet worden genomen, het loon is dat van kracht is op het ogenblik van de uitspraak van de rechter ;

Dat, door te hebben overwogen dat het uurloon op het ogenblik van het overlijden op 29 januari 1974 met 32 procent was gestegen en dat wegens de stijging van het indexcijfer in december 1973 en 1974 de lonen voor de maand februari 1974 nog met 2 pct werden vermeerderd, het arrest eruit afleidt dat de loonstijging op het ogenblik van de uitspraak 34 pct bedraagt ;

Dat, na aan dit professioneel loon de forfaitaire waarde van een extraprofessionele activiteit te hebben toegevoegd, het arrest het bedrag kapitaliseert op basis van een duur berekend vanaf de leeftijd van de getroffene op de datum van zijn overlijden tot zijn 65-jarige leeftijd ;

Overwegende dat daaruit volgt dat, voor zover het zonder enige andere verduidelijking in het basisloon op 20 augustus 1971 en met ingang van die datum, verhogingen bijberekent, die slechts later zouden zijn gerealiseerd, het arrest aan verweerster een vergoeding toekent die hoger is dan de werkelijk geleden schade ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, doch slechts voor zover het uitspraak doet over de materiële schade die eiseres en haar kinderen voor de datum van zijn beslissing heeft geleden alsmede over de kosten van hoger beroep met betrekking tot de civielrechtelijke vordering ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

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

Veroordeelt eiser in drie vierde van de kosten en verweerster in het overige vierde ervan ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Luik.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 NOVEMBER 1974

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-verslaggever : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. A. Tjtgat

Abnormalen en gewoontemisdadigers—Terbeschikkingstelling van recidivisten en gewoontemisdadigers—Facultatief—Motivering.

Art. 24 van de Wet tot bescherming van de maatschappij wordt geschonden door de rechter die nalaat de preciese en concrete redenen op te geven, waarom hij meent gebruik te moeten maken van de hem door art. 23 gebo-

den mogelijkheden om een verdachte die in staat van wettelijke herbaling een nieuw misdrijf gepleegd heeft, ter beschikking van de regering te stellen.

Van Caneghem

Gelet op het bestreden arrest, op 11 september 1974 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het middel ambtshalve ingeroepen en afgeleid uit de schending van artikel 24 van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers zoals zij werd vervangen bij artikel 1 van de wet van 1 juli 1964 :

Overwegende dat, na eiser tot een gevangenisstraf van drie jaar te hebben veroordeeld wegens poging tot diefstal door middel van geweld en bedreiging, in een bewoond huis, alsmede wegens poging tot afpersing met behulp van geweld of bedreiging, feiten gepleegd in staat van wettelijke herbaling zoals omschreven door artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek, het arrest beslist dat eiser voor een termijn van tien jaar ter beschikking van de regering zal worden gesteld ;

Overwegende dat de rechter evenwel nalaat de precieze en concrete redenen op te geven waarom hij meent, ten opzichte van eiser, gebruik te moeten maken van de hem door artikel 23 van de wet tot bescherming van de maatschappij geboden mogelijkheden ;

Dat het arrest aldus artikel 24 van dezelfde wet schendt ;

Overwegende dat de terbeschikkingstelling van de regering met de hierboven vermelde straf een onsplitsbaar geheel uitmaakt ; dat de hierna uitgesproken vernietiging dan ook op dit geheel moet slaan, zelfs indien de beklaagde, zoals eiser ten deze, verklaard heeft zijn voorziening tot de beslissing van terbeschikkingstelling te beperken ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op de middelen door eiser ingeroepen, welke middelen geen aanleiding tot cassatie zonder verwijzing geven kunnen ;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het eiser veroordeelt ;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Laat de kosten ten laste van de Staat ;

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

NOOT—1. Een recidivist die na een veroordeling tot een criminele straf, een misdaad zoals omschreven in art. 54 Sw. pleegt, wordt na afloop van de straf gedurende twintig jaar ter beschikking van de regering gesteld. Deze maatregel is door de wet voorgeschreven en dient bijgevolg niet te worden gemotiveerd.

In de andere gevallen van herbaling, kunnen de recidivisten, krachtens art. 23 van de Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij ter beschikking van de regering gesteld worden. Het is dan geen verplichte maatregel en in dit geval moeten de procedures betreffende de misdrijven die als grondslag van de herbaling gelden bij het dossier der vervolging gevoegd worden en de gronden van de beslissing moeten "precies en concreet" opgegeven worden.

2. Laten we terloops opmerken dat hoewel de terbeschikkingstelling van de regering met de opgelegde straf een onsplitsbaar geheel uitmaakt, het tot deze maatregel beperkte cassatiebe-

roep toch ontvankelijk werd verklaard. Men kan zich afvragen of de rechtspraak die het hoger beroep beperkt tot een deel der opgelegde straf of maatregel als onontvankelijk beschouwt (Hof Gent, 12 mei 1972, R.W., 1973-74, 503), wel verenigbaar is met deze opvatting.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 9 JULI 1974

Voorzitter : de h. A. Mast

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman (verslaggever)

Auditeur : de h. Verschooten

Advocaat : mr. K. Ferdinand

Gemeenteraadslid—Vervallenverklaring van mandaat—Verkiezbaarheidswoonplaats.

Verzoekers beroepsactiviteiten, die nacht- en zondagdienst behelzen, de omstandigheid dat verzoeker sedert verschillende jaren gemeenteraadslid is en de gegevens omtrent de huisvesting van het gezin rechtvaardigen in casu in redelijkheid de overtuiging dat verzoeker en zijn gezin hun hoofdverblijf te Brasschaat hebben, zodat verzoeker ten onrechte als gemeenteraadslid van Brasschaat vervallen werd verklaard.

Arrest nr. 16.563

C. Coucheir

Overwegende dat verzoeker, die apotheker is, te Brasschaat aan de Bredabaan 276 een officina openhoudt, terwijl zijn echtgenote de belendende parfumerie "superviseert" ; dat vóór de gemeenteraadsverkiezingen van oktober 1970 verzoeker, blijkens de bevolkingsregisters, zijn wettelijke woonplaats in dat zelfde gebouw gevestigd had ; dat zijn echtgenote op 1 juli 1970 te Zoersel, Sinjorendreef 15, een buitenverblijf aankocht ; dat verzoeker in oktober 1970 deelnam aan de gemeenteraadsverkiezing te Brasschaat, verkozen werd verklaard, en sinds januari 1971 zijn mandaat van gemeenteraadslid heeft uitgeoefend ; dat verzoeker zich op 21 augustus 1971 voor een tweede gewoon verblijf liet inschrijven te Zoersel, Sinjorendreef 15, terwijl hij op 1 september 1971 te Brasschaat verklaarde zijn hoofdverblijf over te brengen van de Bredabaan 276 — waar de officina gevestigd bleef — naar de Bredabaan 419, waar zijn ouders wonen ; dat het huis waar zijn zaak gevestigd is, achtereenvolgens bewoond werd door personen die verzoeker in zijn apotheek helpen, met name, van 30 september 1971 tot 11 augustus 1972, door het gezin Clessens-Verbergh, van 4 april 1972 tot 20 februari 1973 door Jeannine De Langhe en van 25 augustus 1972 tot op heden, door de gezusters Van Bladel ; dat verzoeker zich op 29 maart 1973 opnieuw met zijn gezin deed inschrijven in de bevolkingsregisters als hebbende zijn hoofdverblijf op het adres van zijn zaak, met name op de Bredabaan 276 ; dat niet blijkt dat deze inschrijving toen aanleiding tot enige betwisting heeft gegeven ;

Overwegende dat die betwisting wel gerezen blijkt te zijn toen de burgemeester, op wiens lijst verzoeker als

gemeenteraadslid werd verkozen, met een brief van 14 januari 1974 het gemeentebestuur van Zoersel verzocht een onderzoek te doen instellen naar de omstandigheden waarin het gezin Coucheir te Zoersel verblijf hield ; dat de twee veldwachters van Zoersel in opdracht van hun burgemeester een onderzoek instelden en hun bevindingen neerlegden in een verslag van 25 januari 1974, dat gesteld is als volgt :

"Uit ons onderzoek is gebleken dat de heer Coucheir samen met zijn vrouw en de twee kinderen bestendig woonachtig zijn te Zoersel op het adres, Zoersel, Sinjorendreef 15. Overdag gaan de heer en mevrouw Coucheir hun beroepsactiviteit te Brasschaat uitoefenen. De avonden, nachten alsook de zaterdagen, zon- en feestdagen brengen zij door te Zoersel. Wij besluiten hieruit dat het volledig familiaal leven van het gezin Coucheir zich afspeelt te Zoersel. Uit onze ingewonnen inlichtingen blijkt dat deze toestand bestaat sedert 1971" ;

dat het college van burgemeester en schepenen van Brasschaat reeds op 31 januari 1974 op grond van dat verslag en met toepassing van artikel 82, tweede lid, van de gemeentekieswet aan de bestendige deputatie ter kennis bracht "dat de heer Coucheir Constant, gemeenteraadslid, niet meer blijkt te voldoen aan de voorwaarden van verkiesbaarheid op het stuk van woonst zoals vereist bij artikel 65 van de Gemeentekieswet" ; dat de bestendige deputatie aan J. Leemans, afdelingschef bij het provinciebestuur, gelastte een onderzoek in te stellen, onderzoek waarvan de resultaten opgenomen werden in twee verslagen van 19 en 20 februari 1974 ; dat daarop het bestreden besluit werd genomen waarvan de redengeving in haar essentiële delen gesteld is als volgt :

"Gelet op het door de heer C. Coucheir op 5 februari 1974 ingediende bezwaarschrift, waarin hij erop wijst dat hij ingeschreven is in Brasschaat, en sinds zijn geboorte woont, werkt, eet en deelneemt aan de sociale activiteiten, eraan toevoegende dat 'hij niets bezit in Zoersel, er praktisch niemand kent en er zelfs geen tweede verblijfplaats bezit laat staan zijn woonst heeft' ; dat de heer P. Doevenspeck, raadsman van de heer Coucheir, bij brief van 13 februari 1974 de geloofwaardigheid van de bevindingen van de gemeente Brasschaat betwist door erop te wijzen dat de toestand van de heer Coucheir de laatste tien jaar ongewijzigd is gebleven, d.w.z. dat hij zijn hoofdverblijf in rechte en in feite heeft aan de Bredabaan 276 te Brasschaat, waar hij een apotheek uitbaat en zijn echtgenote voorlopig werkzaam is, dat een volledig ingerichte woonst daar te zijner beschikking staat met aansluitingen op water, gas, elektriciteit en telefoon op zijn naam, dat hij tevens beschikt over een buitenverblijf te Zoersel, waar hij 'gedurende de zomermaanden gedeeltelijk verblijft' ; dat advocaat Doevenspeck voor ons college verschenen is op 19 februari 1974 ; dat alsdan beslist werd de heer J. Leemans, afdelingschef bij het provinciebestuur, te belasten met een onderzoek ter plaatse ; Gelet op de verslagen van de heer J. Leemans van 19 en 20 februari 1974 ; dat loco advocaat Doevenspeck, advocaat Schiltz voor ons college verschenen is op 26 februari 1974 ; Gelet op de neergelegde pleitnota, waarin gewezen wordt op de beroepsbelangen, de sociale en politieke verplichtingen van betrokkene te Brasschaat en op het verblijf van al zijn familieleden aldaar alsook van zijn echtgenote die er de supervisie heeft van een parfumerie ; waarin tevens de aandacht erop gevestigd

wordt dat de woning te Brasschaat perfect ingericht is en bewoonbaar en in werkelijkheid grote delen van het jaar door de heer Coucheir betrokken wordt ; dat hij zelfs gedurende het weekeinde gedeeltelijk in Brasschaat is aangezien al zijn familieleden er wonen en hij er vanzelfsprekend bezoeken aflegt met de kinderen ; dat voor de bepaling van de woonplaats – zoals bedoeld bij artikel 65 van de Gemeentekieswet – dient rekening gehouden te worden met de artikelen 102 en volgende van het Burgerlijk Wetboek ; dat bij artikel 104 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verklaring van het voornemen om zijn hoofdverblijf in een bepaalde gemeente te vestigen niet in strijd mag zijn met de feiten en dat een onjuiste verklaring, wat de bewijskracht betreft, met een ontstentenis van verklaring moet worden gelijkgesteld ; dat de inschrijving in de bevolkingsregisters en het feit dat men in een gemeente zijn beroep uitoefent in se niet volstaan om het bewijs te leveren dat een persoon aldaar zijn werkelijk verblijf heeft en derhalve de voorwaarde vervult gesteld door artikel 65 van de Gemeentekieswet ; dat het verslag van de veldwachters van Zoersel uitdrukkelijk vaststelt dat de heer en mevrouw Coucheir de avonden, nachten, alsook de zaterdagen, zon- en feestdagen doorbrengen te Zoersel en dat het volledig familiaal leven van het gezin Coucheir zich te Zoersel afspeelt, welke toestand reeds bestaat sedert 1971 ; dat uit het door de heer Leemans op dinsdag 19 en woensdag 20 februari 1974 ingestelde onderzoek blijkt dat de heer Coucheir noch zijn gezin op 19 februari 1974 te 20 u. 20 of op 20 februari te 13 u. 10 aanwezig waren op het adres Bredabaan 276 te Brasschaat ; dat de heer Coucheir met zijn gezin te Zoersel aan de Sinjorendreef 15 een woning betreft volledig gelijkvloers met woonkamer, afzonderlijke eetplaats, keuken, slaapkamers voor ouders en kinderen en garage ; dat de heer Coucheir te Brasschaat aan de Bredabaan 276 de beschikking heeft over de eerste en derde verdiepingen boven de apotheek, die hij er uitbaat ; dat hij de eerste verdieping gebruikt als opslagruimte, de tweede verdieping verhuurt aan mej. Van Bladel, helpster in de apotheek, en de derde verdieping heeft ingericht als slaapgelegenheid met drie slaapkamers met volledige uitrusting en badkamer ; dat hij achter de winkel op het gelijkvloers beschikt over een kleine ruimte waar juist plaats is voor een tafel bij het raam, enkele stoelen en een kast, volgestapeld met farmaceutische producten, alsmede over een bergplaats waar zich als kookgelegenheid een gasvuur bevindt, eveneens volgestapeld met farmaceutische producten ; dat uit deze verslagen blijkt dat de woning te Brasschaat bezwaarlijk met twee kleine kinderen kan bewoond worden ; dat de kinderen naar school gaan in een kleuterschool te Sint-Antonius-Brecht gelegen op korte afstand van de Sinjorendreef te Zoersel ; dat de woning te Brasschaat niet beschikt over een lift ; dat de heer Coucheir een geneeskundig attest van dr. Van Coppenolle (zonder datum) heeft overhandigd waarin wordt verklaard dat echtgenote Coucheir geen zware inspanningen mag doen en dat het voor haar wenselijk is een bosrijke omgeving te bewonen ; dat voormelde verslagen bevestigen dat, hoewel de woning te Brasschaat als eet- en slaapgelegenheid kan gebruikt worden, het volledig familiaal leven van het gezin Coucheir zich te Zoersel afspeelt ; dat uit de inlichtingen door de heer Leemans ingewonnen op het gemeentebestuur van Brasschaat, met betrekking tot het bewonen van het huis Bredabaan 276,

gebleken is dat door de heer Coucheir op 21 augustus 1971 een aanvraag werd ingediend tot vestiging van een tweede verblijf te Zoersel ; dat op 1 september 1971 het adres van de heer Coucheir werd gewijzigd in Bredabaan 419, Brasschaat, waar hij met zijn gezin ingeschreven was bij zijn ouders ; dat hij op 29 maart 1973 opnieuw zijn inschrijving op Bredabaan 276 bekam ; dat deze laatste inschrijving op het adres Bredabaan 276 niet het door de wet vereiste voornemen om er zijn hoofdverblijf te vestigen kan uitmaken ; dat uit deze inlichtingen eveneens blijkt dat door de heer Coucheir op 10 januari 1974 een aanvraag om rijvergunning voor de autoloze zondag 13 januari 1974 werd ingediend, ten einde hem de mogelijkheid te verschaffen ook op die zondag zich van Zoersel naar Brasschaat te begeven en vice-versa, alhoewel uit de door heer Coucheir gedane aanvraag kan blijken dat hij de vergunning nodig had voor het dringend vervoer van geneesmiddelen ; dat de woning Sinjorendreef Zoersel door mevrouw Coucheir op 1 juli 1970 werd aangekocht ; dat waar de heer Coucheir verklaart niets in Zoersel te bezitten zulks een doorzichtige woordspeling betekent en waar hij verklaart dat hij zelfs aldaar geen tweede verblijfplaats bezit in strijd is met de vastgestelde feiten ; dat geen enkel bewijs wordt aangevoerd waaruit blijkt dat de heer Coucheir aan het sociale leven van Brasschaat deelneemt, dat derhalve tot de conclusie dient gekomen te worden dat hij uitsluitend zijn beroep van apotheker te Brasschaat uitoefent en zich slechts te Brasschaat bevindt tijdens de openingsuren van zijn officina ; dat zulks niet volstaat om te aanvaarden dat Brasschaat de zetel is van zijn familiaal leven ; dat integendeel de gemeente Zoersel dient beschouwd te worden als zijnde zijn werkelijke woonplaats ; dat de heer Coucheir dus niet voldoet aan de door de Gemeentekieswet opgelegde woonstvoorwaarde” ;

