

Rechtskundig Weekblad

Vereeniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elken Zondag

Abonnementsprijs : 100 fr. per jaar

Postcheckrekening N° 3185.22

Alle rechterlijke uitspraken, artikels en andere bijdragen, alsook boeken ter bespreking te zenden aan den secretaris-hoofdopsteller.

Mr RENE VICTOR

Italiëlei, 99, Antwerpen

Opgaaf betreffende intekening en adreswijziging, aanvraag van losse nummers en alle mededeelingen betreffende het beheer te zenden aan den secretaris-schatbewaarder

Mr JOHN STOCKMANS

Mechelsche Steenweg, 201, Antwerpen

EEN WOORD OVER DEN OORSPRONG EN DE ONTWIKKELING VAN HET OPENBAAR MINISTERIE IN VLAANDEREN.

I.

Er wordt in 't algemeen beweerd dat het Openbaar Ministerie in Vlaanderen (1) door de Hertogen van Boergundië ingevoerd werd en dat het eene institutie van Franschen oorsprong zou zijn. (2) Wij meenen dat deze stelling juist is, indien men meer belang hecht aan

(1) Door Vlaanderen verstaan we het oud graafschap Vlaanderen in den historischen zin, verdeeld in Vlaanderen onder de Kroon (en van Frankrijk) en Keizerlijk Vlaanderen (van het Heilig Roomsche Keizerrijk van het Germaansch volk gehouden). (Le Glay, *Histoire des comtes de Flandres*, Bd. I, bl. 143). Hoorden, onder meer toe aan Keizerlijk Vlaanderen, het land van Aalst, land van Waas en vier ambachten. De scheidingsgrens tusschen beide Vlaanderen was onder meer vastgesteld te Gent aan de «Ottogracht», (alzoö genaamd naar Keizer Otto I). Wanneer de Raad van Vlaanderen het opperste gerechtshof over beide Vlaanderen (aan de welke wij ook een artikel zullen wijden) te oordeelen had over een geschil komende van Keizerlijk Vlaanderen, gingen de rechters, die in 't algemeen in het Gravenkasteel te Gent zetelden gelegen was in Vlaanderen onder de Kroon, hun vonnis vellen nabij de Ottogracht en waren de volgende woorden in hun vonnis ingelascht: «Actum in Keizerrijk». (Ganser, *Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent*. Le conseil de Flandre Belgique Judiciaire 1846, col. 1733.

(2) Alexandre. *Histoire des origines des développemens et du rôle des officiers fiscaux près le conseil de Justice dans les anciens Pays-Bas depuis le XV^e siècle jusqu'à la fin du XVIII^e*. Mémoires couronnés de l'Académie Royale de Belgique 1891, bl. 9 ; Wijnants. *Commentaire sur l'ordonnance de 1604*, Voorwoord. Sinds de XIV^e eeuw hadden de Koningen van Frankrijk bij

het woord dan aan de instelling, want vooraleer dat het woord bestond en dat het Openbaar Ministerie (sindsdien aldus genoemd) ingericht werd door de Hertogen van Boergundië, vinden we in Vlaanderen ambtenaren die de taak van het Openbaar Ministerie, zooals wij het thans opvatten, vervulden.

Wij meenen zelfs dat het Openbaar Ministerie, gelijk het bestond voordat de Hertogen van Boergundië het ingericht hebben, meer gelijkennis had met het Openbaar Ministerie zooals het thans fungeert en opgevat wordt, dan wel sinds de Hertogen van Boergundië tot aan de Fran-

de parlementen Procureurs ingericht : de la Roche Flavin. *Histoire des Parlements de France*, bl. 92 ; Ortolan en Ledeau. *La Ministère Public en France*; Delpon, *Histoire de l'action publique et du Ministère Public* ; «L'institution des fiscaux ne doit point son origine à nos provinces... elle nous vint de la France» schrijft Tierentijn, *Histoire des origines, du développement et du rôle des officiers fiscaux près les conseils de justice dans les anciens Pays-Bas*. Mémoire couronné par l'Académie Royale de Belgique 1897, bl. 16 ; «Uit ons onderzoek is gebleken dat tweemaal het Openbaar Ministerie in onze rechterlijke organisatie is opgenomen en telkens onder Franschen invloed, eerst door de Vorsten van het Bourgondisch huis, later door de Fransche overheersching», schrijft Prof. Mr P. Van Heynsbergen, *Het Openbaar Ministerie in zijn geschiedkundige ontwikkeling*. *Rechtsgeleerd Magazijn* 1927, bl. 43. «L'origine du Ministère Public n'est ni romain, ni germanique, elle est purement française» schrijft Garsonnet, Bd I nr 169 bl. 280.

sche omwenteling heeft bestaan, minstens in de hoogste rechtscolleges.

Welke zijn inderdaad de kenmerken van het Openbaar Ministerie, zooals wij het ons thans voorstellen? Benoeming door den Staat (of den prins) die het, in een zekere mate, vertegenwoordigt voor de rechtbanken en in wiens naam het vervolgt, doch onafhankelijkheid tegenover de rechters, welke deel maken van het korps, aan hetwelk de ambtenaren van het Openbaar Ministerie gehecht zijn. (3)

Welnu, zooals wij het later zullen zien, waren die kenmerken beter te bespeuren bij het Openbaar Ministerie, zooals het vóór de Hertogen van Boergundië bestond dan later, nadat deze het ingesteld hadden.

Om de studie van den oorsprong van het Openbaar Ministerie van Vlaanderen te doen, moeten wij een kort woord zeggen over de gerechterlijke korpsen, die in Vlaanderen fungeerden. (4)

Naast den Raad van den Graaf (later Raad van Vlaanderen), centraal gerechtshof en reeds vóór dat deze raad ingericht werd, bestonden er schepenenbanken in de Casselrijen, de steden, dorpen, heerlijkheden en leenhoven, die allen een straf- of burgerlijke juridictie bezaten. Het waren particuliere of prinselijke rechtscolleges, samengesteld uit schepenen of mannen van leenen.

Op een zeker oogenblik, moeilijk om te bepalen, doch ongeveer in het midden van de XIIe eeuw tot aan de Fransche omwenteling, was de prins (of de Heer, indien het een particuliere heerlijkheid geldt) vertegenwoordigd voor ieder dier juridicties (doch niet voor de hoogere gerechtskorpsen, waarvan we later zullen spreken) door een baljuw.

Het is vooral sinds de instelling van den baljuw, dat men zekere inlichtingen kan verschaffen over de ambtenaren die, zooals wij het zullen bewijzen, waarlijk als Openbaar Ministerie moeten aanzien worden.

Het schijnt dat vóór hun aanstelling het recht van de juridictie te « manen » en van het gerecht in gang te stellen, aan den « Kasteelheer » toebehoorden.

(3) Men voegt er bij onafhankelijkheid tegenover het bestuur dat ze benoemt ingevolge de leuze « la plume est serve, la parole est libre », « adage que le nouveau Ministère Public comme l'ancien tient à honneur d'affirmer » schrijft Garsonnet Bd I, bl. 285.

(4) Zie daarover François Ganshof. Recherches sur les Tribunaux de Châtellenie en Flandre avant le milieu du XIIIe siècle.

« Les échevins ou éventuellement les hommes de fief ne siegesaient pas seuls. Ils étaient présidés par un officier du comte, qui devait les « conjurer », les « semoncer », c'est-à-dire, les *requérir* de rendre un jugement. Ce président « semonceur » semble, avoir été en principe, le châtelain ou vicomte qui est en Flandre l'officier comtal par excellence (5) ... Il va de soi que si le comte entendait prendre lui-même le plaid de l'échévinage, le châtelain s'effaçait devant lui » schrijft Ganshof (6).

De kasteelheer bezat dus dit recht enkel als vertegenwoordiger van den prins.

« Les échevinages territoriaux flamands du XIe et XIIe siècle sont des tribunaux publics présidés en principe par le châtelain, c'est-à-dire, par le vice-comes, agent comtal, qui remplace le comte et exerce la plénitude de ses pouvoirs; or, le Comte de Flandre n'est autre que le successeur et le descendant de l'ancien comes du pagus Flandrensis, devenu, par usurpation, prince territorial ... Il est acquis que ces châtellenies flamandes correspondent toutes, soit à un ancien comitatus carolingien, soit à un groupement de comitatus, soit encore à une fraction de comitatus. A l'intérieur de la châtellenie, c'est l'ancien échevinage carolingien qui se continue » (7).

Wanneer de graaf in zijn Raad zetelt, is hij, natuurlijk van ambtswege, voorzitter er van en het is daarom dat de burggraaf en later de baljuw die hem voor de verschillende rechtbanken vervangen ook als voorzitter fungeert. Het bestaan van het openbaar Ministerie is ook niet noodzakelijk voor de Rechtbank waar de prins, in wiens naam het gerecht verleend en in wiens naam vervolgd wordt, zelf zetelt. Doch later, zooals wij het zullen zien, heeft men besloten den baljuw, niettegenstaande hij als voorzitter fungeerde, niet meer als rechter te laten be-raadslagen. Dan is men nog verder gegaan, en sinds de XIVe eeuw waren de rechtscollegen voorgezeten door burgemeesters in de steden, voorschepen of eerste schepenen in andere rechtscolleges, en maakt de baljuw geen deel meer uit van de Rechtbank. Intusschen waren de groote provinciale Raden ingericht en was

(5) Blommaert. Châtelains de Flandre, bl. 23 23 en vg.; 65 en vg.; 117 en vg.; 147 en vg.; 200 en vg.; 219 en vg. Ganshof, op. cit., bl. 65. Rollan, l'origine des châtellains de Flandre, bl. 600 en vg.

(6) bl. 68. Dit wordt absoluut voorzien bij voorbeeld door artikel 63 van de Keure der vier ambachten.

(7) Ganshof, op. cit. bl. 82.

daar ook de bediening van voorzitter gescheiden van deze van Openbaar Ministerie.

De evolutie ging zelfs zoo verre dat op het einde van het oud regiem de leenheer niet meer, als Openbaar Ministerie bij de juridictie van zijn eigen heerlijkheid, mocht zetelen. Hij moest, indien hij als Openbaar Ministerie van zijn eigen heerlijkheid wilde fungeeren, zich zelf als baljuw aanstellen en als dusdanig den gebruikelijken eed afleggen (8). Het is misschien ook interessant te noteeren hoe de baljuws de plaats hebben genomen van de burggraven.

Het is dus stilaan, meenen we, dat men er toegekomen is een onderscheid te maken tusschen den voorzitter van de juridictie die den graaf vertegenwoordigt gelast van het recht van het gerecht uit te oefenen en het Openbaar Ministerie gelast, namens den graaf, de openbare vordering uit te oefenen, en vorderingen te nemen voor de juridictie.

Eindelijk is men er toe gekomen, dat de voorzitter van de juridictie niet meer mocht aanzien worden als vertegenwoordiger van den prins. Er bestaat dus eene aardige evolutie. Sinds de inrichting der baljuws heeft de voorzitter van de juridictie, die in het begin, ter zelfder tijd, voorzitter was en Openbaar Ministerie en vertegenwoordiger van den prins en in die hoedanigheden de « maning » bezat over de juridictie, enkel het recht van voorzitterschap gehouden en zijn de andere kenmerken van zijne macht overgegaan tot de baljuws. Deze maant en vervolgt, doch, indien hij bij een juridictie bestaat, maakt hij geen deel meer « van » de juridictie en zelfs, zooals wij het zullen zien; mag hij niet meer met de rechters delibereren of beraadslagen.

De evolutie is, volgens ons, de volgende: Onder de Carolingers was de rechtbank der schepenen samengesteld uit groote eigenaars, voorgezeten door den graaf, rechtstreeksche opvolger van den « centenarius » (9).

(8) Bij voorbeeld in 1719 benoemt zich Jacob Beyts baljuw van zijn eigen heerlijkheid van Pollinchove, afhangend van het Prinselijk leenhof van het Burg van Veurne en legt hij, in die hoedanigheid, de gebruikelijke eed af. (Koninklijke Bibliotheek, Handschriften. Fond Merghelynck. Liste des baillis... du Bourg de Furnes et de seigneurs qui en dépendent.

(9) Blommaert. Les châtelains de Flandre, bl. 25; Wauters. Le Tunginius ou Centenarius dans la loi salique. Revue de l'Instruction Publique en Belgique 1907, bl. 158-159.

Later, wanneer het graafschap in verschillende « Casselrijen » verdeeld werd, is het wel in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van den graaf dat de Kasteelheer als voorzitter der Rechtbank verschijnt (10).

Men weet dat, bij den aanvang de Kasteelheeren genomen waren onder de vertrouwelingen en zelfs tusschen de dienstbaren van den Graaf. De Kasteelheeren waren dus meestal niet-adellijke personen, en sommigen zelfs waren laten.

Onder andere had de Graaf den Kasteelheer van Brugge aan zijnen nederigen oorsprong herinnerd, en ter oorzaak hiervan heeft deze Kasteelheer, geholpen door de zijnen, den Graaf Karel de Goede vermoord. De Kasteelheer vertegenwoordigen dus den Graaf en zijn socialen rang, ten minste aanvankelijk, onderscheidde zich sterk van dezen der leenheeren.

Maar stilaan, een strooming volgende, die op dit tijdstip algemeen was, werd de waardigheid der Kasteelheeren erfelijk, en vermits hunne bedieningen onder alle oogpunten heel belangrijk waren, kwamen ze, den maatschappelijken stand in acht nemende, den ouden adeldom te overtreffen en zelfs te vervangen. Deze laatste nochtans had zich met hen reeds vroeger vermengd en op die wijze had hij hunne bedieningen weten te nemen, zooals hij t. a. z. hun landelijke goederen had genomen. Die twee klassen werden dus feitelijk vereenigd. De Kasteelheeren oefenden niet alleenlijk, de rechterlijke en administratieve macht uit, maar ook het fiscaal en rechterlijk gezag. Daarenboven waren zij de beheerders der persoonlijke goederen van den Graaf.

Van zoodra de feodaliteit aan het verdwijnen was, begon de Graaf den strijd tegen zijne oude ambtenaars, erfelijk geworden, en hij wilde hun gezag verminderen. Soms tijds kochten de Graven, om ze terug te nemen, de ambten die ze eertijds zelf door persoonlijke vergunning hadden afgestaan, soms tijds brachten ze naast de Kasteelheeren nieuwe bedieningen tot stand, die stilaan het gezag der Kasteelheeren ondermijnden en die op hun beurt tusschen de vertrouwelingen van den Graaf genomen werden, ditmaal zonder erfelijk te worden, want de macht der feodaliteit was aan het dalen.

Soms tijds nog begunstigten de Graven het ontstaan van stedelijke machten, die vijandig

(10) Blommaert. Op. cit. bl. 25 en 117.

stonden tegenover de Kasteelheeren, omdat zij voorkeuren van den Graaf gekregen hadden, en zij, tegenover de Kasteelheeren, de bescherming van de Graven noodig hadden.

Zooals Mr. Nowé het zegt in zijn « Histoire des Baillis comtaux en Flandre ». « Au moment où apparaissent nos baillis, l'office des châtelains est donc en pleine décadence; il n'est pas douteux qu'ils précipitèrent cette chute en rognant de toutes façons ce qui restait d'attributions à ces vice-comites. On ne peut assister à cette lutte, mais on en voit les résultats : au XIII^e siècle, les baillis sont bien à la tête des châtelainies et, d'une façon générale, les châtelains sont exclus de la vie administrative.

Il leur reste ça et là des vestiges de leurs anciennes attributions. Il arriva aussi qu'ils disparurent complètement. Bref entre la décadence de l'office de châtelain et l'institution des baillis, il y a un rapport certain : le Comte créa des baillis, sinon uniquement, du moins en partie, pour les opposer à ces grands vassaux; l'office de ceux-ci déjà en complète déconfiture, se vit réduit à rien après cette création ».

Maar het is niet enkel de geschiedschrijver der baljuws die zoo spreekt. M. Blommaert, de historiograaf der kasteelheeren, is van dezelfde meening : « Petit-à-petit — zegt hij — les prérogatives du châtelain deviennent moins fermés. Ce recrutement en une partie du commandement passent à de nouveaux comtaux, tels les baillis et les écoutêtes ».

Om volledig te zijn moeten wij er bijvoegen dat, in principie, er geen beroep mogelijk was tegen de vonnissen van de verschillende juridicties. Stilaan ontstond een recht van beroep, doch beperkt tot Burgerlijke Zaken !

« N'est rien de si dur et de si malheureux dans ce pays qu'on y puisse appeler pour trente sols et qu'on ne puisse y appeler quand il s'agit de la vie » (11).

Doch in het begin was dit recht zeer beperkt. Men mocht enkel in beroep gaan, indien de rechter zich had laten omkoopen of wegens persoonlijke motieven (wraak, partijdigheid) een verkeerd vonnis had uitgesproken. Doch dan zelfs was het recht van beroep meer een nieuw proces tegen den rechter dan een proces

in hervorming van het eerste vonnis, dat onveranderd bleef bestaan (12).

De eerste Rechter was zelfs voor den Rechter in hooger beroep gedaagd, om de gebeurlijke kosten, in geval van hervorming, te betalen. Hij was verantwoordelijk voor zijne beslissing. Zulks gebeurde in Fransch Vlaanderen tot in 1685 zooals Pillot het schrijft in zijn « Histoire du Parlement de Flandre ». Om aan die gevolgen te ontsnappen hadden de lagere gerechten stilaan verschillende middelen uitgevonden.

Ten eerste, de *Hoflasting* (Rencharge) het is te zeggen een bijzondere procedure waardoor de eerste Rechter, vooraleer zijn vonnis te vellen, van te voren af, de meening vroeg van den rechter in hooger beroep (13).

Ten tweede, de benoeming van rechtsgeleerden gehecht aan de Rechtbank en die, bij de juridictie, den rol speelden thans vervuld bij de Handelsrechtbanken door de Referendarissen. Het waren de Raden-Pensionnarissen.

Ten derde, wat de juridicties betreft, welke niet belangrijk genoeg waren om een bestendige rechtsgeleerde te bezitten « het advies pro judice » in elk geval gevraagd aan Rechtsgeleerden aan wie de processtukken medegedeeld werden. (14)

Men mag die proceduren niet verwarren met de procedure van ten Hoofde gaan (Chef Sens) welke ouder is en *min of meer* het volgende bedoelt : het is eene vraag tot interpretatie van eene wet, gericht door schepenen van eene stad tot de schepenen van een andere stad, waarvan zij de costumen of rechten volgen. (15)

Sinds de XIII^e eeuw ontstond er een eigenlijk recht van beroep en het beroep was gevonden, in het begin, door de schepenen van Arras, later, wanneer deze stad van het graafschap Vlaanderen gescheiden werd, door den persoon-

(12) Gaillard. L'Audience du comte; origine du Conseil de Flandre. Bulletin de l'Académie Royale de Belgique, 1854, bl. 517.