Overwegende dat verzoeker tegen die beslissing van de bestendige deputatie aanvoert, dat de daarin aangenomen zienswijze, als zou zijn hoofdverblijf gevestigd zijn te Zoersel, Sinjorendreef 15 en niet te Brasschaat, Bredabaan 276, "op foutieve gronden" steunt ; dat hij in verband met zijn woonplaats stelt dat de werkelijke toestand is "dat hij een apotheek uitbaat Bredabaan 276 te Brasschaat, in een huis van drie verdiepingen toebehorend in onverdeeldheid aan zijn vrouw en zijn schoonmoeder, dat de apotheek ingericht op het gelijkvloers wordt uitgebaat en de eerste en de derde verdieping als woning zijn ingericht en in gebruik genomen, terwijl de tweede verdieping verhuurd is ; dat zijn vrouw een woning bezit te Zoersel, Sinjorendreef 15, waar hij een gedeelte van het jaar en ook zijn vrije tijd doorbrengt ; dat het op basis van dit vermeend verblijf te Zoersel is dat de bestendige deputatie de vervallenverklaring heeft uitgesproken” ; dat steeds volgens verzoeker, dient te worden aangestipt : "dat hij geboren is te Brasschaat, dat hij er al zijn sociale en politieke verplichtingen heeft en ook vervult, dat ook zijn volledig familieleven er zich afspeelt, dat zijn vrouw de supervisie heeft over een parfumerie die gelegen is naast de apotheek en ook daar haar dagen doorbrengt, dat het vooral om gezondheidsredenen van de kinderen is dat een tweede woning werd gezocht te Zoersel, dat die kinderen school lopen in de gemeente Brecht, halverwege tussen Brasschaat en Zoersel ; dat verzoeker verder betoogt dat de woning te Brasschaat voldoende bewoonbaar is en dat hij ze ook in

werkelijkheid bij gedeelten betreft, dat hij zelfs gedeelten van het week-end in Brasschaat doorbrengt waar al zijn andere familieleden wonen, bij wie hij vanzelfsprekend bezoeken aflegt” ;

Overwegende dat het tot de niet betwiste gegevens van de zaak behoort dat verzoeker sedert jaren apotheker is te Brasschaat en dat zijn echtgenote de "supervisie" doet van de exploitatie van een parfumerie, gevestigd naast de apotheek ; dat ook vaststaat dat verzoeker en zijn gezin, volgens de gegevens van het dossier, in het gebouw, waar apotheek en parfumerie gevestigd zijn, beschikken over de eerste en de derde verdieping, en die laatste verdieping drie slaapkamers en een badkamer blijkt te bevatten, welke volledig ingericht zijn en door hen werkelijk kunnen betrokken worden ; dat, ten eerste, verzoekers beroepsactiviteiten, welke nacht- en zondagdienst behelzen, ten tweede, de omstandigheid dat verzoeker sedert verschillende jaren gemeenteraadslid is te Brasschaat en, ten derde, de gegevens omtrent de huisvesting van het gezin, in redelijkheid de overtuiging rechtvaardigen dat verzoeker en zijn gezin meestentijds verblijven te Brasschaat ; dat noch het in algemene bevoordende gestelde verslag van de veldwachters van Zoersel, noch de verslagen die, in opdracht van de bestendige deputatie werden opgemaakt, van zodanige aard zijn dat zij de hiervoor bedoelde redelijke overtuiging kunnen aantasten, volgens welke naar belangrijkheid en frequentie niet alleen het professioneel en sociaal leven, maar ook het familiaal leven van verzoeker en zijn gezin, zich in hoofdzaak te Brasschaat afspelen ; dat de bestendige deputatie derhalve ten onrechte heeft aangenomen dat verzoeker zijn hoofdverblijf naar Zoersel heeft overgebracht ; dat deze integendeel geacht moet worden nog steeds zijn hoofdverblijf in Brasschaat te hebben ; dat het beroep derhalve gegrond is,

Besluit :

Enig artikel.

Het besluit van de bestendige deputatie van 5 maart 1974, waarbij verzoeker als gemeenteraadslid van Brasschaat vervallen wordt verklaard, is vernietigd.

NOOT—De *verkiezbaarheidsvereiste van woonplaats (art. 65 Gemeentewet)*

1. In dit arrest heeft de Raad van State een kans gemist om t.a.v. nieuwe gezinssituaties het begrip verkiezbaarheidswoonplaats in zijn juiste context te situeren of althans zijn vroegere stellingen te bevestigen.

Het gezin Coucheir is het type van het moderne gezin : beide echtgenoten oefenen in een bepaalde gemeente zelfstandig een eigen beroep uit, in twee belendende winkelpanden, en keren 's avonds en tijdens de weekends naar een behoorlijk ingerichte woning in een andere gemeente terug. Het is de type-situatie die, indien ontdaan van de feitelijke gegevens van het concrete geval, talloze malen kan worden herhaald.

A. Feitelijke gegevens

2. Verzoeker, een apotheker, exploiteert te Brasschaat een apotheek, terwijl zijn echtgenote een belendende parfumerie beheert. Op 1 juli 1970, d.w.z. vóór de gemeenteraadsverkiezingen van oktober 1970, wordt, op naam van de echtgenote, in Zoersel een buitenverblijf, een villa, aangekocht. Ten tijde van deze gemeenteraadsverkiezingen heeft verzoeker zijn woonplaats te Brasschaat waar hij zijn officina heeft. Hij neemt er deel aan

de verkiezingen, wordt tot gemeenteraadslid verkozen en oefent er dit mandaat uit.

Op 21 augustus 1971 laat verzoeker zich voor een tweede verblijf inschrijven te Zoersel in het buitenverblijf – eigendom van zijn echtgenote – en verklaart enkele dagen later, nl. op 1 september 1971, te Brasschaat, dat hij zijn hoofdverblijf, in casu zijn wettelijke woonplaats, overbrengt van zijn officina naar het adres waarop zijn ouders wonen. Vanaf 30 september 1971 nemen in het huis, waarin de apotheek is ondergebracht, de achtereenvolgende geranten van de apotheek hun intrek op de tweede verdieping. De eerste verdieping is ingericht als opslagruimte; op de derde verdieping zijn slaapkamers, maar geen woonkamer, ingericht voor het gezin van de apotheker. Hierbij zij echter meteen opgemerkt dat in het huis geen lift is, en de echtgenote van verzoeker bij doktersbevel geen zware inspanningen mag doen; het huis heeft evenmin een tuin. Op 29 maart 1973 laat de verzoeker zich met zijn gezin opnieuw op het adres van zijn officina inschrijven in de bevolkingsregisters van Brasschaat.

Bij schrijven van 14 januari 1974 vraagt de burgemeester van Brasschaat het gemeentebestuur van Zoersel een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waarin het gezin te Zoersel verblijft. Uit het proces-verbaal van de twee veldwachters te Zoersel, van 25 januari 1974, blijkt dat "het volledig familiaal leven van het gezin zich afspeelt in Zoersel" en dat "deze toestand bestaat sedert 1971".

Op grond van deze vrij algemene vaststellingen verzoekt het College van Burgemeester en Schepenen van Brasschaat op 31 januari 1974 de Bestendige Deputatie van Antwerpen op grond van art. 82, tweede lid, en art. 65 van de Gemeentekieswet, verzoeker vervallen te verklaren van zijn mandaat als gemeenteraadslid.

Een nieuw onderzoek, thans gelast door de Bestendige Deputatie brengt een aantal meer concrete, zij het dan gelijkaardige gegevens aan het licht, o.m. de afwezigheid van het gezin te Brasschaat 's avonds en 's nachts en op zater-, zon- en feestdagen; de onvolledige en onaangepaste inrichting van de "woon"-gelegenheid te Brasschaat; de keuze van de kleuterschool voor de kinderen; de aanvraag voor een rijvergunning op auto's (hoewel deze ook door andere redenen o.m. door de noodzaak van een snel vervoer van dringende geneesmiddelen, kan verantwoord worden); het medisch getuigschrift waaruit blijkt dat de echtgenote van verzoeker om gezondheidsredenen in een bosrijke omgeving moet wonen.

Tot zijn verweer voert verzoeker hoofdzakelijk aan dat hij sinds zijn geboorte in Brasschaat "woont, werkt, eet en deelneemt aan de sociale activiteiten", dat deze toestand de laatste tien jaren ongewijzigd is gebleven, wat zou betekenen dat hij zijn hoofdverblijf steeds in rechte en in feite in Brasschaat heeft gehad en in zijn buitenverblijf te Zoersel slechts "gedurende de zomermaanden gedeeltelijk verblijft".

Op 5 maart 1974 meent de Bestendige Deputatie, na afweging van de gegevens van het verslag en de argumentatie van het betrokken gemeenteraadslid, niet te kunnen aanvaarden dat de verzoeker nog langer zijn hoofdverblijf in de gemeente Brasschaat heeft en verklaart hem daarom vervallen van zijn mandaat als gemeenteraadslid.

Tegen deze beslissing tekent verzoeker op 15 maart 1974 beroep aan bij de Raad van State, die haar op 9 juli 1974 nietig verklaart op grond van de overweging dat hij in redelijkheid de overtuiging is toegedaan dat "naar belangrijkheid en frequentie", niet alleen het professioneel en sociaal leven, maar ook het familiaal leven van verzoeker zich in hoofdzaak te Brasschaat afspeelt, en dat verzoeker daarom "geacht moet worden nog steeds zijn hoofdverblijf in Brasschaat te hebben".

B. Het begrip "verkiezbaarheidswoonplaats"

3. In de loop van zijn bestaan heeft de Raad van State, naar aanleiding van een aantal geschillen gerezen bij de geldigverklaring van gemeenteraadsverkiezingen of bij de vervallenverklaring van een mandataris tijdens zijn ambtsperiode, inhoud aan het

begrip "verkiezbaarheidswoonplaats" gegeven. Ook in dit arrest blijft de Raad van State zichzelf waar hij in zijn motivering impliciet aanvaardt dat de verkiezbaarheidswoonplaats gelegen is waar het gemeenteraadslid zijn hoofdverblijf heeft.

In talrijke, ook recente, arresten heeft de Raad in bijna gelijke bewoordingen herhaald dat het hoofdverblijf "de plaats is waar de betrokkene met zijn gezin werkelijk gevestigd is en waar hij, zo hij een bedrijvigheid buitenshuis uitoefent, na de dagtaak regelmatig terugkeert en onafgebroken verblijft"¹ of m.a.w. "de woning, die hij echt blijkt te bewonen en die hij betreft met de bedoeling er zijn hoofdverblijf te vestigen, d.w.z. er de verblijfplaats van te maken van waaruit hij deelneemt aan het maatschappelijk verkeer, waar hij zich terugtrekt voor zijn privéleven, waar het centrum ligt van zijn gezinsleven en waar hij, zo hij een bedrijvigheid buitenshuis uitoefent, na de dagtaak regelmatig terugkeert en er onafgebroken verblijft"².

Diverse criteria, zoals het centrum van het beroepsleven, de plaats waar politieke en sociale activiteiten worden uitgeoefend, onmiddellijke nabijheid van dichte familieleden, de plaats waar de kinderen school lopen, e.a., kunnen de aanduiding van dit hoofdverblijf vergemakkelijken indien zij tegelijk verwijzen naar de plaats waar het gezinsleven zich afspeelt. Zij vormen echter slechts bijkomende aanduidingen die, elk op zichzelf beschouwd, geen determinerende rol spelen bij de vaststelling van het hoofdverblijf³.

Meer in het bijzonder is herhaaldelijk beslist dat het centrum van het familiaal leven het haalt op het centrum van het beroepsleven⁴ en dat "het hoofdverblijf niet is waar de betrokkene enkel handel drijft of een beroepsbedrijvigheid uitoefent, ook niet als hij daarnaast aldaar nog een politieke of sociale bedrijvigheid heeft"⁵.

Verandering van woonplaats blijkt uit het samengaan van een materieel en een intentioneel element: het daadwerkelijk gaan wonen in een andere gemeente enerzijds, de bedoeling om aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen anderzijds. Deze bedoeling blijkt uit de uitdrukkelijke verklaring afgelegd zowel bij de gemeente die men verlaat als bij de gemeente waarheen men zijn woonplaats aanbrengt (art. 104, B.W.). Elke onnauwkeurige aangifte moet nietig geacht worden en met ontstentenis van inschrijving worden gelijkgesteld⁶. De overheid is gerechtigd op

¹ R. v. St., Kervyn de Marcke ten Driessche, nr. 14.266 van 7 juli 1970; Pierre, nr. 14.401, van 22 december 1970; Gemeenteraadsverkiezingen Koekelberg, nr. 14.649, van 2 april 1971; Gemeenteraadsverkiezingen Quaregnon, nr. 14.691 van 28 april 1971; Verkiezingen Elderen, nr. 14.858 van 20 juni 1971; Mahieux en Schiltz, nr. 15.585, van 27 oktober 1972.

Voor een overzicht van de vroegere rechtspraak ter zake moge verwezen worden naar M. DUMONT, "La Jurisprudence du Conseil d'Etat en matières d'élections communales", *R.J.D.A.* 1952, 165-166; G. VISEUR, "De verkiezbaarheid der kandidaten voor de gemeenteraadsverkiezingen", *De Gemeente*, 1958, 358; J. PUTZEYS en M. DENYS, *Commentaar op de Gemeentekieswet*, Heule, 1964, p. 60-66; F. DEBAEDTS, *Gemeenteraadsverkiezingen*, Adm. Lexicon, Brugge, 1970, p. 35-40 en 169-170; *id.*, "Zoeklicht op de woonplaats van verkiezbaarheid", *De Gemeente*, 1974, 220-227.

² Penninckx, nr. 15.585, van 28 november 1972.

³ Zie o.m.: Van Acker, nr. 6254, van 2 mei 1958; Verkiezingen Vliermaalroot, nr. 7003, van 27 maart 1959; Verkiezingen Westende, nr. 7006, van 27 maart 1959; De Sager en D'Hont, nr. 10.917 van 14 december 1964.

⁴ Zie om. R. v. St., Verkiezingen Antwerpen, nr. 2283 van 17 maart 1953; Verkiezingen Marchienne-au-Pont, nr. 2342; Verkiezingen Tohogne, nr. 2495, van 22 mei 1953; Ost, nr. 2679 van 13 juli 1953; Falise nr. 7515 van 23 december 1959; en n.a.v. de laatste gemeenteraadsverkiezingen, het arrest Verkiezingen Koekelberg, nr. 14.649 van 2 april 1971; Verkiezingen Oplabek, nr. 14.590 van 9 maart 1971.

⁵ Zie F. DEBAEDTS, aangehaald artikel, p. 221 en voetnoot 4.

⁶ De Wit, nr. 1695 van 30 juni 1952; Verkiezingen Antwerpen, nr. 2283 van 17 maart 1953; Verkiezingen Aarlen, nr. 2631 van 4 juli 1953 en 2725 van 13 augustus 1953; Van Acker, nr. 6254 van 2 mei 1958; Holvoet, nr. 15.741, van 6 maart 1973.

grond van feitelijke omstandigheden aan te tonen dat een gemeenteraadslid zijn hoofdverblijf elders heeft gevestigd, en nagelaten heeft de overeenstemmende inschrijving in de bevolkingsregisters te doen⁷.

4. Uit recente rechtspraak van de Raad van State blijkt echter wel dat de Raad het begrip "verkiezbaarheidswoonplaats" heeft losgemaakt van het burgerrechtelijk begrip woonplaats van art. 102 B.W. om er een zelfstandige betekenis aan te geven, gegrond op "de eis van de maatschappelijke verbondenheid (van het gemeenteraadslid) met de gemeentenaren"⁸. Hij put deze nieuwe verantwoording uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1893 ter zake van de kieswoonplaats, dat een effectief, werkelijk en voortdurend verblijf veronderstelt en elke "domicile d'intention" uitsluit, en breidt deze argumentering bij analogie uit tot de verkiezbaarheidswoonplaats⁹.

C. Bespreking van het arrest

5. Centraal in dit geding stond de vraag of verzoeker zijn hoofdverblijf van de gemeente Brasschaat naar de gemeente Zoersel had overgebracht en daarbij onmiddellijk aansluitend, de vraag naar zijn vervallenverklaring als gemeenteraadslid van Brasschaat. De bestendige deputatie treedt als rechtscollege op wanneer zij in eerste instantie zulke vraag behandelt¹⁰; de Raad van State oordeelt zelf over deze vraag in beroep en onderzoekt de zaak in feite en ten gronde.

Steunend op de feitelijke gegevens van het dossier heeft de Raad in deze zaak bovenstaande vragen negatief beantwoord en aanvaard dat verzoeker zijn hoofdverblijf heeft behouden in de gemeente waar hij verkozen werd als gemeenteraadslid. Tot staving van zijn uitspraak voert de Raad aan dat, "naar belangrijkheid en frequentie" niet alleen het professioneel en sociaal leven, maar ook het familiaal leven van verzoeker en zijn gezin zich meestentijds te Brasschaat afspelen.

6. Bij deze eerder moeizaam geformuleerde overtuiging van de Raad zij allereerst opgemerkt dat de rangschikking van de criteria, professioneel, sociaal en familiaal leven, niet strookt met de waardeschaal die door de Raad wordt gehanteerd bij het afwegen van de verschillende elementen die het hoofdverblijf kunnen helpen bepalen. Determinerend¹¹ is de plaats waar het gezin verblijft; medebepalend, indien zij in dezelfde zin convergeren, de aanduidingen betreffende het professionele, politieke en sociale leven.

7. Een tweede bemerking betreft de gronden waarop de belangrijkheid en de frequentie van het professioneel, sociaal en familiaal leven van verzoeker te Brasschaat steunen. In zijn motivering vermeldt de Raad er drie: verzoekers beroepsactiviteiten, het feit dat hij sinds jaren gemeenteraadslid is te Brasschaat en de huisvesting van het gezin.