(13) Bij voorbeeld, een vonnis verleend door de schepenen van eene kleine juridictie van het land van Waes, den 9 Juli 1704 « bij hoflastinghe van hooftschepenen van den land van Waes » (Annotations, consultations et avis sur le droit coutumier, bl. 136).

(14) Bij voorbeeld waren de advocaten Schepper, Vander Beke en Vauthuyne consultants pro judice, wat een sententie betreft van 7 Juli 1717 van het leenhof van Ronse en de Rechtsgeleerden Van de Voorde, Smidt, Penneman en van Heule wat een sententie betreft van de schepenen van Caprycke op 20 Juli 1682 (ibid. bl. 41 en 165).

(15) Zie onder meer Procureur Generaal Lameere. Le recours au chef de sens dans le droit flamand. Openingsrede voor het Hof van Beroep te Gent, 1861.

(11) De Ghewiet. Institution du droit Belgique, deel IV, 6, al. 31, art. 3. Zie ook Allard, Histoire de la Justice criminelle au XVI^e siècle, bl. 108; Defacqz, Ancien droit Belgique, bl. 54 en 55; du Fief, Arrêts du Grand Conseil de Malines, bl. 107.

lijken raad van den Graaf, samengesteld uit personen in wie hij vertrouwen had. Daar die beroepen talrijk werden, heeft de Graaf uit zijnen raad eenige personen genomen die zijne « audiencie » uitmaakten.

Wij bezitten eenige verslagbladen met beslissingen van dezen raad (16).

Eenige teksten schijnen aan te duiden dat er dan reeds een Procureur of vertegenwoordiger van den graaf bestond: Ter zitting van 17 Juni 1370, lezen wij « que le Procureur Monseigneur s'est adjoint avecqs la ville pour tant que les articles touchent aussi Monseigneur de Flandre », dus in eene zaak waar de openbare orde en de rechten van den graaf een belang hadden, en ter zitting van 30 April 1375: « Par la continuation faite en l'audience précédent Guillaume Annon avoit pour à ceste audience à comparoir avec lui le procureur Monseigneur adjoint », dus een partij had een uitstel bekomen om het Openbaar Ministerie als tusschenkomende partij te dagen.

Zoo ook in Frankrijk mag men zeggen dat de « Procureurs van den Vorst » ingericht werden om de belangen van den prins te verdedigen wanneer hij niet meer persoonlijk in zijn raad zetelde (17). Het is daarom dat het woord « Procureur », dat de beteekenis heeft van « vertegenwoordiger van de partij » (zooals het thans nog in Holland gebezigd wordt) in gebruik is gebleven om het Openbaar Ministerie te betitelen.

Tegen de beslissingen van de *Audiencie* gingen men in hooger beroep voor het Parlement te Parijs, dat in zijn ressort of rechtsgebied Vlaanderen bezat, voor zoo verre het over « Vlaanderen onder de kroon » ging, als leen gehouden van Frankrijk.

Sinds de inrichting van den grooten Raad van Mechelen gingen men in beroep, eerst voor deze Juridictie en van deze Juridictie naar het Parlement te Parijs. De stukken in 't Vlaamsch opgesteld waren in 't Fransch of in 't latijn vertaald om verzonden te worden naar Parijs in geval van beroep (18).

(16) N. de Pauw. Procureur Generaal bij het Hof van Beroep te Gent. Bouc van den audiencie. Acten en Sententien van den Raad van Vlaanderen in de XIIe eeuw.

(17) Procureur-Generaal Hayoit de Termicourt. Propos par le Ministère Public. Openingsrede 1936, voor het Hof van Beroep te Brussel, bl. 6, nota 2.

(18) Bij voorbeeld. Op 31 Januari 1424 werd de vertaling van processtukken door deurwaarder Servais le Valre getaxeerd op 32 ponden door het Parlement van

Dit geschiedde voor de beslissingen van den Raad van Vlaanderen en van den Grooten Raad van Mechelen tot in 1526, datum van het verdrag van Madrid, dat Vlaanderen van het Fransch Koningdom volledig onafhankelijk maakte.

Later werd de « Audiencie » van den graaf in Raad van Vlaanderen opgericht door de Hertogen van Boergundië. We zullen zien (onder nr III) wie als Openbaar Ministerie fungeerde bij deze juridictie, alsook bij den Grooten Raad van Mechelen, die toen als beroepsrechter van den Raad van Vlaanderen zetelde.

Op het oogenblik dat de provinciale raden met een Openbaar Ministerie ingericht werden door de Hertogen van Boergondië, bestond er dus reeds, ons inziens, een Openbaar Ministerie bij de lagere juridicties, onder naam van baljuws. In ons tweede hoofdstuk zullen wij dit bewijzen en ook aantoonen dat zij, in alle geval, meer het Openbaar Ministerie benaderen zooals het thans bestaat als het Openbaar Ministerie ingericht bij de provinciale korpsen.

« Au moment où ils avaient renoncé à l'exercice personnel des fonctions judiciaires, les seigneurs s'étaient substitué des officiers, connus sous le noms de baillis. Ils représentaient, en quelque sorte, le partie publique et n'avaient que la semonce ou conjure. Tout jugement rendu, sans cette réquisition ou prononcé hors de la présence de délégués de la puissance coactive, était entaché de nullité » (19).

Het staat buiten ons onderwerp een studie van de geschiedenis van de centrale gerechtelijke korpsen, stilaan in Vlaanderen ingericht, te doen. Doch wij moeten de belangrijkste ervan citeeren vooraleer na te gaan wie bij hen als Openbaar Ministerie fungeerde.

Ten eerste, de *Raad van Vlaanderen* bij wie men in beroep ging voor al de zaken, zoowel burgerlijke als strafzaken behandeld door de lagere juridicties, met uitzondering van de leenhoven. Van den Raad gingen men in beroep bij den Hoogen Raad te Mechelen en van dit Rechtskorps tot in 1526 bij het Parlement te Parijs, zooals hooger gezegd.

Ten tweede, de *Wetachtige Kamer van Vlaanderen* bij welke men in beroep ging van al de

Parijs (Feys en Van de Castele. Histoire d'Oudembourg, bl. 42); zie een arrest van het Parlement, zettelende als rechter in Hooger beroep van den Raad van Vlaanderen in Feys en Van de Castele (op. cit. bl. 43).

(19) Pillot, Histoire du Parlement de Flandre, Bd I, bl. 26.

leenhoven van Vlaanderen en die in laatste instantie souverainlijk oordeelde.

« Toutes ces courts avaient par ci devant accoustumé de ressortir et tirer comme à Court Souveraine, par voie d'appellation ou réformation, en la dite chambre légale de Flandre sans aller plus avant, just pour appel ou réformation et sans être tiré plus outre » (20).

Dit, niettegenstaande al de pogingen gedaan door den Grooten Raad van Mechelen om deze kamer aan haar bevoegdheid in Hooger Beroep te onderwerpen. (21)

In het begin was deze kamer voorgezeten door den graaf zelf, die terzelfdertijd voorzitter en Openbaar Ministerie was, en in zijn afwezigheid was ze voorgezeten door den Proost van Sint-Donaes te Brugge in zijn hoedanigheid van kanselier van Vlaanderen. Zij was samengesteld in het begin uit groote leenheeren. Om deze te vervangen omdat zij natuurlijk rechts-onwetend waren, werden ze vervangen door raadsheeren van den Raad van Vlaanderen sinds een Placaat van Keyzer Karel van 1522.

« Les membres du Conseil de Flandre ne pretaient leur concours à la chambre légale que pour autant qu'ils aient été appelés à la *semonce* du bailli à aider les hommes de fief *a rendre jugement ou a faire loy* » (22). Deze kamer zetelde opvolgenlijk te Rijssel en te Gent, en bestond tot in 1795.

Wanneer de graaf als voorzitter zetelde « il faisait mettre au milieu du parquet (23) un petit licet (24) ou coussin et dessus, une espée nue en signe de souveraineté » (25).

Sinds 1398 bestond er bij deze kamer als Openbaar Ministerie een baljuw : « Comme pour

(20) Ketele. Beau traité des Fiefs en Flandre; zie ook Burgundus Maritissa de modo juris dicendi in Flandria.

(21) Faider. Anciennes terres de débats, conflits entre le grand conseil de Malines et la chambre légale de Flandre. Bulletin Académie Royale de Belgique, Bd. XI.

(22) Pinchart. Notice historique sur la chambre légale de Flandre. Bulletin Académie Royale de Belgique 1850, 2e deel, bl. 482.

(23) Het woord *Parquet* is uit oogpunt van het Openbaar Ministerie zeer belangrijk. Zie, over de betekenis van dit woord Garsonnet, Bd. I, bl. 291, nr 174, nota 3.

(24) Van daar waarschijnlijk de uitdrukking « Lit de Justice ».

(25) d'Ongherelst. Annales de Flandre II, bl. 222; Wielant. Antiquitez de Flandre; Chronicorum Flandriae I, bl. XLVIII; Sanderus. Flandria Illustrata I, bl. 27; Meyer. Rerum Flandriae F° 48 v°. Ook in het Parlement te Parijs stond er altijd een zetel voor den Koning bereid. Procureur Général Destexhe. Magistrats d'autrefois. Openingsrede Luik 1934, R.D.P. 1934, bl. 896.

plusieurs occupations que avons de présent et nous surviennent de jour en jour, nous ne puissions faire résidence continuelle en notre pays de Flandre, auquel plusieurs grans fais et deliz énormes sont advenus et adviennent souvent, qui appartiennent à notre connaissance et seigneurie, et doivent être demenez et jugez en notre chambre, lesquels se perdent et n'en est fait aucune punition, tant pour notre absence comme par ce que aucun ne les adresse de par nous en grand besoin de justice à notre préjudice et dommaige... établissons par ces présentes... notre bailly de la dite chambre... de faire cour et chambre audit lieu de Lille, de conjurer les gens de notre conseil et nos hommes de fief... » (26).