Verzoeker drijft inderdaad een apotheek te Brasschaat, zijn echtgenote superviseert er een parfumeriezaak. Het professioneel leven van heel het gezin speelt zich dus te Brasschaat af. Ten overvloede wordt eraan toegevoegd dat t.a.v. verzoeker-apotheeker

deze beroepsactiviteit, ook nacht- en zondagdienst omvat. Primo geldt dergelijke verplichting t.a.v. elke rechtgeaarde apotheker, die zich aan de normale verplichtingen van zijn beroep onderwerpt; vervolgens kan ook t.a.v. een aantal andere beroepen op het bestaan van een verplichte nacht- en zondagsdienst worden gewezen zonder dat daarom een bijzondere band de beoefenaar van het beroep of van het ambt met de gemeente, waar hij het uitoefent, verbindt. De motivering lijkt daarom eerder schraal, te meer daar verzoeker, uit hoofde van zijn contact met mensen uit alle lagen van de bevolking, met mensen die ziek zijn of zieken hebben en dus in nood verkeren, ten deze had kunnen wijzen op zijn grotere sociale gebondenheid met de gemeentenaren.

Uit de in het arrest vermelde gegevens blijkt niet op welke wijze verzoeker aan het sociale leven van Brasschaat deelneemt. Verzoeker voert wel aan dat hij er "al zijn sociale verplichtingen heeft en ook vervult", dat hij "zelfs" gedeelten van het weekend in Brasschaat doorbrengt "waar al zijn andere familieleden wonen, bij wie hij vanzelfsprekend bezoeken aflegt", en "dat hij sedert verschillende jaren gemeenteraadslid is te Brasschaat". Op geen enkel ogenblik, noch vóór de bestendige deputatie, noch vóór de Raad van State, omschrijft hij de inhoud van deze sociale verplichtingen, en indien het waar is, dat hij tijdens de weekends zijn talrijke familieleden bezoekt, dan kan uit de formulering zoals ze in zijn verzoekschrift voorkomt, alleen worden geconcludeerd dat Brasschaat wel de plaats is waar hij zijn familie gaat opzoeken, maar niet de plaats "van waaruit hij aan het maatschappelijk verkeer deelneemt", noch de plaats waarheen hij na het volbrengen van deze sociale verplichtingen terugkeert met zijn gezin.

Het argument dat hij sinds jaren gemeenteraadslid is te Brasschaat bewijst niet dat hij op het ogenblik der feiten zijn hoofdverblijf nog steeds te Brasschaat had; het bewijst zelfs niet dat hij te voren effectief zijn hoofdverblijf te Brasschaat had; het gebeurt meer dat de Raad van State uitspraak moet doen over de vervallenverklaring van een gemeentemandataris op grond van een feitelijke situatie die sinds langere tijd aansleept.

Blijft ten slotte het argument dat ook het familiaal leven van verzoeker zich meestentijds te Brasschaat afspeelt. Een eerste vaststelling ter staving van verzoekers stelling, nl. dat hij vele familiebezoeken aflegt te Brasschaat, werd zojuist onderzocht. Een tweede argument vindt verzoeker in het feit dat hij naast en boven de apotheek, resp. over een kleine keuken en eetgelegenheid, en op de derde verdieping over drie slaapkamers en een badkamer beschikt, en deze ook in werkelijkheid betreft. Deze bewering wordt weerlegd door de feiten zoals ze opgetekend werden in het rapport van de veldwachters van Zoersel en door de ambtenaar van de bestendige deputatie. Uit deze feitelijke gegevens blijkt dat de woning bij en boven de apotheek niet beantwoordt noch aan de noden van het gezin, met name wat de gezondheidstoestand van de echtgenote en/of de kinderen van verzoeker betreft, noch aan zijn status. Uit de opsomming blijkt integendeel dat in de woning van Brasschaat, met uitzondering van de derde verdieping - (de slaap-verdieping) - alle nuttige plaatsruimten, tot het gasfornuis toe, als opslagplaats fungeren voor farmaceutische of parfumerieproducten en dat bovendien een gerant sinds omstreeks september 1971 de tweede verdieping betreft. Waarom een gerant(e) huisvesten als men zelf in de apotheek woont?

Deze elementen, gekoppeld anderzijds aan de vaststelling dat de woning te Zoersel zo gelegen is en zo opgevat is dat zij aangepast is aan de fysische toestand van echtgenote en kinderen van verzoeker, dat zij bovendien een volledige leefruimte (salon, eetkamer, woonkamer) omvat, die in Brasschaat volledig afwezig is; dat de kinderen niet eens te Brasschaat school lopen, dat hij 's avonds en zelfs 's middags niet eens te Brasschaat is, wijzen erop dat het gehele gezin zich, wat zijn leven als gezin betreft, van de gemeente Brasschaat heeft gedistantieerd en dit vanaf het ogenblik waarop de woning te Zoersel werd betrokken.

8. Men kan zich dan ook met verwondering afvragen hoe de Raad "in redelijkheid" heeft kunnen oordelen dat de appre-

⁷ R. v. St., Penninckx, nr. 15.585 van 28 november 1972.

⁸ R. v. St., Kervyn de Marck ten Driessche, nr. 14.226 van 27 juli 1970; Pierre, nr. 14.401 van 22 december 1970; Gemeenteraadsverkiezingen Koekelberg, nr. 14.649, van 2 april 1971; Gemeenteraadsverkiezingen Quaregnon, nr. 14.691, van 28 april 1971.

⁹ Voor verdere bespreking en discussie van deze analogie interpretatie, zie Ch. L. CLOSSET, "Du domicile d'eligibilité. La nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat", *Le Mouvement communal*, 1971, p. 406-410; DEBAEDTS, art. cit.

¹⁰ Zie R. v. St., Holvoet, nr. 15.741 van 6 maart 1973; Soirée, nr. 16.688 van 24 oktober 1974. De bestendige deputatie kan dus niet als tegenpartij optreden en moet door de Raad van State ambtshalve buiten de zaak worden gesteld.

¹¹ Op de ene uitzondering van het arrest Lejeune, nr. 10.422, van 5 februari 1964 na.

ciatie van de feiten zoals zij door de bestendige deputatie was geschied, op foutieve gronden berustte. Het arrest gebruikt hier de terminologie die in Nederland vooral gebruikelijk is bij marginale toetsing van beslissingen of vorderingen van primaire of ondergeschikte overheden door de hogere overheid aan het objectiveringsbeginsel. Deze hogere overheid doet de beslissing niet nog eens over, maar gaat alleen na of de eerste overheid "in redelijkheid heeft kunnen beslissen, zoals zij gedaan heeft"¹². Het is een vraag of hier van een dergelijke (marginale) toetsing wel sprake kan zijn, aangezien, zowel uit de Gemeentekieswet zelf, als uit de rechtspraak van de Raad van State, blijkt dat de bestendige deputatie hier niet als een administratieve overheid optreedt en de Raad van State, in beroep oordelend, het gehele dossier opnieuw opneemt zowel wat de feiten als wat de grond van de zaak betreft.

9. Afgezien van deze randbemerking, blijft de vraag: heeft de bestendige deputatie in redelijkheid beslist zoals zij gedaan heeft? Heeft zij de feiten op een deugdelijke wijze geapprecieerd en kon zij bij afweging van de in aanmerking komende belangen tot haar uitspraak komen? Indien niet, heeft zij zich dan aan willekeur schuldig gemaakt?

T.a.v. de eerste vraag werd m.i. hierboven reeds voldoende aangetoond op welke wankelende en foutieve gronden de door de Raad van State aangenomen argumentatie van verzoeker stoelt.

T.a.v. de tweede vraag kan worden gesteld dat hier twee belangen tegenover elkaar staan: dat van verzoeker die in zijn mandaat wenst gehandhaafd te worden, en dat van de gemeente en van de gemeentenaren die hij moet vertegenwoordigen. Wanneer de bestendige deputatie hierover een behoorlijke beslissing wenst te nemen, dient zij na te gaan in hoever men redelijkerwijze voorop kan stellen dat een persoon die zich door een continu verblijf in een andere gemeente, gedistancieerd heeft van de gemeente die hij vertegenwoordigt, nog langer de belangen van deze gemeente kan behartigen. Aanvaardt men dergelijke mogelijkheid, dan miskent men tegelijk een van de beginselen waarin de gemeentelijke autonomie tot uiting komt, nl. dat aan de gemeentenaren zelf de zorg voor hun belangen wordt opgedragen.

Dit impliceert dat zij alleen onder hun medeburgers de personen kunnen aanwijzen van wie zij vermoeden dat zij hun belangen het best zullen dienen. Het tegendeel beweren betekent alleen dat men de gemeentelijke autonomie verder zou afbrokkelen.

10. De bestendige deputatie had in casu geen willekeurige beslissing genomen; met het oog op het eigen karakter van de gemeente, op de bestendige band die de burgers onderling en met hun mandatarissen moet verbinden, heeft zij op grond van het geheel van de feiten, de beslissing genomen die zich in redelijkheid opdrong. De Raad van State is integendeel van de rechtlijnige en strakke houding die hij in vroegere rechtspraak had aangenomen, afgeweken.

Weerspiegelt zich hierin de gespletenheid van mening over het hedendaags gezin waarvan het beroepsleven zich in de stad afspeelt, het familieleven daarentegen in een randgemeente, en dat dus aan beide gemeenten verbonden is? Aan de stad, omdat daar het centrum is van hun professionele belangen, en het voor henzelf en voor derden belangrijk kan zijn dat zij daar ook hun burgerlijke woonplaats hebben. Aan de gemeente, omdat zij aan haar door gevoelsbanden verbonden zijn en deze verblijfplaats – meestal tegelijk de echtelijke verblijfplaats – in functie van de wensen en de noden van het gezin hebben gekozen. Is de normale oplossing niet dat in al de gevallen waarin echtgenoten een onderscheiden woon- en echtelijke verblijfplaats hebben, het hoofdverblijf zou samenvallen met de echtelijke verblijfplaats?

11. In ieder geval kunnen de motieven die de Raad van State in bovenstaand arrest inroept, dit arrest geenszins dragen. Daarenboven is het arrest slecht geredigeerd: het letterlijk overne-

men van de beslissing van de bestendige deputatie lijkt eerder op knip- en plakwerk dan op een zorgvuldige redactie. Hierdoor wordt overigens ter zake het verkeerde effect bereikt: de stevige motivering van de bestendige deputatie steekt schril af tegen de zwakke redenering van de Raad van State.

Hopelijk blijft dit arrest een alleenstaande beslissing. Sommige aandachtige waarnemers menen een stijgende politisering waar te nemen in de beslissingen – inzonderheid echter in de adviezen van de afdeling wetgeving – van de Raad van State; een dergelijke evolutie zou in meer dan één opzicht ongelukkig zijn. In dit verband draagt bovenstaand arrest niet bij tot meer vrouwen.

S. Swartenbroux-Vanderbaegen
Eerstaanwezende assistente
Afdeling Publiekrecht K.U.L.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER – 4 APRIL 1974

Voorzitter: de h. Paës

Raadsheren: de h. Delva en mevr. de Man

Advocaten: mrs. De Schepper en De Ruyver loco Gosseau

Vennootschap—Firmavenootschap zonder oprichtingsakte—In eerste aanleg als verwerende, in hoger beroep als appellerende partij—Toelaatbaarheid van het hoger beroep.

De geïntimeerde, oorspronkelijk eiser, die zijn wederpartijen in eerste aanleg niet "ut singuli" maar als "samen handel drijvende onder de benaming (...)" heeft gedagvaard, kan aan de aldus in de zaak betrokken feitelijke vennootschap niet het recht van hoger beroep tegen het op zijn eis gewezen vonnis ontzeggen.

P. en M. Van Burm t/ Gillain e.a.

I. Wat de toelaatbaarheid van het hoger beroep betreft

Overwegende dat geïntimeerde Gillain de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep opwerpt op grond van de tweevoudige considerans dat, daar appellanten Van Burm Pierre en Van Burm Michel handelen in de hoedanigheid van niet bij schriftelijke akte opgerichte vennootschap onder gemeenschappelijke naam, dit gelet op de door hen onder eenmalige firma gezamenlijk gevoerde handelsbedrijvigheid, firma met eigen van de woonplaats der vennoten verschillende zetel:

1. hij, geïntimeerde Gillain, krachtens de artikelen 4 en 11 van de Handelsvennootschappenwet, gerechtigd is de nietigheid van voornoemde vennootschap in te roepen en deze vennootschap "niet bekwaam is geldig beroep aan te tekenen";

2. tussen hem en appellanten Van Burm Pierre en Michel geen persoonlijk rechtsverband bestaat; (met verwijzing naar Cass., 17 mei 1968, *Rev. Crit. J.B.*, 1970, 215, en bijgaande noot Limpens);

ad 1

Overwegende dat de door voormeld artikel 4 van de Vennootschappenwet bedoelde nietigheid uitsluitend ten behoeve en ter bescherming van de rechten van derden

¹² L. PRAKKE, *Toetsing in het publiek recht*, p. 1 e.v.

– hier meer bepaald geïntimeerde Gillain – werd ingesteld, met dien verstande dat aan de (feitelijke) vennoten het recht wordt ontzegd deze nietigheid tegen derden op te werpen omdat de belangen van deze laatsten door de niet-naleving van de door art. 4, lid 1, op straf van nietigheid voorgeschreven oprichtingsvoorwaarden (oprichting door middel van openbare of onderhandse met art. 1325 Burgerlijk Wetboek conforme schriftelijke akte) niet mogen worden benadeeld ;

Overwegende echter dat hieruit geenszins volgt dat de op dit vlak virtueel beschermde derden zich naar willekeur op dat zelfde artikel 4 mogen beroepen, terwijl deze wetsbepaling weliswaar de beveiliging van hun belangen, doch niet de inwilliging van alle hieraan ontleende spitsvondigheden tot doel heeft ;

Overwegende dat de door appellanten Van Burm P. en Van Burm M. samen onder firma gevoerde handelsactiviteit, blijkens ter zake niet betwiste beoordelingsgegevens binnen het kader valt van de bij artikel 15 van de gecoördineerde handelsvennootschapswetgeving ; dat zodra, zoals hier, de in artikel 15 vermelde voorwaarde gevoegd bij die welke elk contract van vennootschap vereist, verenigd zijn, meteen krachtens de wil van de wetgever een vennootschap onder gemeenschappelijke naam bestaat, met eigen van die der vennoten onderscheiden rechtspersoonlijkheid ; (zie Cass., 17 mei 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1144, *Pas.*, 1968, I, 1074, *Rev. Crit. Jur. B.*, 1970, 215, met noot Limpens ; Cass., 28 juni 1968, *Pas.* 1968, I, 1235) ;

Overwegende dat weliswaar de oprichting van de vennootschap onder gemeenschappelijke naam, zoals ter zake de "Algemene Bouwondernemingen P. en M. Van Burm" op straf van nietigheid bij geschrift moet worden vastgesteld, maar dat nu deze betrekkelijke, uitsluitend in het belang van de derde – hier geïntimeerde Gillain – ingevoerde nietigheid, tegen deze derde niet wordt opgeworpen en de derde zelf zijn vorderingsrecht tegen de vennootschap instelde ongeacht de naleving van de door meergemeld art. 4 opgelegde oprichtingsvoorwaarden, deze nietigheid bezwaarlijk tegen de rechtspersoon die de feitelijke vennootschap uitmaakt kan worden uitgespeeld, in strijd met het door het Gerechtelijk Wetboek gehuldigde stelsel inzake uitoefening van rechtsmiddelen ;

Overwegende dat waar, hier concreet, geïntimeerde Gillain, oorspronkelijk aanlegger, ter benaerstiging van zijn belangen, appellanten in dezelfde hoedanigheid waarin zij thans hoger beroep instelden, d.w.z. niet "ut singuli" maar wel "samen handel drijvende onder de benaming Algemene Bouwondernemingen P. en M. Van Burm, te Gent, Einde Were 17" gedagvaard heeft, hij verkeerdelijk aan die zelfde aldus in zaak betrokken feitelijke vennootschap het recht op hoger beroep ontzegt tegen het vonnis dat op de tegen deze vennootschap aldus ingestelde eis gewezen werd ;

Overwegende inderdaad dat het hoger beroep door appellanten slechts kon worden ingesteld in hun voormelde hoedanigheid, waarin zij door geïntimeerde Gillain, oorspronkelijk aanlegger, van meetaf als procespartij – hier onder de benaming "Algemene Bouwondernemingen P. en M. Van Burm" – betrokken waren, in welke hoedanigheid zij tegen Gillain waren opgetreden ; (vgl., mutatis mutandis Cass., 11 januari 1974, inzake Bakelants Christian t/ N.M.B.S. en consoorten Gevers – Nr. 1169 – niet gepubliceerd) ;

dat hierbij overweging verdient de omstandigheid dat Gillain noch vóór, noch bij de rechtsingang, noch tijdens de navolgende behandeling in eerste aanleg, de door art. 4, lid 3, van de Vennootschappenwet bedoelde nietigheid heeft opgeworpen en appellante(n) zich derhalve als volwaardige procespartij tegen de vordering hebben verdedigd ; dat Gillain ook thans in hoger beroep de bewuste nietigheid niet uitdrukkelijk nastreeft, doch luidens de argumentatie van zijn conclusie zich enkel hiertoe "gerechtigd" verklaart en gewoon concludeert tot niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep, hetwelk enkel denkbaar is in functie van zijn hierboven weerlegde stelling van de nietigheid der appellerende vennootschap ;

ad 2

Overwegende dat Gillain vruchteloos de ontstentenis van persoonlijk rechtsverband met die zelfde vennootschap inroept, nadat hij desniettemin doelbewust het gerechtelijk contract met haar afsloot en haar aldus als gedingvoerende tegenpartij-verweerster aanvaardde ; dat hij om de hierboven onder 1 toegelichte redenen thans niet gerechtigd is het vrij gekozen procesrechtelijk verband met deze wederpartij af te wijzen ;

Overwegende dat de tot dusver ontwikkelde motivering i.v.m. de onvankelijkheid van het hoger beroep eveneens geldt t.o.v. geïntimeerde Jacquemain, die zich ten deze naar de wijsheid van het Hof gedraagt ;

Overwegende dat het hoger beroep bijgevolg onvankelijk is ; dat de incidentele beroepen eveneens toelaatbaar voorkomen ;
(...)