Ten derde, de *Kamer der Rennenghen*, welke over domeinrechten handelde en waar ook een baljuw als Openbaar Ministerie fungeerde (27).

Wij hebben hooger gezegd dat sinds 1526 het verdrag van Madrid Vlaanderen op rechtsgebied geheel onafhankelijk geworden was van Frankrijk. Sinds de XVIIe eeuw, werd een gedeelte van Vlaanderen aan Frankrijk geannexeerd en was dat gedeelte onafhankelijk gemaakt van de Vlaamsche Gerechtskorpsen.

De Koning van Frankrijk richtte dan in 1668 een « Conseil souverain et supérieur de Justice », welke in 1686 den titel van « *Parlement de Flandre* » ontving.

Daar ook zetelde een Openbaar Ministerie. Zeeuwsch Vlaanderen werd ook van Vlaanderen gescheiden na de vorming van de Nederlandsche Republiek der Vereenigde Staten.

In 1599 werd door de Staten-Generaal een « *Raad van Vlaanderen* » opgericht, welke te Middelburg gevestigd werd. Dit college behandelde appenzaken en administratieve zaken.

Bij dezen raad fungeerde als Openbaar Ministerie, een advocaat fiscaal (28).

Wij zullen in een tweede hoofdstuk handelen over de baljuws, Openbaar Ministerie bij de lagere gerechtskorpsen; in een derde hoofdstuk over het Openbaar Ministerie van de hogere juridicties (Raad van Vlaanderen, Groote Raad te Mechelen en Parlement van Vlaanderen) en in een vierde hoofdstuk, over bijzondere instellingen.

(26) Staatsarchieven Brussel. Archieven van den Raad van Finanties, stuk 1120.

(27) Colinez. Advocaat Generaal bij het beroepshof te Gent. Notice sur les Rennengues et les espies en Flandre. Messenger des sciences historiques 1840, bl. 289.

(28) Zie Groot Placcaetboek II, bl. 2701.

II.

Dit gezegd zijnde, zullen wij onderzoeken welke de gerechtelijke bevoegdheid was van de Baljuws (29), sinds hunne instelling tot op het einde van het oud regiem.

Bij den aanvang, waren ze benoemd door den Vorst, hingen ze enkel af van zijne persoonlijke jurisdictie en waren onafhankelijk van de Rechtbank bij welke zij fungeerden. (30)

Tot aan de Fransche omwenteling bestond er een verwarring tusschen gerechtskorpsen en administratieve korpsen. De Raad van Vlaanderen, bijvoorbeeld, was terzelfdertijd een soort beroepshof en een soort provincialen raad.

De baljuw oefende ter zelfdertijd in zijn rechtsgebied de administratieve politie en de gerechtelijke politie uit. Hij moest overgaan tot de aanhouding van de misdadigers en gevaarlijke personen en tot de noodige inbeslagnemingen inzake misdrijven. Hij had een recht van toezicht over de gevangenen.

Welke was zijne rol voor de gerechtskorpsen: « Ce bailli est le représentant principal du comte dans ses cours de justice: cours composées d'hommes de fief... d'une façon générale, son rôle peut s'y résumer en ces trois points; par sa semonce, il met les échevins ou hommes du comte en demeure de juger, il leur donne l'impulsion judiciaire; ensuite, il exerce les poursuites, d'office ou après plainte; enfin, il fait exécuter les sentences prononcées par les juges et perçoit les droits de justice du comte. En Flandre donc, comme dans le nord de la France et les principautés lotharingiennes, l'officier du prince ne juge jamais... cela ne fut d'ailleurs jamais contesté par le prince. » (31)

Is dat niet de taak van het Openbaar Ministerie? De baljuw moet dagen voor de bevoegde Rechtbank, maar de Rechtbank mag niet zetelen in zijn afwezigheid. Wanneer de gerechtskorpsen over gevallen, aan de rechtstreeksche bevoegdheid van den graaf onderworpen, wilden vonnissen, mocht hij beroep aantekenen bij den prinselijken raad. Hij mocht zelfs, wanneer de gerechtskorpsen, bij welke hij zetelde, slecht gevonnist hadden, van ambtswege de zaak in handen van den graaf verzenden. De baljuws bij de groote jurisdictien

moesten zelfs de wijze controleeren, waarop de baljuws van kleine heerlijkheden en de rechtbanken of vierschaere, in hun grondgebied gelegen, de wet deden toepassen of vonnisten.

Hij moet aandringen opdat de processen vlug eene oplossing zouden krijgen, dat de rechters regelmatig zouden zetelen en niet buiten de perken van hunne bevoegdheid zouden uitspraak doen, de rechters wraken die een belang in zake zouden hebben, de rechters vervolgen die het geheim der beraadslaging zouden schenden. Hij zetelt zoowel in burgerlijke als in strafzaken, want geen rechtscollege mag buiten zijn aanwezigheid regelmatig zetelen. Wanneer de graaf, in strijd zijnde met een gemeente van zijn graafschap, zijn baljuw terugriep, was de bediening van het gerecht onmogelijk in deze gemeente! In sommige gevallen mocht hij zelf, van ambtswege, een geding inspannen in burgerlijke zaken. Doch, in sommige jurisdicties, was het voldoende in burgerlijke zaken dat een vertegenwoordiger van den baljuw zou zetelen. Het is enkel sinds de XIIIe eeuw, dat er bijzondere zittingen werden ingericht voor burgerlijke en strafzaken.

« Son rôle (van den baljuw) ne se bornait pas à envisager uniquement l'intérêt du comte, comme officier public il est responsable dans les villes et les territoires, du bon fonctionnement de la justice », schrijft Nowé.

Het is enkel wanneer de schepenen of leenmannen als oneigenlijke of vrijwillige jurisdictie zetelden dat de aanwezigheid van den baljuw niet verplichtend was. Men weet dat tot op het einde van het oud regiem, sommige akten van burgerlijken aard (zooals: verkooping, testamenten, mandaten, enz.) gepasseerd werden zoowel voor de schepenen als voor de notarissen, die later ingericht werden. Het is dus voor dergelijke akten dat de baljuw niet moest zetelen. Zulks is heel verstaanbaar, want toen zetelden de jurisdicties niet als gerechtskorpsen.

Wat zijn rol betreft in de gerechtskorpsen, bezit hij eerst het recht van te « manen » (semoncer). Dit bedoelt dat hij de rechters moet aanmanen te vonnissen en dat deze, zonder aanmaning vanwege den baljuw, niet mochten vonnissen. (32)

(29) Alles wat volgt hebben we grootendeels geput in het merkwaardig werk van Nowé, « Les baillis comtaux en Flandre », bl. 258 en vgl.

(30) Nowé, op. cit., bl. 81, 110 en 125.

(31) Nowé, op. cit., bl. 258.

(32) Lameere. De l'autorité judiciaire dans les communes flamandes au XIIe et XIIIe siècle. B. J. 1878, Vergelijk onze moderne terminologie of vordering van den Procureur... enz., enz., met oude teksten « dat zij nu voortaan in alle zaken daer te doen zal zijn, ter maninghe van onsen baillin, alle dinghen te wetten

Eens dat de rechters vereenigd waren, neemt hij « de cricke in zine hand » (33) « ende na der manighe van den baillieu so ghinghen scepenen neder en zetten up haren banc ». (34)

Gedurende gansch de zitting vordert hij, op deze wijze de rechters recht te verleenen.

Er bestaan nog een groot getal formulieren die ons deze formalistische proceduur hebben overgemaakt. Wij meenen dat het interessant is eenige uittreksels aan te halen uit een dier formulieren, welke op zeer typische wijze die oude costume weergeven. De bediening van het gerecht was waarlijk een medewerking tusschen den vertegenwoordiger van den heer en de schepenen of mannen van leenen.

Er ontstaat tusschen hen een echt dialoog. Ziehier bijvoorbeeld, welke de vormen waren in het leenhof van Watervliet : (34bis)

De baillieu :

Seght recht, ghy heeren die mannen vanden leene zyt, of ghylieden kendt den dach ende tyt zo hooghe ende verre ghecommen te zyne, dat ic als baillie van edele ende weerde vrouwe Françoise Lauryn, vrouwe van Watervliet, Waterlandt, Philippine, enz., van haeren leenhove van Watervliet, twelc zou houdende er van zyne Conynklyke Majesteit van Spaignen, als grave van Vlaenderen, van zyne wettachtighe Camer van Vlaenderen, vermach alhier hof te maken, omme eenen yghelicken recht ende wet te doene, die recht ende wet versoucken zullen; zeght recht, ghy heeren ende mannen, ic maent u.

De mannen :

De mannen kennen den dach ende tyt zo hooghe ende verre ghecommen te zyne, dat ghy als baillie van edele ende weerde vrouwe, enz. (als boven), vermeucht alhier hof te maken, partyen recht ende wet te doene, dat verzouc-

stellen ende volcommelike wet ende commene doen.» (Limburg Stirum, Cartulaire de Louis de Male, I, bl. 323. Keure van Damme.) « Les echevins de Lille doivent jugier comme eskevin le seigneur de la terre de Flandre et à la sermone de ses baillin ». Hautcœur, Cartulaire de St Pierre de Lille I, bl. 414. Zie een groot getal dergelijke teksten in Nowé, op. cit. Merlin geeft de volgende omschrijving (Repertoire V^o Conjure). « Terme employé aux Pays-Bas pour signifier l'injonction que fait le chef d'une justice seigneuriale aux juges qui la composent, de procéder au jugement du procès ou à l'expédition d'un acte judiciaire quelconque ». « C'est — voegt hij er bij — la voix excitative ».