NOOT—Zie Cass., 17 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 412 ; Cass., 28 juni 1968, *R.W.*, 1968-69, 299, met conclusie van wnd. procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH ; Cass., 11 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2295.

BESLAGRECHTER TE GENT

28 MAART 1974

Rechter : de h. P. Devos

Advocaat : mr. Ph. Leroy

Tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten—Kantonement—Procedure—Op verzoekschrift.

Rechtdoende op het verzoekschrift van de veroordeelde schuldenaar die aan de voorwaarden voldoet om door kantonement een uitvoerend beslag te verhinderen of het beslagene te bevrijden, bepaalt de beslagrechter op welke wijze en onder welke voorwaarden de gelden in bewaring worden gegeven.

Lambert t/ De Roeck

Gezien het vorenstaand rekwest ;

Gelet op de artikelen 1403 en 1404 van het Gerechtelijk Wetboek en 2 en 9 van de Wet van 15 juni 1935 ;

Overwegende dat de rekwestrant in de voorwaarden verkeert om door kantonement een uitvoerend beslag te verhinderen en/of het beslagene te bevrijden ; dat het kantonement op de hiernabepaalde wijze en onder de

hiernabepaalde voorwaarden zal dienen te geschieden ;

Mitsdien,

Bepalen dat de rekwesrant hetgeen waartoe hij veroordeeld is geworden tegenover de heer André De Roeck, nijveraar, wonende te Dikkelvenne, aan de Nijverheidsstraat nr. 274, bij vonnis van 28 november 1973 van de Rechtbank van Koophandel te Gent zal moeten storten op een door hem te openen rekening bij de A.S.L.K. of een bank te Gent op naam van hemzelf en van voornoemde André De Roeck, met bepaling dat het daarop gestort bedrag bestemd is tot afdoening van de te zijnen laste uitgesproken veroordeling ;

Verstaan verder dat aan de A.S.L.K. of de bank bij de storting zal medegedeeld worden dat het gestort bedrag, dat toereikend zal moeten zijn ter volledige uitvoering van het eerder genoemd vonnis in hoofdsom, interesten en kosten slechts zal mogen teruggetrokken worden op overlegging van een door de rekwesrant en de heer André De Roeck ondertekende schriftelijke toelating of van een rechterlijke beslissing ;

Geven de rekwesrant akte van het door hem gemaakt voorbehoud.

NOOT—Verg. in dit nummer de beschikking van de Beslagrechter te Gent van 29 juli 1974.

BESLAGRECHTER TE GENT

29 JULI 1974

Rechter : de h. A. De Schrijver

Advocaat : mr. Th. Beele

Tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten—Kantonement—Procedure—Als in kort geding.

De wetsbepalingen inzake kantonement bepalen nergens, dat de vorderingen ingesteld kunnen worden bij verzoekschrift. Derhalve is de algemene regel van toepassing, nl. de behandeling zoals in kort geding, dus op dagvaarding en niet bij verzoekschrift.

Claeys e.a. t/ Selen e.a.

Gezien het vorenstaand rekwes en de stukken tot staving ;

Overwegende dat de vordering strekt tot het toestaan van kantonement, op grond van de artikelen 1403 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de beslagrechter ter zake bevoegd is doch dat artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en midelen tot tenuitvoerlegging ingesteld en behandeld worden zoals in kort geding, behalve in de gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift ;

Overwegende dat de wetsbepalingen inzake kantonement nergens bepalen dat de vorderingen kunnen ingesteld worden bij verzoekschrift ; dat derhalve ter zake de algemene regel van toepassing is, nl. de behandeling zoals in kort geding, dus op dagvaarding en niet bij verzoekschrift ;

Mitsdien, Gelet op artt. 2 en 9 van de Wet van 15 juni 1935,

Gelet op artt. 1395 en 1403 en volgende Gerechtelijk Wetboek ; Wijzen het rekwes van de hand.

NOOT—Verg. in dit nummer de beschikking van de Beslagrechter te Gent van 28 maart 1974.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

8^e KAMER—27 NOVEMBER 1974

Voorzitter : de h. P. Quanjard

Openbaar ministerie : de h. A. Wuyts

Advocaten : mrs. C. Jacqmain en A. D'Hondt

Faillissement—Voorrecht van de verkoper van roerende goederen die geen bedrijfsuitrustingsmaterieel zijn—Toepassing van art. 546, lid 1, Fw.

Aan een handelaar waren goederen geleverd die geen deel uitmaakten van zijn bedrijfsuitrusting. Op 2 januari 1970 werd door de verkoper een geding ingeleid om te doen uitmaken of zijn schuldvordering op grond van art. 20, 5°, Hypotheekwet bevoorrecht was op de opbrengst van de goederen, waarop hij intussen beslag had gelegd. Op 13 januari 1970 werd de koper failliet verklaard.

De omstandigheid dat de rechtbank nog na de faillietverklaring in dat geschil tussen de verkoper en de koper (die toen dus al door de curator vertegenwoordigd werd) beslist heeft, dat op het ogenblik van de inleiding van het geding aan de schuldvordering van de verkoper het voorrecht van art. 20, 5°, Hypotheekwet verbonden was, doet geen afbreuk aan de toepassing van art. 546, lid 1, Fw. naar luid waarvan het voorrecht van de verkoper in geval van faillissement niet wordt toegelaten.

Mitsui & C° t/ Faill. Far East Automotive Company

Overwegende dat de aangifte ertoe strekt de opname te horen bevelen in het passief van het faillissement van een vordering van 7.543.882 fr. ;

dat de bevoorrechtiging wordt ingeroepen voor een bedrag van 12.464 fr. op grond van art. 19, 1°, en voor het saldo op grond van art. 20, 5°, van de Hypotheekwet ;

Overwegende dat de rechtbank haar beslissing grondt op volgende motieven :

1. Betreffende de bedragen bestaat tussen partijen geen betwisting.

2. De curator stelt dat het voorrecht van de niet-betaalde verkoper zoals bepaald in art. 20, 5°, van de Wet van 16 december 1851 niet van toepassing is op grond van artikel 546 van de Faillissementswet.

De curator stelt eveneens dat het voorrecht van artikel 19, 1°, niet van toepassing is omdat de gerechtskosten in kwestie geen voordeel voor de massa hebben opgeleverd.

3. De schuldvordering heeft betrekking op facturen voor levering van personenwagens en lichte vrachtwagens, alsmede onderdelen voor deze voertuigen.

Partijen zijn het eens dat de facturen niet ter griffie

ingeschreven werden overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 29 juli 1957. Het wordt overigens niet betwist dat de geleverde goederen geen deel uitmaken van de bedrijfsuitrusting.

Aangeefster heeft bewarend beslag laten leggen ten laste van de koper in dato 24 december 1969 en daarna uitvoerend beslag bij exploten van 5 en 6 januari 1970.

Bij inleidend exploit van 2 januari 1970 heeft aangeefster haar koper, huidige gefailleerde, gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen om te horen zeggen voor recht dat de prijs die verweerster aan eiseres verschuldigd is voor levering van de voertuigen en onderdelen die het voorwerp uitmaken van de in de dagvaarding vermelde facturen op grond van artikel 20, 5°, van de Wet van 16 december 1851 bevoorrecht is op de opbrengst van die koopwaar.

Op 13 januari 1970 werd koopster failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen.

Bij vonnis van 9 februari 1972 heeft dezelfde rechtbank uitspraak gedaan in het geschil, ingeleid bij exploit van 2 januari 1970 en de vordering gegrond verklaard en gezegd voor recht dat de prijs die verweerster aan eiser verschuldigd is voor de levering van voertuigen en onderdelen die het voorwerp uitmaken van de in de dagvaarding opgesomde facturen op grond van art. 20, 5°, van de Wet van 16 december 1851 bevoorrecht is op de opbrengst van die koopwaar op 2 januari 1970.

De derde kamer van het Hof van Beroep te Brussel heeft bij arrest van 30 april 1974 op hoger beroep van de curator het vonnis van 9 februari 1972, wat het dispositief betreft, bevestigd.

Zowel het hof als de eerste rechter waren van oordeel dat het geschil moest beslecht worden in functie van de datum van het inleidend exploit van dagvaarding nl. 2 januari 1970.

Het hof voegde hier in zijn motivering aan toe dat de toepasselijkheid van artikel 546 van de Faillissementswet slechts diende besproken te worden wanneer de kwestie van de opnemings van de schuldvordering van huidige aangeefster in het gewoon of bevoorrecht passief van het faillissement zou behandeld worden.

Over deze opnemings moet thans beslist worden.

4. Aangeefster stelt dat het voorrecht van de niet-betaalde verkoper dat door een gerechtelijke beslissing werd erkend, niet meer door een latere faillietverklaring kan getroffen worden, zelfs indien de staking der betalingen bepaald werd op een datum die deze erkenning van het voorrecht voorafgaat. Zij verwijst naar : Hof Gent, 24 december 1932, *Jur. Comm. Fl.*, 1933, 21, geciteerd in : *A.P.R.*, Voorrechten, nr. 148 in fine ; *Novelles, Faillite et Concordats*, nr. 1520 ; zie ook Thaller & Percerou, II, 1028.

5. De debiteur is met de totaliteit van zijn patrimonium gehouden tot de uitvoering van al zijn schulden (art. 7 van de Hypotheekwet van 16 december 1851).

De goederen van de debiteur zijn de gemeenschappelijke borg van zijn schuldeisers en de opbrengst daarvan wordt pondspondsgewijze onder hen verdeeld tenzij er tussen de schuldenaars nuttige redenen van voorrang zijn (art. 8 zelfde wet).

De wettelijke oorzaken van voorrang zijn de voorrechten en hypotheeken (art. 9 zelfde wet).

Deze wettelijke voorschriften zijn van openbare orde.

Het voorrecht is een recht dat de kwaliteit van de vordering geeft aan de schuldeiser om bij voorrang betaald te worden boven de andere schuldeisers, zelfs de hypothecaire (art. 12 zelfde wet).

Het voorrecht ontstaat dus uit de aard van de schuldvordering.

De betekenis van het vonnis van 9 februari 1972 en van het arrest van 30 april 1974 is alleen dat beide instanties geconstateerd hebben dat de litigieuze vordering de kwaliteit, bepaald in art. 20, 5°, had en dit uitdrukkelijk op 2 januari 1970, datum van de inleidende dagvaarding tot dat geding.

Het bestaan van een voorrecht heeft geen enkel impact op de verhouding tussen schuldeiser en debiteur. Hieruit resulteert dat de debiteur ook geen enkele kwaliteit heeft om het bestaan van een voorrecht te betwisten.

De bovenvermelde beslissingen van hof van beroep en rechtbank van koophandel hebben dus een louter theoretisch karakter : zij constateren eenvoudig dat de vordering op 2 januari 1970 voldoet aan de voorwaarden van art. 20, 5°.

Noch het bestaan noch de tegenstelbaarheid van hetzelfde voorrecht kan resulteren uit die beslissingen.

Het bestaan is het eenvoudig gevolg van de aard van de schuldvordering, aard die bestaat in se, afgezien van elke gerechtelijke uitspraak ter zake.

De tegenstelbaarheid kan enkel ter discussie gesteld worden wanneer er samenloop van schuldeisers is en een bepaalde schuldeiser zijn recht op voorrang wil doen gelden.

Het recht op uitoefening van een voorrecht dient derhalve beoordeeld te worden op het moment van de samenloop en ingevolge betwisting tussen de schuldeisers die zich bij deze samenloop aanbieden.

In casu bestond op 2 januari 1970 geen samenloop en werd alleen een beslissing uitgesproken in een betwisting tussen schuldeiser en debiteur. Dergelijke beslissing is niet tegenstelbaar aan de andere schuldeisers, in casu aan de massa van het faillissement.

De curator die het geding hervat heeft, ingeleid bij exploit van 2 januari 1970, vertegenwoordigde daar enkel de debiteur, intussen gefailleerd.

Hij kon de massa niet vertegenwoordigen, waar beide rechtsinstanties duidelijk gesteld hebben het geschil te beoordeelen volgens de toestand op 2 januari 1970, datum waarop nog geen faillissement, derhalve geen massa bestond.

Door het faillissementsvonnis van 13 januari 1970 komt de samenloop der schuldeisers automatisch en op die datum tot stand.

Het faillissement beschermt de schuldeisers door het volledig gelijkgeschakelen van allen, uitzondering gemaakt van die schuldeisers die binnen de faillissementssituatie en overeenkomstig de Faillissementswet een wettelijke reden van voorrang kunnen doen gelden tegenover de massa der chirografaire schuldeisers.

Artikel 546 van de Faillissementswet, zijnde eveneens van openbare orde, bepaalt uitdrukkelijk dat het voorrecht bestaande ten voordele van de verkoper van roerende zaken in geval van faillissement niet wordt toegelaten.

Deze bepaling impliceert geenszins dat het voorrecht niet zou bestaan. Inderdaad bestaat het voorrecht, zoals hierboven is gezegd. Dit werd, maar ook niets anders,

geconstateerd in het vonnis van 9 februari 1972 en het arrest van 30 april 1974.

Het faillissement wijzigt de aard van die vordering niet en is dus zonder invloed op het bestaan van het voorrecht. Ook de gezegde gerechtelijke beslissingen zijn zonder invloed op dat bestaan.

Artikel 546 van de Faillissementswet bepaalt alleen dat binnen de samenloop van de schuldeisers, die hun rechten doen gelden op het actief van het faillissement, de verkoper van roerende goederen het voorrecht van art. 20, 5°, niet mag uitoefenen.

De formulering van artikel 546 impliceert de erkenning buiten faillissement van het bestaan van het voorrecht doch het ontkennen van het recht op uitvoering binnen de concrete situatie van het faillissement.

Derhalve is de rechtbank van oordeel dat, ondanks het feit dat kwestieuze vordering de aard heeft voorzien in art. 20, 5°, en geconstateerd door twee rechtsinstanties, de schuldeiser zijn recht op voorrang niet mag doen gelden binnen het faillissement op grond van art. 546 van de Faillissementswet.

In die omstandigheden moet de vordering opgenomen

worden in het gewoon passief van het faillissement.

Aan de voorwaarden voor het inroepen van art. 19, 1°, is niet voldaan.

De goederen waarop beslag werd gelegd, maakten reeds het voorwerp uit van andere beslagen zodat de kosten geen voordeel voor de massa hebben opgeleverd.

Om die redenen ;

de rechtbank gelet op de toepassing van de artikelen 2, 34, 35, 36, 37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Gehoord de heer A. Wuyts, substituut van de heer Procureur des Konings in zijn tegengesteld advies ;

alle andere en tegenstrijdige conclusies verwerpende, rechtdoende op tegenspraak verklaart de vraag tot opname ten dele gegrond, beveelt de opname in het gewoon passief van het faillissement van de vordering van aan-
geefster ten belope van *zeven miljoen vijfhonderd drieënveertigduizend achthonderd tweeëntachtig frank* (7.543.882 fr.), verklaart de vraag voor het overige on-
gegrond en wijst aan-geefster ervan af.

Legt de kosten ten laste van het faillissement.

Installatie van de heer Albert Roevens als eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen

Tijdens de eerste plechtige openbare vergadering van het Hof van Beroep te Antwerpen op 31 december 1974 – datum waarop art. 104 van de Grondwet, vervangen door de grondwettelijke bepaling van 11 juni 1970, in werking trad (zie *R.W.* 1974-75, 1271 v.) – werd de heer Albert Roevens tot eerste voorzitter verkozen.

Zijn installatie vond nu plaats op 30 januari 1975 in de assisenzaal van het oude paleis van justitie, in aanwezigheid o.m. van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en van raadsheren in dit Hof, de eerste voorzitters van de Hoven van Beroep te Bergen, Brussel, Gent en Luik, de procureurs-generaal bij deze Hoven van Beroep, de gouverneurs van de provincies Antwerpen en Limburg, de bisschop en de burgemeester van Antwerpen, talrijke kamer-voorzitters en raadsheren uit de verschillende hoven van beroep, korpschefs en magistraten van rechtbanken en par-
ketten, vertegenwoordigers van de balies van Antwerpen, Hasselt, Mechelen, Tongeren en Turnhout en vele andere prominenten.

Toespraken werden gehouden door de heer V. Alsteens, oudste kamervoorzitter, de heer R. Verheyden, procureur-generaal, mr. J. de Cooman, stafhouder van de balie te Antwerpen, door de eerste voorzitter zelf en door kamervoor-
zitter J. Blockx, deze laatste nadat de op 31 december 1974 verkozen negen kamervoorzitters de eed hadden afgelegd.

Wegens de historische betekenis van de oprichting van het Hof van Beroep te Antwerpen publiceren wij hierna de tekst van de uitgesproken redevoeringen.

Rede van de heer V. Alsteens, kamervoorzitter

Mijnheer de Eerste Voorzitter, ik heb de eervolle opdracht om U de gevoelens van de leden van het Hof mede te delen en onze grote voldoening uit te drukken U te zien zitting nemen in de hoogste plaats van ons nieuw rechtcollege.

De vereniging op gerechtelijk vlak van de provincies Antwerpen en Limburg in een nieuw hof is ontegensprekelijk in de geschiedenis van ons land een enige historische gebeurtenis, die door een ongewone belangstelling en de aanwezigheid van talrijke prominenten wordt opgeluisterd.

De leden van dit nieuwe hof zijn zich bewust van deze uitzonderlijke plechtigheid en zijn dankbaar voor de luister

eraan gegeven en voor de eer die aan één van hen, hun eerste voorzitter, wordt bewezen.