(33) De crick (verge) was de kenteeken van zijne macht.

(34) Gilliodts Van Severen. Coutumes des petites villes enclavées dans le franc. Ardenbourg Bd. I, bl. 188.

(34bis) Gilliodts Van Severen. Coutumes des villes enclavées dans le franc. Bd. II, bl. 434,

ken zullen, staende tuwer maninge ende kennisse ende t'onser judicature.

De baillie :

Uut crachte van ghewylde, zo eyst dat ic, baillie van edele ende weerde vrouwe voor-noemt, van haeren leenhove van Watervliet, alhier hof maeke, omme eenen yghelicken recht ende wet te doene, die recht ende wet begeeren zullen, behaudens partyen daartoe doende dat zy met rechten schuldich zyn te doene, naer costume vanden hove, interdicerende eenen yghelicken tzelve hof niet te perturberen ofte te spreken, dan by raede, taele ofte consent van my als baillie, op de boete ende peine daar toe staende.

De baillie :

Seght recht, ghy heeren die mannen zyt, of ic tzelve hof, zo wel ende wettelicke hebbe ghemaect, dat schuldich is van weerden te zyne; zeght recht, ghy heeren ende mannen, ic maent u.

De mannen :

De mannen kennen dat ghy thof zo wel ende wettelicke hebt ghemaect naer costume, dat sorteren mach effect.

Nota. Dat het hof moet ghemaect wesen voor den noene; ende van noode wesende, zal het alsdan verdraghen tot naer den noene, in naevolghende maniere.

De baillie :

Seght recht, ghy heeren die mannen zyt, naer dien dat ic tzelve hof zo wel ende wettelick hebbe ghemaect, by ulieden heeren sentenire ghewesen van weerden, of ic tzelve hof verdraghen mach van nu voor den noene, tot naer de noene, tot deser ofte ander bequame plaetse, partyen onverlet blyvende watter schuldich es of te gheschieden; zecht recht, ghy heeren ende mannen, ic maens u.

De mannen :

De mannen consenteren dat ghy tvoorseide hof verdraeghen moochte van nu voor den noene tot naer den noene, tot desen ofte ander bequaeme plaetse, laetende partyen onverlet watter schuldich is of te gheschieden.

De baillie :

Also my de heeren mannen ghewesen hebben, zo verdraech ic dit hof van nu voor den noene tot naer den noene, tot desen ofte ander bequaeme plaetse, omme eenen yghelicken recht ende wet te doene, die recht ende wet begeeren zullen, midts by hem lieden doende, dat zy met

rechten schuldich zyn te doene, ende dat ter kennisse van mannen.

De baillie :

Secht recht, ghy heeren die mannen zyt, of ic tzelve hof zo wel ende wettelicke hebben verdraeghen, van nu voor den noene te naer den noene, tot deser ofte ander bequaeme plaetse, partyen onverlet in haeren rechten staende, of tzelve zal stede houden, ende van weerden blyven; zecht recht, ghy heeren ende mannen, ic maens u.

De mannen :

De mannen kennen dat thof zo wel ende wettelicke verdreghen is, van nu voor den noene tot naer den noene, dat van weerden zal ghehouden worden, ende dat partyen zullen blyven onverlet staen in haerlieden rechten.

Van weerden ghewesen zynde, zal men also uitten hove scheeden voor de noene, commende naer de noene omme partyen recht te doene in de manniere naervolghende, te weten tot ontfervenisse ende erfvenisse, van zeker leen, enz.

De baillie :

Myn heeren ende mannen, zyt ghylieden wel indachtich, hoe dat ic als baillie, ter kennisse van ulieden, ghedaen hebbe dry sondaeghe gheboden van veerthien daghen tot veerthien daghen, zonder interruptie, ter kercke ende plaetse ghecostumeert...

De baljuw regelt de rol doch hij moet op eene wettelijke manier handelen. Zoo, bij voorbeeld, was het de gewoonte dat de zaken, in beroep behandeld, gevonnist werden voor de andere.

Een baljuw, die in dezen zin niet had willen manen, werd veroordeeld door den Raad van den Graaf. (35) Het weigeren van te manen was geassimileerd aan de weigering van het gerecht te verleenen want zonder « maning » kan geen rechtbank zetelen!

Maar de baljuw had niet enkel als taak de rechtbank op een wettelijke wijze te vereenigen en aan te manen te zetelen om te vonnissen. « *Tel le Ministère Public actuel, il poursuit en justice, soit après plainte des parties, soit en core d'office* », schrijft Nowé. (36)

(35) De Pauw. Bouc van der audience II, nr 1512, bl. 714.

(36) « Si aucun mal est fait, dont clamor n'est faite, si les baillis en demande la vérité ces échevins sans les partiez, la doivent ils enquerre par droit ? Oïl et i sont tenus ». (Gilliodt Van Severen. Coutumes d'Ypres, Bd. II, bl. 152.)

Sinds het begin van de XIIIe eeuw vinden wij voorbeelden van klachten die de baljuws ontvangen. De klager kwam ter zitting wanneer de baljuw gevraagd had of er iemand te klagen had. (37) Het was verboden een klacht neer te leggen in handen van de rechters in afwezigheid van den baljuw. Doch men kon klagen voor den baljuw buiten de zitting. (38)

Zoodus zelfs zonder klacht mocht de baljuw vervolgen, doch vooraleer dit te doen moest hij een zekeren termijn laten verlopen om toe te laten aan het slachtoffer van gebeurlijk aanwezig te kunnen zijn op de zitting. (39) Vooraleer in zijne bediening te treden moest de baljuw den eed afleggen (40) van al de hem ter kennisse gebrachte misdrijven te vervolgen.

Ter zitting neemt hij tegenover den betichte, zooals thans het Openbaar Ministerie, vorderingen « *calaingne et plaidict* » (41) en maakt hij zijne « *heesch* » (42). Indien er een klager bestaat voegt hij zich er bij. (43)

Maar men zal het reeds hebben opgemerkt, de rechtspleging was zeer formalistisch.

Zoo, bij voorbeeld, de baljuw van Yper had iemand van diefstal beticht; in zijn vorderingen, zegde hij, dat de betichte het feit bekend had: « *buten banden van Yzere ende pine* ».

(37) Wij vinden een oud formulier in Warnkönig Flandrische Staatsgeschiede bewijzen III, bl. 65. « *Es hier geinen die wet beghert. Ic presendere elken recht ende wet te doene* ».

(38) Wij vinden er voorbeelden van in Nowé, die schrijft: « *Certes, dans ces derniers cas, il ne s'agit nullement de plaintes solennelles en Vierschaere et le bailli y tient quelque peu le rôle d'un moderne commissaire de police*... ».

(39) Drie dagen te Brugge. — Tenzij het slachtoffer kenbaar had gemaakt dat het geen vervolgingen wilde inspannen of de klacht terugtrok. — Er bestond ook een verjaring in strafzaken, verschillend volgens de jurisdicties bij voorbeeld: Een jaar en een dag te Aalst, te Yper en Gent, van een jaar en een dag wegens kleine misdrijven en eeuwigdurend « *quand il lui plaît, et just cent ans après* » wegens buitengewone misdrijven.

(40) Bij voorbeeld te Ardenburg « *elken mensch recht ende wet te doene, alsowel den armen als den rike* ». (Gilliodts Van Severen. Coutumes des petites villes enclavées dans le franc, Bd. I, bl. 206.)

(41) De Pelsmaecker. Sentences des échevins d'Ypres, nr 408, bl. 327.

(42) « *De bailliu maecte sinen heesch... ende heesch hen lijf ende goete* ». (De Pelsmaecker op. cit. nr 497, bl. 304.) Vergelijk onze moderne terminologie « *gehoord het Openbaar Ministerie in zijnen eisch* ».

(43) Al den selven heesch die partijen doet... dese aanghelegt hebben, so leeg ic hem an van mijns here weghe ». (Gilliodts Van Severen. Coutumes des petites villes enclavées dans le franc. Bd. I, bl. 198 en 266.)

Nochtans, niettegenstaande die bekentenissen, werd betichte vrijgesproken omdat de baljuw volgens de gewoonte had moeten zeggen: «buiten de banden van Yzere ende buiten banden van pinen»!

Een baljuw had iemand gedaagd omdat hij een aanranding op de eerbaarheid had gepleegd op «Lysbette Sanders Yans dochter». Later sprak de baljuw van «Lysbette Sanders dochter» en niet meer van «Lysbette Sanders Yans dochter». De betichte beweerde dat de eisch van den baljuw niet meer ontvankelijk was. (44)

Na de vordering mocht de verdediger taalman (dit bedoelt advocaat «anparlier» in 't Fransch) van betichte het woord voeren en ofwel de vrij-spraak vragen, of wel een vermindering van de gevraagde straf, of wel de nietigheid van de rechtspleging aantoonen.

Het is de baljuw die den rechter moet vorderen van de zaak te onderzoeken, getuigen te hooren, enz. De studie van de wijze van onderzoek staat buiten ons onderwerp, doch het is belangrijk op te merken, dat hij alleen eene zaak in onderzoek mocht stellen. Hij moest in geval van zwaar misdrijf ter plaatse gaan met den rechter. (45)

Want het vooronderzoek was tot op het einde van het oud regiem een echte medewerking tusschen het Openbaar Ministerie en de rechters.

Het vooronderzoek moest gedaan worden in den wettelijken vorm. (46) Het is de baljuw die de partijen voor de rechtbank moest dagen. Na de debatten gingen de rechters in de «scepenen camer» (47), en moesten ze beraadslagen buiten zijn aanwezigheid. (43) «Le bailli, schrijft Nowé, n'est nullement un juge et il n'avait pas à intervenir lorsqu'on délibérait sur la culpabilité du prévenu et la peine à appliquer, dans ses conclusions, il pouvait certes en proposer une, mais les juges seuls en déci-

(44) Procureur Generaal Lameere. Du formalisme dans le droit Flamand au moyen-âge. Openingsrede van het Hof van Beroep te Gent in 1880, bl. 19.

(45) Bij voorbeeld te Gent moest hij ter plaatse gaan met drie schepenen in geval van vrijwillige verwondingen; met zeven schepenen in geval van doodslag.

(46) Thierry de Bendere, baljuw van Gent, welke een onregelmatig onderzoek gedaan had, werd door den graaf verplicht een nieuw onderzoek te verrichten.

(47) De Pelsmaecker, op. cit. nr 1018, bl. 350.

(48) «En son absence feront leur jugement» schrijven de schepenen van Yper aan degenen van Sint Dizier, die ze geraadpleegd hadden over de procedure. (Gilliodts van Severen. Coutumes d'Ypres, Bd. II, bl. 158.)

daient (49) ...», en verder: «Si la délibération doit rester secrète, en revanche les juges doivent prononcer leur sentence en présence du bailli en y apportant l'ordre de la mettre à execution. (50) En tant que représentant du prince, le bailli est en effet exécuteur des sentences.»

Door een arrest van Reglement van het Parlement van Vlaanderen van 21 Maart 1236 werd verboden aan de baljuws voortaan deel te nemen aan het vonnis, doch voor de hoogere jurisdictiën buiten Fransch Vlaanderen (wij zullen het later zien) bestond deze scheiding tusschen Openbaar Ministerie en rechters niet en de baljuws waren geneigd zulks ook te vergeten. Nog in 1763 moet het Parlement van Vlaanderen door arrest een procedure van de mannen van leenen van Marrieres vernietigen, omdat de baljuw deel genomen had aan het opstellen van het vonnis en op vordering van den Procureur-Generaal besloot men een afschrift van het arrest van 1735 te sturen aan al de ambtenaren van het Openbaar Ministerie, om ze er aan te herinneren. (51)

Hij beschikte op zulke volkomen wijze over de openbare vordering, dat hij er over mag transigeeren.

Dit alles toont aan, meenen we, dat sinds lang er een Openbaar Ministerie in Vlaanderen bestond, wanneer de Hertogen van Bourgondië de gerechtsraden inrichtten. (52) Vlaanderen heeft dus niet het Openbaar Ministerie als vreemde instelling moeten aanvaarden. Het is in het Vlaamsche rechtsmidden dat het ontstond, en dit Openbaar Ministerie heeft, meenen wij, eerder dan hetgeen dat ingericht werd bij de gerechtsraden, meer gelijkenis met ons huidig Openbaar Ministerie.

Het bestaat bij het gerechtshof, maar is van dit hof onafhankelijk, wat niet het geval is voor de hoogere Justitieraden, zooals wij het

(49) De schepenen van het land van Waes «mits dat de kwestie zwaer was» vroegen eens aan den baljuw ze te komen helpen in hunne beraadslagingskamer om hun vonnis op te stellen. Hij weigerde. De zaak ging tot voor den Raad van Vlaanderen, die gelijk gaf aan den baljuw (De Vlaeminck. Inventaire des archives de Termonde. Annales du cercle archéologique de Termonde, 1866, bl. XVIII—XIX).

(50) Vergelijk de moderne formule «gelasten het Openbaar Ministerie met de uitvoering van het vonnis».

(51) Merlin. loc. cit.

(52) Zelf Tierentyn moet het bekennen. Op. cit., bl. 43, nota 2 en bl. 198.

zullen zien. (53) Daarbij, zijn aanwezigheid als openbare partij is vereischt, opdat de rechtbank op regelmatige wijze zou worden samengesteld, wat ook niet het geval is voor de hogere juridicties.

Hij is dus een echt Openbaar Ministerie bij de lage juridicties, zooals Damhouder het met reden doet opmerken (54) en is benoemd door dengene die de eigenaar is van het rechtsgebied waar hij zal moeten fungeeren, Vorst of leenheer. Hij wordt, minstens op het einde van het oud regiem, enkel na eedaflegging in handen van de juridictie die als beroepsjuridictie van degene bij welke hij benoemd wordt (of minstens bij deze laatste), in bediening gesteld. (55) Zelfs wanneer een Openbaar Ministerie bij de Provinciale Raden ingericht werd, bleven de baljuws onafhankelijk van den Procureur-Generaal. (56) Stilaan nochtans kreeg hij over de baljuws een recht van toezicht (57) en werd als regel aangenomen, dat hij een disciplinaire gezag op hen bezat. (58) Doch in geval van beroep in crimineele zaken was het beroep verdedigd door het Openbaar Ministerie bij de juridictie, die het vonnis gevelde had en was het Openbaar Ministerie bij de juridictie van beroep vrij zich bij de eene of de andere der partijen te voegen. (59)

W. VAN HILLE,

*Substituut Procureur des Konings,
te Antwerpen.*

(Wordt vervolgd.)

(53) « Loin d'être chefs justiciers comme l'étaient les baillis... les officiers fiscaux ne pouvaient agir sans l'autorisation de la Cour... Ils n'avaient pas le droit d'admettre les criminels à comparution... On croirait par erreur que l'avocat fiscal et le Procureur Général se trouvaient dans la même situation vis-à-vis du conseil, que les baillis vis-à-vis de leurs vierschaere. Non seulement ces derniers étaient à la tête du tribunal comme représentant du prince, mais s'ils ne reconnaissaient pas la « vierschaere », les échevins se constituaient par un tribunal régulier. Les conseils, au contraire, pouvaient se réunir en l'absence du Procureur Général ». (Tierentyn, op. cit. bl. 110 en 111).

(54) Practycke in crimineele saeken, XXVIIe hoofdstuk, al. 3.

(55) Of bij delegatie van het Hof of juridictie waar hij moet zetelen, doch in dit geval was de akte van eedaflegging ter griffie van de juridictie zetelende in

graad van beroep overgeschreven. Dit alles sinds er ingevolge een reglement van 30 Juli 1672 en een placet van 2 Mei 1627.

(56) Die ze enkel met toestemming van den vorst mocht vervolgen. Zie decreet van 5 Juli 1542. « Ondergeschiktheid van de stedelijke officieren... baljuwen... aan den procureur generaal was uitgesloten... De Procureur Generaal bekleedde ook een heel andere positie bij het gerechtshof dan de baljuw bij hem verschaeven. De Procureur Generaal was aan het Hof ondergeschikt. De baljuw daarentegen spande de vierschaere. Zonder hen kon er geen zitting zijn, schrijft van Heynsbergen, op. cit., bl. 30 en 31. Ziehier waarom, volgens ons, de Raad vervangde de graaf en was dus de vertegenwoordiger van den vorst. De Procureur Generaal was dus als vertegenwoordiger van den vorst onnoodig. Hij vertegenwoordigt den vorst niet als vorst, doch wel eventueel als procedeerende partij, wat niet de taak is van het Openbaar Ministerie die de vertegenwoordiger is van het openbaar belang naast den rechter.

Heden pleit de vorst en de Staat voor zijne eigen Rechtbanken en het Openbaar Ministerie welke zijne belangen niet verdedigt, geeft in zijne zake een onpartijdig advies. Men doet een onderscheid tusschen de Staat, gewone pleiter, vertegenwoordigd door zijn raadsman gelijk de andere pleiters en de Staat als hebbende voor taak het gerecht uit te deelen, vertegenwoordigd door het Openbaar Ministerie.

Zulks is niet het geval voor de schepenen. Bij hen is de Baljuw en hij alleen de vertegenwoordiger van den Vorst. De schepenen vertegenwoordigen de burgers die het recht bezitten door hunne gelijken te worden gevonden. Daarom handelt de baljuw voor hen als een moderne Openbaar Ministerie, volledig onafhankelijk van de juridictie.

Het is ook daarom, dat, zooals hooger gezegd, de baljuw eindelijk na eene lange evolutie afhingen van het Hof, die den Vorst vertegenwoordigen meer dan van den Procureur Generaal.

(57) Een decreet van 15 Juli 1541 verplicht de baljuw een afschrift van hun onderzoek in sommige materie naar de Procureur Generaal te sturen (Tierentyn, op. cit., bl. 229); en sinds het decreet van 26 Juli 1628 waren de baljuws verplicht binnen de drie maanden, in sommige materien, de uitslagen van de rechtsvervolgingen aan den Procureur Generaal kenbaar te maken.

Eindelijk, sinds het decreet van 2 Juni 1702 (Placaten van Vlaenderen, Bd. V, bl. 226. Gachard. Recueil d'ordonnances des Pays-Bas, Autrichiens, bl. 232 en 233), werd hij onder nauwer toezicht van den Procureur Generaal gesteld en evolueerde men stilaan tot aan de toestand die we thans kennen en die in voege gebracht in België na de Fransche omwenteling. Voor de Fransche omwenteling had men stilaan dezelfde evolutie gekend in Frankrijk, zooals wij het later zullen zien, wanneer wij het Openbaar Ministerie bij het Parlement van Vlaenderen zullen bestudeeren.