De oprichting van dit nieuwe hof van beroep is uiterst belangrijk : voor de eerste maal in de geschiedenis van ons land, hebben magistraten van de provincie Antwerpen en van de provincie Limburg samen zitting. Gezamenlijk zullen zij een nieuwe rechtspraak ontwikkelen ten dienste van de gemeenschap van dit nieuw verenigd rechtsgebied, gelegen tussen Maas en Schelde.

Als Limburger druk ik hier de wens uit, dat de nodige spoorwegverbindingen spoedig tot stand zullen komen zodat de rechtsonderhorigen, zowel van het zuiden als van het noorden van onze provincie, gemakkelijk de zetel van ons hof zullen kunnen bereiken.

U bent, Mijnheer de Eerste Voorzitter, onze primus inter pares. Zonder de minste twijfel zult U aan ons nieuwe hof de gewenste impuls geven, opdat het voor de rechtzoekenden op de meest menselijke en efficiënte wijze zou werken.

U bent een organisator, efficiënt en dynamisch, met een klaar inzicht.

U hebt op behendige wijze de persoonlijkheid en de kwaliteiten van ieder van de magistraten van het hof weten te achterhalen en in de samenstelling van de kamers in het licht te stellen, zodat zij zich kunnen ontplooien ten dienste van de gerechtigheid.

Zo neemt in ieder der negen kamers, die ons hof samenstellen een uit de provincie Limburg afkomstige magistraat zitting en wordt er geen onderscheid gemaakt tussen Antwerpse en Limburgse geschillen.

Dit heeft tot gevolg dat de interpenetratie tussen de twee rechtsgebieden volledig zal zijn en dat de samenvoeging van de mentaliteiten tot een verrijking zal leiden, des te meer, daar U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, op de onontbeerlijke medewerking van het parket-generaal kunt steunen en U de voorzorg hebt genomen de balies in hun wensen te raadplegen.

Dit wijs beleid verkreeg de enthousiaste medewerking van alle leden van dit hof naast hun bewondering en achting voor U. Ieder magistraat van ons hof is zich ervan bewust, samen met U, een creatief werk te verrichten ten gunste van onze gemeenschap en van ons land.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, U bent een vastberaden en

beslist man, en dit hebt U ten overvloede bewezen. U was immers de eerste raadsheer om voor het Hof van Beroep te Brussel de wettelijke eed in de Nederlandse taal af te leggen. Dit gebeurde op 7 december 1959 en indien men naar die periode – vijftien jaar geleden – terugkijkt, was die eedaflegging niet alleen een daad van Vlaams bewustzijn en van moed, doch werkelijk een pioniersdaad. Hierdoor hebt U uw Vlaamse culturele opdracht openlijk bevestigd.

Met reden oordeelt U, dat de taal, die wij in onze arresten gebruiken, deel uitmaakt van onze cultuur. Uzelf streeft naar taalzuiverheid en naar taalverfijning.

Als latinist en humanist voelde U zich steeds door de wijsbegeerte aangetrokken: vandaar uw optimisme en uw vrolijkheid in uw dagelijkse omgang, vandaar ook uw geloof, dat U onvermijdelijk ertoe heeft gebracht in ieder rechtsonderhorige eerst de mens te zien en waardoor U steeds open bent gebleven voor de talrijke gedachtenstromingen van deze moderne tijd.

In uw persoon zijn mens en magistraat onafscheidbaar verbonden.

Van uw maatschappelijk voelen hebt U overvloedig blijk gegeven, niet alleen als professor in het sociaal recht aan het Hoger Instituut van Bestuurswetenschappen te Antwerpen, doch ook door uw talrijke buitengerechtelijke activiteiten: na de oorlogsjaren was U voorzitter van de Commissie van Openbare Onderstand, Raadslid van het Rood Kruis en Voorzitter van het Davidsfonds.

Uw portret zou niet volledig zijn, indien ik uw grote rechtsgeleerdheid niet zou aanhalen. Als zoon van de eerste notaris te Brasschaat, was U van huize uit tot de rechtswetenschap aangetrokken. Na uw doctoraat in de rechten in 1940 behaald te hebben en na uw inschrijving aan de Balie van Antwerpen, werd U, vijf jaar later, op 22 januari 1945, als rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen benoemd. U was op dat ogenblik slechts 27 jaar oud. Uw uitgebreide rechtswetenschap blijkt verder uit een dynamische en veelzijdige loopbaan: onderzoeksrechter in 1946, alleenrechtsprekend rechter in 1950, voorzitter der raadkamer van 1952 tot 1954. Raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel op 42-jarige leeftijd hebt U vijftien jaar lang in dat hof zitting gehad, dat U op 26 september van het vorige jaar met eenparigheid van stemmen tot kamervoorzitter koos. Zulke bekwaamheid en verdiensten waren ontegenzeggelijk de voortekenen van het eerste voorzitterschap, bekroning van een schitterende loopbaan.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, U staat voor een zeer zware taak. U valt de gewichtige opdracht te beurt het hof te vertegenwoordigen en zijn rechten te verdedigen, dagelijks de moeilijke inrichtingsproblemen op te lossen en met soepelheid, als primus inter pares, de soms delicate meningsverschillen te beslechten, maar ook en vooral, in de praktijk de twee rechterlijke gebieden, gelegen tussen Schelde en Maas, één te maken, de mentaliteiten van de rechtsonderhorigen van onze schone en toekomstrijke provincies van Antwerpen en van Limburg nauwer samen te brengen en op juridisch vlak te verenigen, zodat onze rechtspraak de uiting zal zijn van een groot hof van beroep.

U bent 57 jaar oud. Uw ambtstermijn zal zich over dertien jaar uitstrekken. Deze lange periode stelt U in de gelegenheid uw ideaal van rechtswetenschap en van sociaal-cultureel engagement tot een schitterende werkelijkheid te vervolmaken. Uw verdiensten, uw bekwaamheid, uw wilskracht getemperd door soepelheid zijn de beste waarborgen van uw en ons gezamenlijk welslagen.

Aan mevrouw Roevens, die nu de eerste dame van ons gezelschap is en die U sinds zovele jaren in uw schone taak bijstaat en steunt, bied ik, in naam van het hof, onze beste en eerbiedige gelukwensen aan. Bij onze hartelijke felicitaties betrekken wij uw drie dochters, uw twee schoonzonen en uw twee kleinkinderen.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, in naam van het Hof van

Beroep te Antwerpen, verklaar ik U in uw nieuwe functies geïnstalleerd en verzoek ik U plaats te nemen in ons midden in de zetel, die in de toekomst de uwe zal zijn.

Rede van de heer R. Verheyden, procureur-generaal

Mijnheer de Eerste Voorzitter, dag op dag dertig jaar geleden hebt U ter openbare zitting van de eerste kamer van het Hof van Beroep te Brussel de eed afgelegd als rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen en heden, ook op 30 januari, zijn wij hier in plechtige algemene vergadering samengekomen om U als eerste Eerste Voorzitter van dit Hof te installeren.

Wanneer over vele tientallen jaren magistraten en historici voor de beginperiode van het Hof van Beroep te Antwerpen naar de "oorsprong der dingen" zullen zoeken, dan zullen zij ongetwijfeld ook teruggrijpen naar het verslag van deze plechtige zitting en het verheugt mij dan ook bijzonder hieraan te mogen meewerken, natuurlijk niet in de eerste plaats om deze geschiedschrijvers te helpen maar ook en voornamelijk om mij namens het parket-generaal aan te sluiten bij de zetel en de balie, en U een verdiende, zij het een sobere hulde te brengen.

Beiden hebben wij immers – zij het dan uit andere gezichtspunten – verscheidene dergelijke plechtigheden meegeemaakt en beiden vonden wij, hoe indrukwekkend, ja zelfs ontroerend zij ook waren en hoe noodzakelijk een gebeurtenis als deze in het licht gesteld moet worden, dat soberheid hier synoniem is van voornaamheid en sereniteit, die onmisbaar zijn om het rechtmatig prestige van de magistratuur te handhaven.

De heer voorzitter Alsteens heeft uw hele schitterende carrière als magistraat even schitterend belicht, en ik kan dit alles beamen en zeggen dat U de lof verdient die hij U als rechter, onderzoeksrechter, alleenrechtsprekend rechter, voorzitter der raadkamer, raadsheer en kamervoorzitter heeft toegezwaaaid.

Toch zou ik graag een kleine maar zeer belangrijke periode van twee jaar uit uw loopbaan onder de schijnwerpers willen plaatsen, omdat ik als rechtstreeks getuige ervan kan naar voren treden: met name die van burgerlijk magistraat in de Krijgsraad te Mechelen.

Op 28-jarige leeftijd, pas enkele maanden benoemd tot rechter, nam U in 1945 in de meest kritieke periode die ons volk in deze eeuw heeft beleefd, de zware taak op U om oordeel te vellen in de brandende en met passies omgeven repressiegevallen. Velen onzer tijd- en geestesgenoten hadden hoofs geweigerd hieraan mee te werken. Maar U hebt uw verantwoordelijkheid niet ontvlucht om van de bestaande wetgeving ter zake een juiste, rechtvaardige en vooral billijke toepassing te geven.

Ik weet hoezeer naast het juridisch verantwoorde, de billijkheid in de rechtspraak uw levensdoel is en hoe gelukkig U was toen de heer Carlos Louveaux, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, op 31 december 1974 ter gelegenheid van uw eedaflegging als raadsheer in dit hof, op deze zelfde door de rechter na te streven billijkheid de nadruk legde.

U gebruikt regelmatig het adagium "summum jus summa injuria" en U beaamt uit "L'Esprit des Lois" van Montesquieu: "Une chose n'est pas juste parce qu'elle est loi, mais elle doit être loi parce qu'elle est juste".

In de laatste openingsrede die de heer procureur-generaal Ganshof van der Meersch uitsprak, zei hij: "De rechter vermijde dat door een enge en te strikt wettische opvatting belemmerd wordt de weldadige invloed van de jurisprudentie om het recht, zonder horten of stoten, in humanistische zin aan de evolutie van de maatschappij aan te passen. Wanneer het recht het contact met de werkelijkheid verliest, vervult het niet langer zijn maatschappelijke opdracht. In het leven van het recht is de rechter degene die de wet zo hanteert dat hij, zoekend naar het moeilijke evenwicht,

het algemeen belang en de particuliere belangen met elkaar in harmonie weet te brengen”.

U hebt de zware taak op U genomen eerlijk te zijn. "C'est bien facile d'être bon. Ce qui est plus malaisé c'est d'être juste", zegt Victor Hugo.

Een uwer vrienden zegt dat bij U dezelfde hoedanigheden hem steeds treffen: Sapientia et Prudentia, beide eigenschappen die U zo beleeft dat zij werkelijk uw levensdevies kunnen genoemd worden. Zo helemaal bent U van die geest doordrongen dat wij ervan overtuigd zijn dat U zeker de prachtige bladzijden gelezen hebt die Thomas van Aquino hierover heeft geschreven.

Deze eigenschappen worden beide gekenmerkt door een hoge graad van objectiviteit. Die gave is bij U sereen vertegenwoordigd. Maar er is meer. Objectiviteit kan koelheid zijn, onvermogen tot menselijke openheid. Daarvoor behoedt U uw humanistische geest.

Van huis uit en uit persoonlijke aanleg bent U niet alleen jurist, maar humanist en filosoof. Uw vader was notaris, maar had daarbij een zeer ruime intellectuele belangstelling; zijn drukke praktijk had hem een nuchtere kijk gegeven op het toneel van deze wereld.

U volgde te Leuven naast de lessen in de rechtsfaculteit, de colleges van het Hoger Instituut voor Wijsbegeerte waar U het baccalaureaat in de filosofie behaalde.

In uw rijke en gevarieerde bibliotheek staan natuurlijk eerst rechtswerken en ik heb zelfs gehoord dat U ten tijde van uw stage als advocaat bij mr. Carlos De Baeck, de werken van Laurent boven een kostbare ring als een vervolgsgeschenk verkoos.

Naast de juridische boeken, bezit U de voornaamste werken van de klassieke Europese literatuur, de meditaties van de grote filosofen, en wijsgerige tijdschriften.

Religieuze problemen zijn nu aan de orde van de dag maar U hebt niet de mode afgewacht om de grote levensvragen ernstig en persoonlijk onder ogen te zien. U bent ondervoorzitter van het Nederlands Klassiek Verbond en U leest er onder leiding van professoren-specialisten de klassieke auteurs uit de Grieks-Latijnse periode. Vorig jaar was dit Horatius, en voordien Plato.

U leest om zo te zeggen altijd en overal, terwijl U wandelt in het prachtige park van uw woonplaats Brasschaat, terwijl U rust, en terwijl U reist. Er wordt wel eens beweerd dat U opzettelijk geen wagen bestuurt omdat het gemeenschappelijk vervoer U zoveel meer tijd geeft om te lezen, en U begint reeds terwijl U aan een halte staat te wachten. Het is uw tweede natuur geworden.

Daarbij is het niet te doen om loutere eruditie, nog minder om het uitstallen van kennis, maar om het vermeerderen van levensinzicht en menselijke wijsheid zoals Jacques Maritain het zegt: "L'homme ne peut progresser dans sa propre vie spécifique à la fois intellectuellement et moralement, que s'il est aidé par l'expérience collective que les générations précédentes ont accumulée et conservée".

Het recht is voor U geen dode letter maar een maatschappelijk bestel dat uit het leven is gegroeid en naar het leven is gericht. De zakelijkheid van de rechter belet U niet de realiteit van de mens met zijn behoeften, passies en miseries aan te voelen. Maar zowel uw levenservaring als uw studie en uw wijsgerige overtuiging laten U toe rustig en kalm, met een vleugje humor de dingen te relativeren: "C'est la joie qu'il me faut cultiver, sous la forme de l'optimisme et celle, plus humble, de la bonne humeur", zegt A. Valensin.

U bent steeds optimistisch, en ook eenvoudig iemand die met zijn kinderen en kleinkinderen begrijpend kan dialogeren en omgaan. De invloed op uw kinderen en hun opvoeding hebben er zeker toe bijgedragen niet alleen dat U drie voorbeeldige dochters hebt, maar ook dat de twee gehuwde beiden een echtgenoot vonden die zich in de wereld van het recht beweegt.

Uw liefde voor het sociale wordt het best geïllustreerd door het feit dat U sinds 1952 een zeer gegeerd en geëerd professor van sociaal recht bent in het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen alhier.

Wij weten dus dat de leiding van het Hof van Beroep te Antwerpen in goede handen is.

Ik wil besluiten met te onderstrepen dat U van zins bent hier niet alleen op een zeer hoog niveau recht te spreken, maar ook met alle middelen een grote inspanning te doen om de reusachtige achterstand in burgerlijke zaken ongedaan te maken. U bent overtuigd van de berg ellende, ja zelfs ziekte en dood bij de rechtzoekenden veroorzaakt door de sinds al te vele jaren slepende rechtsgeschillen.

Wellicht kan het voorstel door de heer eerste voorzitter Van Parys, uw collega te Gent, geformuleerd ter gelegenheid van zijn aanstelling en overgenomen door de vroegere eerste voorzitter van het Gentse Hof, de heer E. Verougstraete, in een artikel in het Journal des Tribunaux om kamers met een enkel raadsheer in te stellen een oplossing bieden, op voorwaarde dat het kader van het parket-generaal waarvan een magistraat steeds advies zou moeten geven, wordt aangepast.

Na een selectie door uw hoog ambt en mijns inziens met het akkoord van partijen zouden vele kleine zaken, die voor de rechtzoekenden echter van kapitaal belang zijn, tot een einde kunnen gebracht worden.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, in naam van het parket bij uw hof en in eigen naam wens ik U veel geluk gedurende de meer dan twaalf jaar dat U die hoge functie zult waarnemen.

Rede van mr. J. de Cooman, stafhouder van de Balie te Antwerpen

Mijnheer de Eerste Voorzitter, bij de gelukwensen, die U tijdens deze plechtige openbare vergadering ter gelegenheid van uw installatie als eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen reeds werden aangeboden, kunnen en mogen die van de balie niet ontbreken.

In het geheel van de rechtsbedeling zijn balie en rechterlijke macht — onderscheiden en onafhankelijk van elkander — op samenwerking aangewezen en zonder deze samenwerking is een goede rechtspraak niet mogelijk. Het ligt dan ook voor de hand, dat de balie steeds betrokken voelt bij alles wat met de rechterlijke organisatie en de magistratuur te maken heeft en dat zij, met vreugde en grote belangstelling, aan een gebeurtenis als die van vandaag — de installatie van de eerste Eerste Voorzitter van het nieuwe Hof van Beroep te Antwerpen — deelneemt.

In deze geest, moge ik U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, namens de Balies van Antwerpen, Hasselt, Mechelen, Tongeren en Turnhout, oprecht en hartelijk feliciteren met uw verkiezing, met de zekerheid dat onder uw leiding, tussen deze balies en het Hof een goede en vruchtbare samenwerking zal tot stand komen.

Toen U zoëven op zulke indrukwekkende wijze in deze zaal werd binnengeleid als eerste voorzitter van het Hof, hebt U ongetwijfeld teruggedacht aan het moment dat U — nu 32 jaar geleden — in deze zelfde zaal als advocaat de verdediging hebt waargenomen van een mens aan wie afschuwelijke misdaden ten laste waren gelegd.

U hebt toen blijk gegeven uit het hout van een bekwaam en gewetensvol advocaat te zijn gesneden, en begrepen met welke zware taak de advocaat bij de verdediging van verdachten wordt geconfronteerd.

En later, als rechter en raadsheer, hebt U nooit vergeten dat U advocaat was geweest.

Iedereen is het erover eens dat U de gaven van een groot magistraat bezit: de onafhankelijkheid, de bekwaamheid, de hoffelijkheid.

Bij dit alles voegen zich nog de uitgebreidheid van Uw eruditie en de discrete charme van Uw persoonlijkheid.