(58) Pouillet. Histoire du droit Pénal dans le duché de Brabant.

(59) Hayoit de Termicourt. Op. cit., bl. 10, nota 3.

VLAAMSCHE JURISTEN ABONNEERT U OP
HET "RECHTSKUNDIG WEEKBLAD" !!!

KRONIEK VAN HET NEDERLANDSCHE RECHTSLEVEN

Januari-Februari 1937

Op wetgevend gebied valt over de eerste twee maanden van 1937 alleen te vermelden de behandeling der ontwerpen tot herziening van de Grondwet door de Tweede Kamer. Op enkele punten hebben deze ontwerpen, die gelijk ik op blz. 35 van dezen jaargang opmerkte meerendeels niet van overgroot belang zijn, nog tot interessanten en principieelen strijd geleid. Het voornaamste van deze punten was zeker het voorstel betreffende de uitsluiting van zich revolutionair gedragende volksvertegenwoordigers. De regeering had voorgesteld deze uitsluiting te doen geschieden door het lichaam zelf, waarvan de betrokkene lid zou zijn. Daartegenover stonden verschillende andere denkbeelden. De Staatscommissie, die de herziening had voorbereid, had de uitsluiting aan den Raad van State willen opdragen. Uit de Tweede Kamer kwam het voorstel haar toe te vertrouwen aan den Hoogen Raad (hof van verbreking). Tegen uitsluiting door het vertegenwoordigend lichaam zelf gevoelde men vooral het bezwaar, dat daar mogelijkerwijze politieke motieven een te groote rol zouden kunnen spelen of althans, dat het den schijn zou kunnen hebben als ware dit het geval. In hoofdzaak gold ditzelfde bezwaar tegen den Raad van State, waarvan de leden meerendeels uit politici gerecruteerd worden. Tegen den Hoogen Raad daarentegen liet zich aanvoeren, dat ondanks het onpolitieke karakter van dit college de belasting met een beslissing, die zoo ver gaande politieke gevolgen kan hebben, er toe zou kunnen leiden, dat het thans bestaande groote vertrouwen in dit hoogste rechtscollege bij hen, die met de beslissing niet zouden instemmen, op een te zware proef zou worden gesteld. De oplossing, meer een verschuiving van de moeilijkheid, is tenslotte gevonden door een amendement (van het kamerlid de oud-premier De Geer) om de vervallenverklaring op te dragen aan « een bij de wet in te stellen college ». Intusschen is daardoor althans de mogelijkheid geschapen om de beslissing op te dragen aan een college, waar geen overwicht van politieke motieven is te duchten en dat niet tevens een andere taak

heeft, die onder deze nieuwe werkzaamheid zou kunnen lijden.

Intusschen is het ontwerp, waarin deze bepaling is opgenomen, evenals dat waarin onder andere de parlementaire onschendbaarheid (art. 98 der Grondwet) beperkt is door te bepalen, dat men voortaan wegens het in de Kamer gesprokene wel vervolgbaar zal zijn, indien het opruiing of schending van geheimen vormt, met een veel kleiner meerderheid aangenomen dan de overige ontwerpen. Dit brengt mede, dat het geenszins zeker is, dat deze beide ontwerpen de vereischte meerderheid van twee derden zullen behalen bij de tweede stemming, die volgens de Grondwet door nieuwgekozen Kamers moet geschieden.

Een nieuwe instelling is door een amendement van den leider der Katholieke partij, Mr. Goseling in de Grondwet opgenomen: de parlementaire staatssecretarissen (art. 77bis van de Grondwet).

Eén interessant probleem heeft de Grondwetsherziening nog doen rijzen. Wordt zij aangenomen, dan zal voortaan in de verschillende in de Grondwet geregelde inkomens en salarissen (de Koning, leden van het Koninklijk Huis, Tweede Kamerleden) bij een gewone wet wijziging kunnen worden gebracht, welke wet dan echter met een meerderheid van twee derden zal moeten worden aangenomen. Door den Amsterdamschen hoogleeraar in het staatsrecht, Mr. Dr. G. van den Bergh werd nu de vraag opgeworpen (Nederl. Juristenblad 1937, blz. 105), wat nu verder de aard en de kracht van zulk een wet zou zijn, met name of ook voor haar intrekking of wijziging weder een gequalificeerde meerderheid vereischt zou zijn. Bij amendement is thans dit laatste twijfelpunt opgelost in dien zin, dat ook voor de wijziging of intrekking de versterkte meerderheid zal gelden.

De in de verslagperiode gepubliceerde rechterlijke uitspraken van bijzonder belang zijn niet talrijk. Te noemen valt vooreerst het arrest van den Hoogen Raad van 5 Juni 1936, N° 67 (1), volgens hetwelk de vordering van art. 702 B.W. van den eenen buur tegen den

anderen tot afbraak, opbouw of herstel van bouwvallige bouwwerken niet toekomt aan hem, die zelf door zijn onrechtmatig gedrag (graven nabij en onder den muur) de bouwvalligheid heeft veroorzaakt. In zijn noot onder het arrest wijst Scholten erop, dat dit arrest niet wegneemt, dat de actie haar grond vindt in den enkelen toestand van bouwvalligheid en niet in eenige persoonlijke aansprakelijkheid, wat practisch beteekent, dat, gesteld de thans afgewezen eischen zijn perceel aan een ander in eigendom zou overdragen, de nieuwe verkrijger de actie wel met succes zou kunnen instellen. Belangrijk is het arrest N° 72 van 11 December 1936 (met noot van Meijers). In dat geval vorderde de oorspronkelijke eischer van den President der rechtbank in kortgeding een tot den Staat gericht verbod, om door hem georganiseerde autotochten te beletten of tegen te gaan. Dit beletten of tegengaan geschiedde namelijk in dien vorm, dat door de Marechaussee de autobussen van eischer, werden aangehouden en in beslag genomen als stuk van overtuiging in verband met een vermoedelijk door eischer geëxploiteerde autobusdienst, waarvoor de daartoe vereischte vergunning niet was verleend. Gewoonlijk werden de bussen dan na eenige uren weder vrijgegeven, zoodat de mogelijkheid om overeenkomstig art. 103 Wetboek van Strafvordering tegen een strafprocesueel beslag op te komen voor den ondernemer geen practisch nut had. De president had het gevraagde verbod inderdaad verleend. Anders echter het Gerechtshof en de Hooge Raad.

Nu is het vaste rechtspraak van dezen laatste, dat een verbod voor den president ook kan worden gegeven wanneer het zich richt tegen aantasting van een subjectief privaatrecht door de overheid. In dit geval echter volgde de onbevoegdheid van den president volgens den Hoogen Raad uit het bestaan van de blijkbaar als uitsluitend bedoelde regeling in art. 103 van het Wetboek van Strafvordering, ook al zou deze regeling niet in alle gevallen bevredigend voorzien.

Tenslotte zij vermeld het interessante arrest van 13 November 1936, N° 182. Het betreft een vordering tegen den Staat ingesteld door iemand, die stelde dat de behandeling door hem ondervonden tijdens zijn militairen diensttijd toen hij ziek was oorzaak was, dat hij inva-

lide was gebleven. Uitteraard was hier de afweging van het individueel belang en van dat der overheid om bij haar militaire gestie de noodige bewegingsvrijheid te hebben, bijzonder moeilijk. De wijze waarop de Hooge Raad in dit geval de sferen van beide belangen heeft afgegrensd wordt algemeen als bijzonder gelukkig beschouwd, gelijk ook Meijers in zijn noot onder het arrest constateert. De essentiële overwegingen van 's-Raads beslissing luiden: « dat de staat deze macht heeft uit te oefenen in het belang van de landsverdediging en de aard van de taak der overheid op dit gebied noodzakelijk een ruime mate van vrijheid vereischt om te harer beoordeeling zoo te handelen als de omstandigheden gebieden, welke omstandigheden destijds van dien aard waren, dat uit hoofde van oorlogsgevaar het leger gemobiliseerd was. »

» dat voorzover die vrijheid reikt, den burgerlijken rechter geen oordeel toekomt over de vraag, of de militaire overheid op de juiste wijze rekening heeft gehouden met het lichamelijk welzijn der manschappen en aan dat belang bij de afweging tegenover andere door haar te behartigen belangen voldoende gewicht heeft toegekend ; »

» dat in deze slechts dan onrechtmatig in den zin van art. 1401 B.W. is gehandeld, indien de invaliditeit van De Boer is veroorzaakt door een gedragslijn te zijnen aanzien, die redelijkerwijze niet meer is te beschouwen als afweging door de militaire organen van de hun toevertrouwde belangen, doch die kennelijk slechts wijst op door de omstandigheden niet te verontschuldigen misbruik van bevoegdheid ; »

» dat toch dan die organen een onrechtmatige inbreuk zouden hebben gemaakt op het recht van De Boer om niet door toedoen van een ander lichamelijk letsel te ondergaan en tevens zouden hebben gehandeld in strijd met den rechtsplicht die den grondslag vormt van het voorschrift neergelegd in art. 308 Sr. ; » (zwaar lichamelijk letsel door schuld). Dat dit laatste geval aanwezig zou zijn, achtte de H.R. echter in de stellingen van den eischer niet opgesloten.