De oprichting van het Hof van Beroep te Antwerpen heeft een lange voorgeschiedenis. Zij is een van de resultaten van een beweging waarvan een onzer gewezen stafhouders, Ridder meester René Victor, op de voorposten heeft gestaan en waaraan hij vele publikaties heeft gewijd.

En in de lijn van de inmiddels ingetreden veranderingen komt het mij logisch en wijs voor, zoals de grondwetgever gedaan heeft, ook hogere rechtscollages zitting te laten houden in de gewesten van hun eigen rechtzoekenden, waardoor ongetwijfeld de werking van een efficiënte en rechtvaardige rechtsbedeling en de culturele uitstraling van deze hogere rechtscollages zal bevorderd worden.

Nu de Balies van Antwerpen, Mechelen en Turnhout en die van Hasselt en Tongeren niet meer behoren tot het gebied van de Hoven van Beroep te Brussel en te Luik, moge ik mede namens de onderscheiden stafhouders van deze balies een woord van afscheid en waardering richten tot de magistraten van deze hoven en hun in de persoon van hun eerste voorzitters, de heren Achille Maréchal en Hubert Caprasse, onze dank betuigen voor al hetgene wij van hen mochten leren, voor de uitstekende en zelfs vriendschappelijke relaties die wij met hen onderhielden en voor hun begrip en hun medewerking voor en bij de oprichting van dit hof.

Onze gevoelens van grote erkentelijkheid voor alles wat zij deden voor de balies en voor de rechtzoekenden van de provinciën Antwerpen en Limburg blijven hun voor altijd verzekerd.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, wij zijn er ons allen van bewust dat wij leven en werken in een steeds ingewikkelder wordende maatschappij met snelle veranderingen en met een onrustbarende hoeveelheid rechtsregelingen, waardoor het individu steeds meer en meer in nood komt.

Het is de nooit eindigende taak van de advocaat de vrijheid en het welzijn van het individu te verdedigen terwijl het doel van elk goed rechtssysteem steeds zal moeten zijn en blijven het vinden en toepassen van juist en rechtvaardig recht.

De Balies van Antwerpen en Limburg stellen hun vrouwen in U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, en in alle leden van dit hof. Zij verwachten samen met U in goede verstandhouding en vriendschap te mogen werken aan de verwezenlijking van deze veeleisende opgave.

Rede van de heer Albert Roevens, eerste voorzitter

Eind januari 1945, precies 30 jaar geleden, stipt te 9 uur, ging in dit oude doch eerbiedwaardige gebouw een pas benoemde rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, aangesteld voor het houden van de getuigenverhooren, nieuwsgierig maar vol plichtsbeseft, naar het daartoe bestemde lokaal. Op het einde van die voormiddag keerde hij van het getuigenverhoor terug, doordrongen van twee overtuigingen: dat in elke mens heel wat onnodige agressiviteit aanwezig is; dat elke mens, zo niet *leugenachtig* van nature, dan toch niet bijzonder waarheidlievend is.

Omnis homo mendax, lijk de oude Bijbel het zegt.

Wanneer ik dan – want U heeft begrepen, Geachte Vergadering, dat het uw dienaar was – in de loop van daaropvolgende jaren tot onderzoeksrechter werd aangesteld, ben ik mij van deze dubbele overtuiging nog dieper bewust geworden.

En toch, en toch... Niet alleen de omgang, die ik toen mocht hebben met sommige zeer geleerde psychiaters, die ook wel eens nuchter konden observeren, maar vooral – ik durf het wat paradoxaal beweren – het rechtstreeks contact met de marginalen der samenleving, heeft mij toch bijgebracht dat er geen mens ter wereld, geen booswicht is, die wij ter zitting streng bestraffen en bestraffen moeten, of er

steekt ergens wel iets positiefs in, dat ons de hoop niet ontnemt dat de straf verbeterend kan en moet werken.

Vandaar mijn mening dat er niets zo delicaat is als straffen uit te spreken en recht te doen geschieden. Wie zal het wetenschappelijk volkomen kunnen verantwoorden hoe de voor zijn rechters gebrachte delinquent passend en billijk dient gestraft te worden?

Verschrikkelijke verantwoordelijkheid: het individu, de persoon, al straffend verbeteren en daartegenover en tegelijkertijd – niet een klasse – maar de maatschappij zelf en het algemeen welzijn beschermen.

Het geknakte riet niet breken. O neen, maar tegen de immer toenemende misdadigheid krachtig optreden. En dan onverbidlijk, indien het moet.

Op dát ogenblik is de volle uitoefening van autoriteit een absolute noodzaak en dus ten volle verantwoord.

Voor het overige, en wij zeggen het met Cesare B. de Beccaria, die in zijn werk *Over de misdrijven en straffen*, schreef: "Elke uitoefening van autoriteit van de ene mens over de andere, waar geen absolute noodzaak voor bestaat, is een daad van tirannie".

En wat de rechters, die moeten straffen, zelf aangaat, lezen wij er even Plato over na, die in zijn werk *De Staat* zijn mening aldus vertolkt: "Zij (de rechters), zij moeten tijdens hun jeugd met geen kwaad in aanraking zijn gekomen, en hun ziel in onschuld bewaard hebben; eerst op oudere leeftijd mogen zij het kwaad leren kennen, doch niet in zichzelf, maar als een vreemd iets, door wetenschappelijk onderzoek, niet door eigen ervaring bij zichzelf. Slechte gezindheid kan nooit tot deugd worden, maar deugdzaamheid weet bij juiste vorming van de aanleg op de duur nauwkeurig raad over zichzelf en over het slechte".

In deze assisenzaal, Geachte Vergadering, gaan onze gedachten en gevoelens ook onvermijdelijk naar de gevangenen zelf en vooral dan naar hen, die zich eens in deze zaal zelf moesten verantwoorden voor de zwaarste vergripen.

In de geest der herinnering zie ik mij terug als jonge stagendoende advocaat op de welbepaalde plaats daar, voorbehouden aan de verdediging. Mijn cliënt was naar het uiterlijk te zien een schuchter mannetje, maar hij had met zeven bijslagen op het hoofd een medemens omgebracht en beroofd. En nauwelijks een maand later ging hij het stoffelijk overschot, dat hij in een tuin begraven had, ontgraven in de hoop nog meer geld te vinden op het inmiddels de verrotting nabij zijnde lijk.

Onmogelijke taak voor de verdediging, voorzeker, maar verdediging toch vereist bij elke goede rechtsbedeling in ware democratische gemeenschappen.

De belangen van de burgerlijke partij waren toevertrouwd aan een van de meest talentvolle pleiters in assisenzaken... die nochtans gewoonlijk met de verdediging der beschuldigen belast werd.

Het rekvisitorium, op rechtvaardige maar vlijmscherpe en schitterende wijze voorgedragen door het achtbaar orgaan der wet, liet de jeugdige verdediger geen schijn van kans, enig, zij het dan betrekkelijk, succes te halen.

Het hof, onder het voorzitterschap van de heer Eyben, telde onder zijn achtbare leden, een huidige kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Brussel, die mij later én als voorzitter én als vriend zoveel meegeven zou in rechts- en mensenkennis, dat ik hem daarvoor steeds dankbaar ben en blijven zal.

Neem het mij niet kwalijk, geduldige toehoorders, dat ik even aan deze assisenzaal uit mijn stagejaren terugdenk.

Het zou mij onmogelijk geweest zijn dat niet te doen op dit ogenblik zelf en in aanwezigheid van de heren voorzitters Paës en Liard en de heer burgemeester Craeybeckx, die in deze zaak optraden en die mij thans de grote eer bewijzen door nogmaals met mij in deze zaal aanwezig te zijn.

Ja, de gevangenen zijn onze medemensen en wij vragen onze gemeenschap, nadat de veroordeelde gevangenen hun

verdiende straf uitgeboet hebben, begrip op te brengen voor hun moeilijkheden bij de vrijlating en hen niet voor eeuwig vast te spijkeren op hun verleden.

Want met haat en wraak is niemand, ook de slachtoffers niet, gebaat. Zoals men terecht heeft geschreven, alleen de liefde kan de misdaad uitroeien tot in het hart van de misdadiger.

Later, als onderzoeksrechter om verslag uit te brengen en als assessor van eminente assisenvoorzitters, onder wie de betreurde voorzitter, de heer Ch. Schilling, en mijn voorzitter in het hof van beroep, de heer J. Vanderhaegen, ben ik nog talrijke malen in deze zaal verschenen.

U zult dus begrijpen waarom deze herinneringen mij voor de geest kwamen.

Maar nu is het tijd de stroom dezer herinneringen te stoppen en mij van mijn plicht van dankbaarheid te kwijten.

Ik ontveins het mij niet. Danken is een delicate taak, maar een dankbaar mens is een gelukkig mens en ik wil graag een gelukkig mens zijn, die zich door ingoede collegae en medewerkers omringd wil zien en dit ook weet te zijn.

Misschien zou ik beter een beroep doen op het talent van dichters, de meesters van de taal, gelukkig ook niet zeldzaam in ons milieu.

En ik denk hier even aan het gedicht "Danken" van Johan Daisne :

"In deze tijden van opstandigheid,
die bruut met het verleden willen breken,
die alles beter weten, maar geen teken
of taal begrijpen van de eeuwigheid -
in deze tijd, eenzaam maar niet alleen,
gevoel ik mij geroepen om te danken,
met een bedeesd geluid van blijde klanken
voor dit bestaan en zijn duizend-en-één
schone geschenk : een vader en een moeder,
het oude huis, het lief, de vrouw, het kind,
de buurman en de tuin, het stuifmeelpoeder
waarmee de lent' altijd opnieuw begint -
de boeken, de muziek, de wetenschap,
de schutsengel in dagen moe en slap,
de moed, de arbeid en de beterschap
en van dat alles de betekenis :
dat dit bestaan een zinrijk wonder is."

Na mijn universitaire studies was ik vijf jaar ingeschreven aan de Balie te Antwerpen en had er als patroon meester C. De Baeck, thans advocaat bij het Hof van Cassatie.

Ik veroorloof mij voor eenmaal mij zelf te citeren. Bij mijn verkiezing tot kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Brussel op 26 september 1974 zei ik het volgende - en ik ben zeer blij dit thans in tegenwoordigheid van de betrokkenen te kunnen herhalen :

"Gelukkig de jonge advocaat, die een patroon vindt als deze : scherpzinnige rechtsgeleerde, voortreffelijk pleiter, maar tevens ook een wijze raadgever voor het leven".

Mijn waarde Patroon, mr. Carlos De Baeck, in het begin van het jaar 1945 schreef U mij, en ik heb uw brief nog deze week herlezen :

"Het is geen gewone dag in het leven van een advocaat wanneer een zijner stagisten plaats neemt in de zetel van Salomo.

En wanneer het daarbij de 'eerste' is, die toch steeds een apart plekje in de herinnering inneemt en bij het verlaten der balie de 'patroon' niet vergeet, kan deze gebeurtenis moeilijk onverschillig laten..."

En verder :

"En mocht ik eindigen uit 'patroonsmisvorming' misschien met een laatste raad, dan zou ik op het hart drukken : vergeet nimmer dat de wet - hoe eerbiedwaardig ook - slechts een onvolmaakte poging is tot benadering van de

Rechtvaardigheid en dat onder het dorre en onverschillige uitzicht van ieder dossier mensenleed en mensenverzuhtingen schuilen".

Mijn waarde Patroon, dat kan ik sindsdien - en nu minder dan ooit - vergeten : achter elk dossier schuilen mensenleed en mensenverzuhtingen.

U heeft mij enkele weken geleden verzekerd dat uw gevoelens voor mij nog altijd dezelfde zijn.

Ook ik betuig U, van deze zetel uit, en in de illustere tegenwoordigheid van de meest eminente juridische persoonlijkheden die ons land telt, mijn trouwe aanhankelijkheid.

Mochten onze jonge juristen, die hun opleiding aan de balie of bij de parketten krijgen, op hun weg ook persoonlijkheden als U ontmoeten, het ware een zegen voor hun carrière !

Waarde Collegae, niet alleen naar mijn patroon - en in zijn persoon naar mijn opvoeders - gaan mijn dankbare gevoelens vandaag, maar vanzelfsprekend ook naar U, die mij met traditionele goedheid tot eerste voorzitter wel heeft willen verkiezen.

Al ben ik mij maar al te wel bewust van de beperktheid mijner middelen, toch deins ik niet terug voor de zware verantwoordelijkheid die dit hoge ambt medebrengt.

Wanneer men zich immers omringd weet door zulk een uitgelezen schare hoogstaande en welwillende magistraten, bereid, ieder voor zich, mede te werken en zich ten volle voor de toevertrouwde taken in te zetten, dan voelt men aan dat in die sfeer van medemenselijkheid en vriendschap, het goed is te werken, het aangenaam is dit nieuwe hof van beroep te leiden op een weg van onbaatzuchtige dienstbaarheid en van een goede rechtsbedeling ons volk ten bate !

Mijnheer de Procureur-Generaal, U heeft zulke vriendelijke woorden tot mij gesproken, dat ik niet goed weet hoe die op passende wijze te beantwoorden. Gelukkig kennen wij elkaar al goed vanaf onze universitaire studie jaren en blijven wij wars van alle triomfalisme, dat ons niet ligt.

Ik onderging dan ook rustig de lof die U mij toezwaai- de en laat hem niet naar mijn hoofd stijgen.

Uit uw woorden trek ik meer dan ooit het besluit dat, in een geest van vertrouwvolle samenwerking tussen ons beiden en onze medewerkers en de daarmee gepaard gaande stevige banden van vriendschap, het Hof van Beroep te Antwerpen de prachtige voorbeelden, die de collegae der andere hoven ons hebben gegeven - en waarvoor wij zo dankbaar blijven - zal weten na te volgen.

Mijnheer de Procureur-Generaal, ik heb het geluk gehad uw loopbaan van nabij te volgen, ook al leefden wij, na de universitaire jaren, in andere contreien.

Ik weet dat wij U graag als procureur-generaal officieel geïnstalleerd zouden hebben.

Ik zou dan de gelegenheid hebben gehad uw verdienstelijke carrière in den brede te schetsen en enkele aspecten van uw rijke persoonlijkheid in het licht te stellen, die wegens uw bescheidenheid - ook aan uw naaste medewerkers - onbekend blijven. Toch kan ik niet nalaten de nadruk te leggen op een trek van uw karakter : uw totale inzet voor al wat zwak is, voor al wat lijdt. Toen U tot het hoog ambt, dat U zo waardig bekleedt, benoemd werd, was U erevoorzitter van de Vereniging voor geesteshygiëne te Mechelen, voorzitter van de raad van beheer van het Imeldaziekenhuis te Bonheiden en voorzitter van het Verbond van Verpleeginstellingen, en erevoorzitter van de nationale Koninklijke Fabiola-stichting voor de geestelijke gezondheid.

Dat U daarbij nog onze collega is op het Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen te Antwerpen, waar U sinds zovele jaren het strafrecht doceert, pleit wel degelijk voor de veelzijdigheid van een persoon, die weet te woekeren met zijn tijd.

Moge uw hoog gezag, van meetaf aan gevestigd door uw innemend doch kordaat karakter in aanzien blijven stralen en toenemen.

De genegenheid van de magistraten van dit hof voor uw persoon en de meest welwillende samenwerking met U is U blijvend toegezegd!

Mijnheer de Stafhouder, U kent mijn gevoelens voor de balie en zijn eminente vertegenwoordigers. Het is mij steeds een waardevol genoegen geweest de jaarlijkse opening der Vlaamse Conferenties te mogen bijwonen.

Dat ik in uw midden talrijke getrouwe en persoonlijke vrienden mag tellen, lijkt mij een verheugend voorteken te zijn voor een nog nauwere samenwerking tussen balie en magistratuur. Uw bekommernis en die van uw voorgangers voor de oprichting van het nieuwe hof is mij goed bekend. Bij de inauguratie van de nieuwe gebouwen, waarvan wij hopen dat zij nu spoedig zal plaatsvinden, zal niemand minder dan de minister van Justitie ongetwijfeld hiervoor aan de balie hulde brengen.

Reeds nu zij de dank uitgedrukt voor het begrip dat de balie heeft voor de onvermijdelijke moeilijkheden, die de zg. "start" van een gloednieuw hof met zich medebrengt.

Ik dank U persoonlijk heel in het bijzonder, Mijnheer de Stafhouder, voor wat U over mijzelf heeft gezegd.

Ik weet dat U een vriendelijke en principiële persoonlijkheid is; dat U nauw aan het hart liggen de zorg en de genegenheid voor al uw confraters, of zij nu van links of van rechts zijn, en ik vermoed dat U ook die van het centrum niet vergeet.

Mogen de Antwerpse Balie en de andere balies van het rechtsgebied van Antwerpen en Limburg elkaar steeds goed verstaan en de confraterniteit – traditioneel sieraad van de advocatuur –, onder uw inspirerend voorbeeld, Mijnheer de Stafhouder, nog meer toenemen.

Ik wens U een voorspoedig stafhouderschap.

Geachte Vergadering, het stemt ons tot rechtmatige trots dat bij deze installatie zoveel prominenten ons de grote eer aandoen tegenwoordig te zijn. Jammer genoeg is het mij wegens tijdgebrek onmogelijk tot ieder van hen het woord te richten. Staat U mij nochtans toe twee uitzonderingen te maken, met deze verzekering dat onze gevoelens ten opzichte van de andere aanwezigen niet minder diep en eerbiedig genegen zijn.

Mijnheer de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie, het was een grote eer voor de leden van de nieuwe hoven op 31 december 1974 op vordering van de heer procureur-generaal bij uw Hof, de bij Decreet van 20 juli 1831 voorgeschreven eed in uw handen te mogen afleggen.

U heeft ons toen toegesproken op zulk een voorname en innemende wijze, dat wij dat nooit zullen vergeten en, wat U zei, Mijnheer de Eerste Voorzitter, zal het voorwerp blijven van gestadige overweging.

Ik weersta niet aan de bekoring uit uwe toespraak te citeren:

"De zetel van dit gerecht moet zowel een belangrijk documentatiecentrum zijn, als een juridisch en cultureel aantrekkingspunt voor de streek, een recyclingsmilieu in zijn rechtsgebied".

En verder vermeldt U als waardevolle eigenschappen van een magistraat: tuchtgevoel, plichtsbesef, verlangen behoorlijk werk te leveren en elkaar te helpen, streven naar billijkheid en belangstelling voor sociale problemen.

Wees ervan verzekerd, Mijnheer de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie; ons hof zal dat als zijn taak, als zijn opgave zien en naar best vermogen dit trachten te bereiken in de volle overtuiging, en ik herhaal nogmaals uw eigen woorden, in de volle overtuiging dat van alle beroepen het onze het edelste is, doch ook de hoogste eisen stelt.

Mijnheer de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel, het werd bijzonder stil in uw hof, toen U ons op de laatste vergadering van 30 december 1974 zulke onvergetelijke afscheidswaardes meegaf. En terecht schreef

de verslaggever in het Rechtskundig Weekblad dat dit afscheid nemen van de magistraten die voortaan hun ambt in de nieuwe hoven zullen uitoefenen, niet zonder ontroering plaatsvond.

Toen sprak niet de strenge magistraat met de martiale trekken, toen klopte het hart sneller bij een geboren leider, die zich ontpopte – om ook zijn eigen woorden te gebruiken – als een verkleefde vriend, die een stuk van zijn hart naar Antwerpen zag vertrekken.

U heeft alsdan de wens uitgedrukt, Mijnheer de Eerste Voorzitter, dat onze aanstaande eerste voorzitter het U niet kwalijk zou nemen dat U zich zou blijven beschouwen – ofschoon het niet in het Belgisch Staatsblad zou verschijnen – als onze eerste voorzitter, wel te verstaan "in partibus". Maar wanneer men de roze blaadjes van een bekend Frans woordenboek erop naslaat, dan leest men achter die uitdrukking "in partibus" tussen haakjes "infidelium".

Welnu, dit mag ik U verzekeren Mijnheer de Eerste Voorzitter, Uw wens is vervuld, maar het zal niet in partibus *infidelium* zijn. Integendeel. En denk dan maar niet aan wat Guido Gezelle, een uwer geliefde auteurs, eens schreef: "Dankbaarheid is een bloemke dat in weinig hoven bloeit." want daarop antwoord ik met overtuiging:

"t En zal".

De leden van het Hof van Beroep te Antwerpen en hun korpschef blijven U en in dezelfde mate uw en onze achtbare collega, de heer eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Luik, erkentelijk en dankbaar.

Zij zullen bij het nastreven van wat een ideale magistraat moet zijn uw beider beeld in de geest voor ogen houden.

Dames en Heren, Waarde Collegae, Hooggeleerde Corona, het wordt tijd te besluiten.

Er zijn gezagdragers in ons land die houden van de fraaie letteren en van de poëzie in het bijzonder.

Gelukkig maar, zou ik zeggen.

Een hunner, de burgemeester Eugene Mattelaer van Knokke, heeft eens in een mooie poëtische evocatie een "Gebed van een burgemeester" geschreven.

Mag ik dat gebed, mutatis mutandis, tot het mijne maken en het slot ervan U voorlezen.

"Heer leg Uw hand op mijn schouder

Geef mij de kracht mijn dienen vruchtbaar te maken, steeds liefde boven haat te verkiezen

Geef ons allen de kracht eendracht boven tweedracht, eenvoud boven waan, onthechting boven bezit te verkiezen

Geef de wereld de kracht vrede boven oorlog, oprechtheid boven diplomatie, goed doen boven kwaad te verkiezen

Leer mij aan anderen te denken,

mijzelf te geven te beminnen,

begrijpen en vergeven om Uw voorbeeld te betrachten

Leer mij het kwaad in de wortel haten, maar leer mij de mensen die het kwaad bedrijven niet te verachten

Leer mij lief te hebben wie van mij houdt en wie van mij niet houdt, wie de maatschappij eert en wie de maatschappij wil versmachten

Heer, leg Uw hand op mijn schouder.

(Nadat de negen kamervoorzitters de eed hadden afgelegd werden zij door de eerste voorzitter als volgt toegesproken:)

Heren Voorzitters, namens het Hof wens ik U hartelijk proficiat nu U de eed van kamervoorzitter heeft afgelegd.

Met uw voorafgaand akkoord en op U aller verzoek trouwens, kan ik U, zeer tot mijn spijt, niet uitvoerig individueel toespreken. Uw flink gevulde loopbanen zouden mij ruimschoots de gelegenheid geboden hebben tot het naar voren brengen van voorbeeldige werkzaamheden.

Sta uw eerste voorzitter nochtans toe enkele woorden te zeggen, derwijze dat uw collegae assessoren U nog beter leren kennen.

Ik begroet U, Mijnheer de Voorzitter Alsteens, die als

een wijze Nestor ons uit de provincie Limburg bent toegekomen. Hoewel U destijds een schitterende en de enige Vlaamse advocaat aan de Balie te Hoei was, heeft U toch, na een praktijk van tien jaar, de magistratuur gekozen.

Van 3 juli 1946 tot 23 februari 1949 was U substituut-procureur des Konings te Tongeren, waarna U tot rechter benoemd werd in de Rechtbank van Eerste Aanleg aldaar.

Op 14 april 1962 werd U raadsheer in het Hof van Beroep te Luik.

Uw talenten aldaar als magistraat werden spoedig onderkend en vijf jaar lang werd U dan ook aangewezen als voorzitter in het Assisenhof te Tongeren.

Het is wel bijzonder treffend dat U, door een samenloop van omstandigheden, heden, in deze zaal van assisen te Antwerpen, de eed van kamervoorzitter heeft afgelegd.

Het is trouwens niet de eerste maal dat U deze eed heeft afgelegd, want dit was ook het geval in het Hof van Beroep te Luik toen U aldaar op 31 oktober 1974 tot kamervoorzitter verkozen werd.

Mijnheer de Voorzitter Alsteens, het is voorwaar niet van U dat geleerde humanisten kunnen zeggen: "Timeo hominem unius libri" want, niet alleen bent U de gelukkige bezitter van een rijk gestoffeerde bibliotheek maar het schijnt dat de universitaire bibliotheek te Luik geen trouwer lezer had dan U!

En men vertelt ook van U dat wanneer U – in uw gast-vrije woning in de Ambiorixstad – met een uitgelezen schare van even trouwe als geleerde vrienden uit alle faculteiten, tot soms diep in de nacht zware problemen bespreekt, dat U dan niet aarzelt, telkens wanneer U een passend citaat aanhaalt – en dat gebeurt vaak –, bij het minste teken van tegenspraak vanwege uw gesprekspartners, onmiddellijk opstaat om uit uw boekenrekken het werk te halen, waarin uw lievelingsauteurs hun gevleugelde woorden neergeschreven hebben.

Dat U daarbij nog zeer muzikaal aangelegd bent zal menig collega verheugen in dit hof, waar wij meer dan één nazaat tellen van beroemde Vlaamse toondichters.

Heren Voorzitters Blockx, Ceulemans, Paternostre en Van Hecke, met U, geachte Antwerpse collegae, en met de raadsheren De Smedt en Hernould, hebben wij naar best vermogen de Antwerpse afdeling van het Hof van Beroep te Brussel gestalte gegeven en dit vanaf 15 februari 1972 tot en met 30 december 1974.

Het is ook waar, de heer procureur-generaal Van Honsté en zijn advocaten-generaal zijn niet minder verdienstelijk geweest en wij blijven hun zeer erkentelijk voor het werk dat zij bij de uitbouw van het hof in zulke belangrijke mate hebben gepresteerd.

Diverse temperamenten waren wij voorzeker – en ik voeg eraan toe: en gelukkig nog altijd! – maar de banden van vriendschap zijn sindsdien toch veel nauwer geworden. En zo tijdens onze beraadslagingen in de Ruys-building onze meningen zonder raadroom soms scherp, soms mild, maar altijd met een vleugje humor gekruid, uiteengezet werden, steeds bleef één zelfde ernst ons bezielen bij het zoeken naar de juiste juridische uitspraak.

U ook, mijn goede vrienden, heeft vele verdiensten buiten het strikt professionele vlak.

Tijdens de oorlogsjaren 1940-1944 gedroeg U zich schitterend voorbeeldig en van officiële zijde vond dit optreden dan ook onmiddellijk zijn erkenning.

Op wetenschappelijk vlak ontpopte U zich als eminente professoren van recht in hogere instituten.

Ik zou nog allerlei kwaliteiten op humaan, sociaal en cultureel vlak kunnen opsommen, maar reeds vrees ik uw spreekwoordelijke nederigheid al te zeer geweld te hebben aangedaan. Maar het mocht wel eens in het midden gebracht worden dat een goed rechter niet noodzakelijkerwij-

ze op de planeet Sirius moet wonen, ook al heeft hij zich te hoeden voor ongepaste gemeenzaamheid.

Heren Voorzitters Noelmans, Weyens, Meers en Lenders, het verheugt ons zeer dat uit het schone Limburg zulke voorname rechtsgeleerden naar ons zijn gekomen en waarvan een behoorlijk aantal thans als kamervoorzitter in dit hof zal zitting nemen.

Ook U heeft een uitstekende faam, niet alleen op juridisch gebied maar tevens als waardevolle cultuurmensen, voorbeelden voor uw streek. Ik weet van uw vroegere – en door ons zeer geachte – korpschefs dat U op voortreffelijke wijze de U opgelegde taken volbracht heeft. In de raden en commissies heeft U tevens op tactvolle wijze inlichtingen verstrekt waarvoor de Limburgse rechtsonderhorigen U hartelijk dank wisten.

Heren Voorzitters, nogmaals aan allen een hartelijk proficiat en ik verzoek U plechtig in dit Hof van Beroep te Antwerpen plaats te nemen in de daarvoor voor U bestemde zetel.

Rede van de heer J. Blockx, kamervoorzitter

In 1742 schreef J.S. Bach een cantate "Mer hahn en neue Oberkeet", wat in Thuringer dialect zo iets betekent als "Wij hebben een nieuwe overheid".

Het is een gelegenheidswerk dat waarschijnlijk geschreven werd ter ere van een nieuw aangestelde burgemeester of een andere magistraat.

De solo-cantate van de heer voorzitter Alsteens celebreerde hetzelfde onderwerp en het koor van de kamervoorzitters, die mij opgedragen hebben in hun naam het woord te nemen, sluit zich hierbij van harte aan.

Op uw beurt hebt U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, de negen magistraten, die, na door hun collega's verkozen te zijn, de grondwettelijke eed aflegden, met vleienende en hartelijke woorden verwelkomd.

Mij valt de eervolle taak te beurt U in aller naam hiervoor dank te zeggen.

Spijtig ontbreekt het mij aan aanleg en bekwaamheid om in een breed uitgewerkte negenstemmige fuga op levendige wijze de gevoelens van ieder onzer tot uiting te brengen en er de tolk van te zijn.

Ik zal dus van deze opzet moeten afzien, ook omdat de traditie in Brussel en waarschijnlijk elders, de geïnstalleerde noopt met Chinese otmood publiek te verklaren dat hij er zich wel bewust van is dat alleen de anciënniteit en niet de persoonlijke verdiensten deze eer konden rechtvaardigen.

Graag wil ik hiermee voor mijn persoon instemmen, maar ik zou mij schromen hetzelfde te zeggen van de uitmuntende collega's die ik ofwel alleen ken door hun uitstekende reputatie, ofwel persoonlijk heb leren kennen en appreciëren.

Daarom wil ik van die traditie afwijken, en in de plaats van wat sommige Antwerpenaren met hun bekend realisme "flauwiteiten" zouden hebben genoemd, een toon aanslaan die alleen uiting geeft van welgemeende gevoelens en terzelfder tijd blijk geeft van zin voor werkelijkheid.

En een van deze welgemeende gevoelens is de vreugde in ons midden onze nieuwe Limburgse collega's te mogen ontvangen. Limburg is de provincie die zich de moeite getroost aan de gebruiker van de Boudewijnsweg te laten weten dat hij welkom is. Laten we dit mooie voorbeeld volgen en de gelegenheid te baat nemen om U, Beste Collega's, welkom in ons midden, dat voortaan het Uwe is, te heten.

Wij weten en beseffen dat voor velen onder U de overgang naar het nieuwe hof een ware opoffering heeft gevraagd, en wij waarderen dankbaar uw minzame aanvaarding van deze toestand.

Mijnheer de Eerste Voorzitter, Beste Collega's, een zware taak staat ons te wachten.

U weet allen dat bij de geboorte van het jonge hof de

goede feeën zich over zijn wieg gebogen en het met geschenken overladden hebben. Om ons voor lediggang te behoeden hebben de oude dames van Brussel en Luik vrijgevig dui-zenden niet afgehandelde zaken afgestaan, en ons aldus de gelegenheid gegeven om onze rechtswinkel met een mooie en verscheiden voorraad te stofferen.

Dat geeft ons alvast een standing en biedt ons de mogelijkheid om ons op alle gebieden ijverig te betonen, en aan de rechtzoekenden te bewijzen dat de oprichting van de nieuwe hoven beantwoordde aan een dringende noodzaak.

Maar dat stelt zware eisen.

Om niet onmiddellijk in het slop te geraken zal van ons een zware inspanning gevraagd worden.

Ik durf nochtans verzekeren dat wij ons naar beste vermogen zullen inzetten om het vertrouwen dat in ons gesteld werd niet te beschamen.

Ik ben dan ook blij te mogen vaststellen dat wij in deze opzet bijgestaan worden door een uitgelezen schaar nieuwe collega's komende uit verschillende rechtbanken, die op een doorgewinterde ondervinding mogen bogen en waarvan de toewijding de beste waarborg biedt voor het welslagen van onze gemeenschappelijke taak.

Laten wij echter niet vergeten dat onze inspanningen nooit het gewenste resultaat zouden bereiken indien zij niet ondersteund werden door de uwe, Mijnheer de Procureur-Generaal, en die van de magistraten van uw Parket-Generaal.

Het kan niet genoeg gezegd worden hoe vruchtbaar de samenwerking tussen de zetel en het parket de vlotte afhandeling der zaken in de hand werkt en hier moet ik steeds denken aan de beeldspraak die onze betreurde vriend, de heer voorzitter Schilling, als echte Antwerpenaar ontleende aan het zeewezen.

Hij sprak van de goedgeluimde rivaliteit tussen de werktuigkundigen enerzijds en de dekokofficiëren en matrozen anderzijds: ieder van de twee korpsen beweert dat zonder hen het schip niet zou varen.

Dat is volledig juist en voor mijn part zou ik een gelijk-aardige vergelijking willen vinden tussen strijkers en blazers, zonder wier samenwerking geen symfonie tot stand komt.

Wat er ook van zij en zonder in het debat standpunt te kiezen, verheug ik mij in de allerbeste verstandhouding die hier reeds heerste toen een paar afgevaardigde kamers in Antwerpen werkzaam waren en ik ben ervan overtuigd dat het de toon aangeeft van onze samenwerking in de toekomst.

Ik zou ondankbaar zijn indien ik de gelegenheid niet te baat nam om mijn dank te betuigen aan het griffierkorps dat ons steeds met raad en daad bijstaat, en in het bijzonder aan de heer hoofdgriffier waarvan ik zowel te Brussel als tijdens onze afvaardiging te Antwerpen de uitzonderlijke kwaliteiten en de onverdroten ijver heb mogen op prijs stellen. In de moeilijkste omstandigheden, en er zijn er meer geweest dan wij ons konden wensen, wist hij steeds met een zachte glimlach de neteligste organisatieproblemen op te lossen.

Een woord tot U, Mijnheer de Stafhouder. Last but not least. Wij zijn oude en trouwe vrienden en ik zal U niet verbergen dat wij dit jaar veertig jaar geleden in de balie opgenomen werden met opeenvolgende inschrijvingsnummers.

Maar ik sta hier vandaag niet om mij in die vriendschapsbanden te verheugen. Het is in uw hoedanigheid van vertegenwoordiger van de Antwerpse balie dat ik mij tot U richt. Het is onder de impuls van de Antwerpse balie dat het Hof van Antwerpen er gekomen is. Ik hoop dat het U voldoening zal schenken. Wij van onze zijde rekenen op de medewerking van alle advocaten en ik twijfel er niet aan dat dank zij deze vruchtbare samenwerking wij aan het Hof van Antwerpen de rang zullen geven die het moet bekleden.

BOEKBESPREKING

A. DE JONGHE, **De strijd Himmler-Reeder om de benoeming van een Höherer SS. und Polizeiführer te Brussel (1942-1944)**, in *Bijdragen tot de Geschiedenis van de tweede Wereldoorlog*, 3 oktober 1974, bl. 9-82.

Het verschijnen van een bijdrage van dr. De Jonghe tot de geschiedenis van België tijdens Wereldoorlog II, is steeds een gebeurtenis. Men herinnert zich nog zijn in 1972 gepubliceerd boek *Hitler en het politieke lot van België*. Het sloeg in als een bom. Niet alleen wegens de verdedigde stelling, maar ook omdat bleek dat ons land een man van wetenschap bezat die op het gebied van de bronnenkennis een enorme voorsprong had op de landgenoten die zich op de studie van de betrokken periode wensten toe te leggen. Hij leverde tevens ook het bewijs op meesterlijke wijze de kunst van de tekstkritiek te beheersen, ook al werd beweerd door iemand die hem misschien in zijn taal niet al te best had verstaan of slecht geïnspireerd was, dat De Jonghe niet in staat was een tekst te ontcijferen ("not capable of decoding", *Revue belge d'histoire contemporaine*, IV, 1973, p. 254).

Voor ons ligt het eerste deel van een nieuwe studie. Weer een uitermate origineel, helder geschreven en op onweerlegbare teksten en verklaringen opgebouwd werkstuk. De aanloop hiertoe lag reeds in het bovengenoemd hoofdwerk, waarvan het tweede deel met spanning wordt verwacht. Het had de auteur toen reeds getroffen dat, in tegenstelling met Nederland en Frankrijk een H.S.S.P.F. in België slechts zeer laat – in augustus 1944 – benoemd was geworden. Wat verklaart dit verschil? Ook het moment van de benoeming was hem opgevallen: na het verdwijnen van Militärbefehlshaber von Falkenhausen en het gevankelijk wegvoeren van koning Leopold III. Lag daartussen enig oorzakelijk verband?

In zijn pas verschenen artikel tracht dr. De Jonghe een antwoord te geven op de talrijke vragen die de benoeming van een H.S.S.P.F. begin augustus 1944 en al wat daarmee gepaard ging, doet rijzen. Indien België zolang gespaard (?) bleef van een H.S.S.P.F., dan meent dr. De Jonghe dit te moeten toeschrijven aan de strijd die de chef van het Militair Bestuur in België, Reeder, daaromtrent gevoerd heeft tegen Himmler.

Hij kwam tot dit besluit o.m. op grond van een diepdoor-gedreven exegese van na de oorlog door hem in Duitsland ontdekte officiële documenten en van verklaringen afgelegd door von Falkenhausen, Reeder en C. Canaris en hun naaste medewerkers in het kader van de strafrechtelijke vervolgingen die tegen de Militärbefehlshaber, zijn Verwaltungschef en de Chef van de Sicherheitspolizei, na de bezetting, werden ingesteld.

Het zal moeilijk zijn om dit besluit te betwisten maar één groot vraagteken blijft bestaan: ten koste van wie werd die strijd gestreden? Van Himmler, van Reeder, van de bezette bevolking? Mag gezegd worden dat ons land tot augustus 1944 "gespaard" bleef van een H.S.S.P.F.?

Hoe hebben deze politieambtenaren het er in Nederland (Rauter) en in Frankrijk (Oberg) afgebracht? Was daar wegens hun aanwezigheid het bezettingsregiem al dan niet harder? Een vergelijkende studie zou wel eens voor verrassingen kunnen zorgen, en dat dr. De Jonghe reeds bezig is dit onbetreden terrein te ontdekken, zou ons niet verwonderen. Met interesse wordt uitgezien naar de nieuwe vondsten.

Dat dr. De Jonghe te Brussel op het auditoriaat-generaal toegang kreeg tot bepaalde justitiële documenten kan op het eerste gezicht verbazing wekken. Men bedenke nochtans dat in het archief van het *Institut für Zeitgeschichte* te München de akten der verdediging van sommige na-oorlogse processen (o.m. het proces von Falkenhausen-Reeder) sedert jaren gedeponeerd zijn ter beschikking van de vorsers. Maar ook zonder deze voor de geschiedschrijvers gelukkige omstandigheid,

mag de rechterlijke overheid geprezen worden om de verleende faciliteiten zonder welke elke ernstige studie van bepaalde facetten van de zo bewogen bezettingstijd onmogelijk is. Het hoogstaand wetenschappelijk niveau waarop dr. De Jonghe zijn arbeid plaatst sluit a priori de mogelijkheid uit dat hij misbruik zou kunnen maken van het beschikbaar gestelde materiaal, terwijl het bereikt resultaat tevens aan toont hoe onmisbaar de kennis van die documentatie is voor de geschiedschrijving.

De vraag mag dan ook gesteld worden of regering en parlement de tijd niet gekomen achten om de dossiers van bepaalde sleutelfiguren uit de bezettingstijd, onder bepaalde voorwaarden, ter beschikking te stellen van het wetenschappelijk onderzoek. Wij denken hier bv. aan de dossiers Elias, Van de Wiele en Matthijs voor de politieke collaboratie, aan die van Degrelle, Hellebaut en Chardome voor de militaire collaboratie. Het vrijgeven daarvan zou de wetenschappelijke geschiedschrijving ten zeerste bevorderen. De soms geromanceerde literatuur die over sommige van deze personen reeds verschenen is dreigt legenden te doen ontstaan. Alleen een confrontatie met de werkelijkheid zoals deze dertig jaar geleden in documenten werd opgevangen, kan aan die personen hun werkelijk imago teruggeven. Zij zijn er misschien daarom zo gelukkig niet mede dat deze documenten worden vrijgegeven, maar de waarheid moet blijvend gediend worden.

J. Maes

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Nico Gunzburg, ouderdomsdeken van de Balie te Antwerpen

Onder deze titel wordt de verschijning aangekondigd van een boek (formaat 22 × 24 cm, 112 tekstbladzijden met buitentekst illustraties, prijs 250 fr.) over het leven van prof. Nico Gunzburg, een boek waaraan verschillende personaliteiten hebben medegewerkt.

Uit de aankondiging van dit boek (de uitgever is niet vermeld) citeren wij het volgende:

Van jongsaf een vooruitstrevende Vlaming, werd Nico Gunzburg, vooral door de invloed van Pol de Mont, die zijn leraar is geweest, een actief flamingant, wat hij tot op heden toe, op meer dan negentigjarige leeftijd, is gebleven.

Als student aan de Vrije Universiteit te Brussel was hij voorzitter van de studentenvereniging "Geen Taal, geen Vrijheid" en tevens bestuurslid van het Willemsfonds, het Algemeen Nederlands Verbond en van het letterkundig genootschap "De Distel".

In 1906 promoveerde hij tot doctor in de rechten en vestigde hij zich als advocaat te Antwerpen, waar hij nog steeds lid is van de Balie.

Op aanbeveling van zijn oud-leraar van strafrecht, Adolphe Prins, werd Nico Gunzburg naar Rome gezonden om er door Enrico Ferri en Garofalo tot criminoloog opgeleid te worden.

Bij zijn terugkeer te Antwerpen werd hij actief lid van de Vlaamse Conferentie van de Balie en redacteur van het "Rechtskundig Tijdschrift" en tevens lid van de Unie voor Strafrecht.

Bij het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog neemt hij dienst als vrijwilliger. Na de capitulatie van Antwerpen vertrekt hij naar Londen. Zijn oud-professor Paul Heymans, die aldaar Belgisch gezant is, verzoekt hem zijn secretaris te worden. Paul Heymans, van Joodse oorsprong, is echter protestant. Hij ontvangt uitnodigingen van Zionistische vergaderingen, maar vindt het eenvoudiger zijn secretaris daar naartoe te zenden. Zo maakt Nico Gunzburg kennis met baron Rotschild, prof. Weizmann, Sokolow, Ussiskin, Sa-

muel en ook met Lord Balfour, die in 1917 de "Declaratie" zal schrijven, waardoor de Britse Regering aan het Joodse volk een Nationaal Tehuis in Palestina beloofde.

Na het Verdrag van Versailles wordt Nico Gunzburg aangehouden door de Vlaamse zowel als door de Joodse organisaties.

In 1920 doet hij de Hogeschoolcommissie voor de vervlaamsing van de Rijksuniversiteit te Gent herleven. In dat zelfde jaar brengt hij de samenbundeling tot stand van de Joodse liefdadige verenigingen van Antwerpen. Hij is de stichter van het Centraal Beheer voor Joodse weldadigheid en Maatschappelijk Hulpbetoon, gewoonweg "De Centrale" genoemd.

In de loop van de volgende jaren werd Nico Gunzburg medestichter van het World Jewish Congress, van het Comité Mondial du Tombeau du Martyr Juif Inconnu te Parijs, van het Comité, dat te Anderlecht een monument opricht ter nagedachtenis van de Joodse slachtoffers in de Duitse concentratiekampen, van het Fischerfonds (dat leningen toestaat aan universiteitsstudenten) en van andere Joodse instellingen.

In 1923 wordt Nico Gunzburg benoemd aan de gedeeltelijk vervlaamste Rijksuniversiteit te Gent. Hij sticht er het Criminologisch Instituut en doceert tot in 1952, in welk jaar hij tot Emeritus Professor wordt gepromoveerd.

Tijdens de Tweede Wereldoorlog was Nico Gunzburg na de capitulatie werkzaam in Brazilië en in de Verenigde Staten van Amerika.

Als emeritus vertrekt hij in 1953 naar Indonesië als professor van criminologie en als raadsman van president Soekarno en van de Regering.

Tijdens zijn rijkgevuuld en verdienstelijk leven werd Nico Gunzburg dikwijls gevierd. Zijn negentigste verjaardag werd niet alleen in België, maar ook in Israël gevierd. Te Jeruzalem werd een Criminologisch Laboratorium "Nico Gunzburg" aan de Hebreeuwse Universiteit opgericht.

Geheel het leven van Nico Gunzburg met in het bijzonder de nadruk op zijn vele verwezenlijkingen, zowel ten bate van het Vlaamse volk als van de Joden tot stand gebracht, wordt in dit boek door eminente medewerkers beschreven.

Dit boek wil vooral zijn: een monument voor de wereldburger Nico Gunzburg, waarin zijn betekenis in het licht wordt gesteld en dat tevens een onmisbaar document is voor het nageslacht.

Want zowel de Vlamingen als de Joden mogen er trots op zijn een man als Nico Gunzburg in hun midden te hebben.

Colloquium

"Bronnen voor de Geschiedenis van de Instellingen in België" (Brussel, 15 - 18 april 1975)

Na de succesrijke colloquia "Bronnen voor de Religieuze Geschiedenis van België", "Economische geschiedenis van België. Behandeling van de Bronnen en Problematiek", wordt onder de auspiciën van de Vereniging van Archivarissen en Bibliotheecarissen van België, van het Algemeen Rijksarchief en van de Koninklijke Commissie voor Oude Wetten en Verordeningen van België een colloquium georganiseerd, gewijd aan de bronnen voor de instellingsgeschiedenis in België. Het zal te Brussel in de Koninklijke Bibliotheek en in het Congrespaleis van 15 tot 18 april 1975 plaatshebben.

Het ligt in de bedoeling de instellingsgeschiedenis weer leven in te blazen, door voor haar nieuwe gezichtspunten en methoden te zoeken en aan te duiden wat op dit gebied in ons land nog te doen is. Voornamelijk de eerste afdeling zal zich hiermede inlaten. De tweede afdeling zal de typologie van de bronnen voor de instellingsgeschiedenis bespreken. In de derde afdeling zal het tot een confrontatie komen tussen de standpunten van de archivaris en van de navorser: hoe vat de archivaris de inventarisering van instellingsarchie-

ven op? Wat verwacht de navorser in dit opzicht van de archivaris?

In het kader van dit colloquium zal het Algemeen Rijksarchief tevens een tentoonstelling inrichten met als thema "De besluitvorming vroeger en nu".

Bovendien nemen de inrichters zich voor, een staat van archieffondsen op te stellen met betrekking tot de instellingen van de Oude Nederlanden, het Prinsbisdom Luik en de vorstendommen Stavelot en Bouillon, alsmede met betrekking tot de hedendaagse instellingen van België. Hiervoor wordt een beroep gedaan op alle mogelijke specialisten.

Belangstellenden voor dit colloquium gelieven zich te wenden tot de algemene secretaris, dr. Hugo de Schepper, Ruisbroekstraat 4, 1000 Brussel, tel (02) 513.76.80. Het definitief programma wordt later, samen met een inschrijvingsformulier, toegezonden.

Het voorlopig programma van het colloquium luidt:

Openingszitting

dinsdag 15 april 1975 te 16 u. (Koninklijke Bibliotheek - Zaal Lippens)

- Inleidende referaten door de voorzitter en de ondervoorzitters;

- Opening van de Tentoonstelling "De besluitvorming, vroeger en nu", door dr. C. Wyffels, Algemene Rijksarchivaris.

Werkvergaderingen

woensdag - vrijdag, 16 tot 18 april 1975, van 9 u. 30 tot 17 u. (Congrespaleis - Dynastie A, B, C).

Eerste afdeling: "Heeft de instellingsgeschiedenis nog een toekomst?"

Bureau: voorzitter: prof. dr. P. Harsin (Luik); ondervoorzitter: prof. dr. L. Th. Maes (Antwerpen); secretaris: drs. A. van Nieuwenhuysen (A.R. Brussel).

Woensdag 16 april 1975: Middeleeuwen

- Referaten door prof. dr. Gaudemet (Parijs II), prof. dr. J. Le Patourel (Leeds), prof. dr. A. Joris (Luik), dr. W. Blockmans (Gent), dr. A. Uyttebrouck (U.L. Brussel).

Donderdag 17 april 1975: Moderne Tijden

- Referaten door prof. dr. Goubert (Parijs I), prof. mr. J. Th. de Smidt (Leiden), prof. dr. M.A. Arnould (U.L. Brussel), prof. dr. G. van Dievoet (K.U. Leuven), dr. M. Baelde (Gent), dr. Ph. Moureaux (U.L. Brussel).

Vrijdag 18 april 1975: Hedendaagse Tijden.

- Referaten door prof. dr. H. Coing (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt-Main), prof. dr. A. Molitor (U.C. Leuven), prof. dr. J. Gilissen (V.U. en U.L. Brussel), dr. P. Gérin (Luik), prof. dr. R. van Eenoo (Gent).

Tweede afdeling: "Typologie van de bronnen voor de geschiedenis van de instellingen"

Bureau: voorzitter: prof. dr. R.C. van Caenegem (Gent); ondervoorzitter: dr. G. Hansotte (R.A. Luik); secretaris: drs. M. Magits (V.U. Brussel).

Woensdag 16 april 1975: Boergondische en Moderne Tijden

- Doctrinele en verhalende bronnen: dr. H. de Schampheleire (V.U. Brussel).

- Juridische en gerechtelijke bronnen: prof. dr. J. van Rompaey (Gent), mevr. dr. C. Douchamps-Lefèvre (R.A. Namen).

- Financiële bronnen: prof. dr. M.A. Arnould (U.L. Brussel).

- Administratieve bronnen: prof. dr. F. van Hemelrijck (UFSAL Brussel).

Donderdag 17 april 1975: Hedendaagse Tijden

- Doctrinele en verhalende bronnen: dr. H. Gaus (Gent).

- Juridische en gerechtelijke bronnen: dr. Wouters (Brussel).

- Financiële bronnen: dr. H. Galle (U.L. Brussel).

- Administratieve bronnen: dr. W. Bonquet (Kortrijk).

Vrijdag 18 april 1975: Middeleeuwen

- Doctrinele en verhalende bronnen: prof. dr. L. Génicot (U.C. Leuven).

- Juridische en gerechtelijke bronnen: mevr. dr. M. Vleeschouwers (Gent), mevr. drs. Pieyns-Rigo (Luik).

- Financiële bronnen: drs. W. Vanderpijpen (K.B. Brussel).

- Administratieve bronnen: dr. M. Vandermaesen (Gent).

Derde afdeling: "De archieven van de instellingen: standpunt van de archivaris en standpunt van de navorser"

Bureau: voorzitter: prof. dr. J. Stengers (U.L. Brussel); ondervoorzitter: prof. dr. J. Buntinx (R.A. Gent en K.U. Leuven); secretaris: drs. D. van Overstraeten (R.A. Doornik).

Woensdag 16 en donderdag 17 april 1975: Hedendaagse Tijden

- Algemene problemen: dr. C. Wyffels (Alg. Rijksarchivaris), prof. dr. A.W. Mabbs (Record Office, Londen), N. (Archives de France, Parijs), prof. dr. J. Lory (U.C. Leuven), prof. dr. L. Wils (K.U. Leuven).

- Archief van de centrale instellingen: mevr. prof. Desmed-Thielemans A.R. en U.L. Brussel, prof. dr. R. Vleeshouwer (U.L. Brussel).

- Archief van de provincie- en gemeentebesturen: mevr. dr. Coppejans-Desmedt (A.R. Brussel en U. Gent), mej. dr. Martens (Stadsarchief en U.L. Brussel), mej. prof. dr. E. Witte (V.U. Brussel).

- Gerechtelijk archief: dr. Asaert (R.A. Beveren), drs. A. Notebaert (A.R. Brussel), prof. dr. Ph. Godding (U.C. Leuven), dr. J. Puissant (U.L. Brussel).

Vrijdag 18 april 1975: Middeleeuwen en Moderne Tijden

- Abdijarchief: dr. M. Gysseling (Gent), prof. dr. G. Despy (U.L. Brussel).

- Ander Kerkarchief: drs. Gr. Maréchal (R.A. Gent), drs. J.M. Duvoisquel ("Pro Civitate").

- Archief van de Justitieraden: prof. dr. J. Buntinx (R.A. Gent en K.U. Leuven), mevr. drs. S. Dupont-Bouchat (U.C. Leuven), drs. J. Montballyu (K.U. Leuven).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht—jg 1974

nr 11/12

Berichten van de redactie—Prof. mr. B. Baardman, De beschikkingspraktijk op mededingingsgebied van de Europese Commissie in de jaren 1971 en 1972 (slot)—Mr. A.D. Ham, De tweede Duitse kartelwet-novelle—Mr. T.P.J.N. van Rijn, De fair trading act 1973 (I)—Jurisprudentie.

Bestuurswetenschappen—jg 1974

nr 7

Prof. mr. H.J.M. Jeukens, Democratie en rechtsstaat—Mr. drs. A. Postma e.a., Parlement en wetgeving in 1973-1974 (I)—Drs. H. Prins, Sociaal-wetenschappelijke kroniek—Prof. mr. H.J.M. Jeukens e.a., Buitenlandse kroniek—Boekbespreking—Lijst van ingekomen boeken—Mededelingen.