De rede van Prof. van den Bergh, waarvan ik op blz. 450 melding maakte, heeft minder weerklank gevonden dan men, gezien de actualiteit van het onderwerp verwacht zou hebben. Schrijver dezes betoogde in het Nederlandsch

Juristenblad (1936, blz. 881), dat de democratie, wil hij niet zijn beginsel verloochenen, zich neer zal moeten leggen bij een langs democratischen weg tot stand gekomen besluit om den democratischen regeeringsvorm af te schaffen. Daartegenover betoogde op blz. 991 Mr. H. L. M. Kramer, dat het wezen der democratie niet is beslissing door de meerderheid maar (kort gezegd) eerbied voor de menselijke persoonlijkheid. De laatste is doel, de eerste slechts middel, dat men op mag geven, indien men door langer eraan vast te houden het doel in gevaar zou brengen. Tenslotte betoogde op blz. 15 van den jaargang 1937 Mr. W. van der Grinten, dat de vraag niet aldus gesteld kan

worden. Immers tegenover een meerderheidsbesluit tot afschaffing der democratie is een consequent-democratische houding niet mogelijk; onderwerpt men zich niet eraan, dan gaat men tegen den wil van de meerderheid in, onderwerpt men zich wel, dan aanvaardt men een besluit, dat de herroepelijkheid door een nieuwe meerderheid mist, die eveneens een eisch der democratie is. Conclusie: «Democratie of niet is geen kwestie van principe, doch louter een kwestie van opportuniteit».

G. E. LANGEMEIJER.

(1) Nummering Nederlandsche Jurisprudence en Weekblad van het Recht, 1937.

RECHTSPRAAK

183 HOF VAN BEROEP TE LUIK

5e Kamer. — 6 Februari 1937.

Voorzitter: M. Lambrichts.
Raadsheeren: MM. Elens en Claessens.
Pleiters: Mrs Stas, Gielen en Meyers.

TESTAMENT. — LEGAAT «DE EO QUOD SUPERERIT». — RECHTSTREEKSCH OVERDRACHT DER GOEDEREN VAN DEN ERFLATER TOT TWEEDEN LEGATARIS. — GEVOLGEN BIJ VERKOOPING VAN ONROERENDEN EIGENDOM DEEL UITMAKEND VAN HET LEGAAT.

Wanneer een erflater een algemeenen legataris heeft aangesteld met de bepaling dat na het overlijden van dezen legataris de overblijvende goederen zullen toekomen aan zijn wettige erfgenamen (legaat «de eo quod supererit») gebeurt er na het overlijden van den eersten legataris een rechtstreeksche overdracht der goederen van den erflater tot den tweeden legataris en de bevoordeeling ten bate van den eersten legataris dient beschouwd te worden als ontbonden met terugwerkende kracht voor wat betreft hetgeen overblijft van de goederen destijds aan den eersten legataris geschonken.

Wanneer bijgevolg de eerste legataris onroerende goederen heeft verkocht maakt de prijs van deze verkooping geen deel uit van het overschot waarop de tweede legatarissen recht zouden hebben, daar de prijs dezer onroerende goederen geen bestanddeel heeft uitgemakt van den boedel van den erflater en aldus niet vatbaar was voor rechtstreeksche overdracht.

Jans-Wolters t/ Vanhees.

Gezien het beroep en het tegenberoep, beide regelmatig ingediend tegen het bestreden vonnis.

Overwegende dat beroepers niets inbrengen tegen de ontvankelijkheid van den eisch der beroepenen, oorspronkelijke eischers; dat overigens uit de bestanddeelen der zaak de eisch als ontvankelijk voorkomt,

Overwegende dat genaamde Arnold Collas, ingevolge het testament zijner overleden vrouw Marie Vanhees, in dato 25 Juli 1913 van deze namelijk geërfd heeft als legataris, de onroerende goederen, te Bilsen gelegen, waarover het geding uitsluitelijk gaat;

Overwegende dat diezelfde onroerende goederen door Collas, in Augustus 1934, verkocht werden voor de som van 57645,50 franken, dewelke aan voormelde betaald werd eenige dagen voor zijn afsterven, geschied den 28 October 1934.

Overwegende dat Collas bij testament van 18 Maart 1932, de beroepster Maria Wolters als zijne eenige en universeele erfgename aangesteld heeft.

Overwegende ten andere dat Marie Vanhees bovenbedoelde onroerende goederen aan Collas vermaakt had met last «tijdens zijn overlijden weder te geven aan hare wettige erfgenamen al hetgeen zal overblijven van deze gelegateerde goederen».

Dat beroepers, Maria Wolters en Alfons Jans, haar echtgenoot, beweren dat het geld hetwelk den verkoopprijs uitmaakt der kwestige goederen — een bestanddeel geworden is van den boedel eigen aan Collas, waarover deze heeft mogen beschikken bij uitersten wil; dat zij staande houden dat zij alzoo, krachtens het testament van Collas, in dato 18 Maart 1932, eigenaar geworden zijn van dit geld.

Dat beroepenen — die allen wettige erfgenamen zijn van Marie Vanhees — wel niet betwisten dat Collas gerechtigd was de kwestige goederen te verkopen — maar beweren dat de verkoopprijs van 57645 frs 50 daarstelt «hetgeen overblijft» van het legaat door Marie Vanhees eertijds aan Collas gedaan; dat zij dit «overblijfsel» — eenigzins verminderd zooals blijkt uit hun besluiten voor het Hof — eischen als hun toekomende krachtens het testament van Marie Vanhees in dato 25 Juli 1913;

Overwegende dat indien die bewering als gegrond moest voorkomen — hieruit niet zou volgen dat het testament van Collas — hetwelk een algemeene ver-

making uitmaakt zonder aanhaling van bepaalde goederen — gedeeltelijk nietig zou dienen verklaard te worden.

Dat het eenig gevolg van die omstandigheid zou zijn, dat er zou moeten bestatigd worden dat het testament van Collas met het kwestig geld geen uitstaans heeft.

Overwegende dat ongetwijfeld een testament dient geïnterpreteerd te worden en ook uitgevoerd volgens den wil van den erflater; dat ongetwijfeld Maria Vanhees in haar testament den wil te kennen gegeven heeft, dat indien zij haren man aanstelde als algemeene legataris, zij niettemin toch ook na den dood van dezen, hare eigene wettige erfgenamen verkoos om ze te begunstigen met hare goederen, boven de erfgenamen van haren man;

Maar dat het insgelijks blijkt uit den tekst van het testament van 25 Juli 1913, dat Maria Vanhees om dezen wil te verwezenlijken ten bate van hare erfgenamen, de wijze verkozen heeft van een legaat «de eo quod supererit»;

Dat zij inderdaad in het voormeld testament, hogenoemd geene schuldvordering geschapen heeft ten bate van hare erfgenamen en ten laste van Collas of van de erfgenamen van dezen;

Dat zij, enkel en alleen, hare wettige erfgenamen als *algemeene legatarissen* aangesteld heeft over hetgeen zou overblijven na den dood van Collas der door haar gelegateerde goederen.

Overwegende dat het algemeen legaat de goederen rechtstreeks overdraagt van den erflater aan den algemeenen legataris (art. 1003 B. W.) dat in geval van algemeen legaat, de eo quod supererit, wanneer de eerste legataris komt te overlijden, een *rechtstreeksche overdracht* der goederen van den erflater tot den *tweeden legataris* plaats grijpt daar de bevoordeeling ten bate van den eersten legataris als ontbonden met terugwerkende kracht dient beschouwd te worden voor wat betreft hetgeen overblijft van de goederen eertijds aan den eersten legataris geschonken;

Overwegende dat hieruit volgt dat de met een legaat de eo quod supererit begunstigde algemeen legataris — na den dood van den eersten legataris — enkel en alleen geroepen is tot de erfenis van goederen die een bestanddeel uitgemaakt hebben van den boedel van den erflater en alzoo vatbaar zijn voor een rechtstreeksche overdracht;

Dat hieruit insgelijks volgt dat Marie Vanhees — daar zij zonder meer, ten bate van hare erfgenamen de wijze van een legaat de eo quod supererit verkozen heeft — alzoo klaar en duidelijk in haar testament den wil uitgedrukt heeft dat zij slechts aan die erfgenamen goederen wilde vermaken, die eertijds in den door haar bezeten boedel, in specie voorhanden geweest zijn;

Overwegende integendeel dat de vaststelling van den wil der erflater waartoe de beroepenen overgegaan zijn in hunne besluiten indruischt tegen de feitelijke omstandigheden der zaak;

Overwegende dat de betwiste som van 57645 Frs 50 nooit, noch geheel noch ten deele een bestanddeel

van den boedel eigen aan Maria Vanhees daargesteld heeft.

En dat zoodus, het testament van 25 Juli 1913 aan beroepenen nooit voormelde som noch geheel noch ten deele overgedragen heeft.

Om deze beweegredenen,

Het Hof, ontvangt het beroep en het tegenberoep.

Alle verdere en tegenstrijdige besluiten afwijzende als zijnde ongegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en doet het te niet.

Verklaart voor rech den eisch der beroepenen, oorspronkelijke aanleggers ongegrond. Wijst beroepenen van hun eisch af.

Veroordeelt beroepenen tot al de kosten van het geding zoowel in eersten aanleg als in beroep.

184

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e Kamer. — 19 December 1936.

Voorzitter : M. Stellfeld.

Rechters : MM. Buch en Hallemans.

Pleiters : Mrs Braeckers en Russinger.

I. ONDERHOUDSGELD. — NA ECHTSCHEIDING.

— ONVERANDERLIJK.

II. HYPOTHEEK. — WETTELIJKE DER VROUW.

— DUUR.

Het onderhoudsgeld na echtscheiding is op grond van artikel 301 B. W. onveranderbaar. De eenige wijziging die toegelaten is volgens artikel 301 is de afschaffing in geval 't zou ophouden noodig te zijn. (1) De vrouw is niet verplicht handlichting te geven van een wettelijke hypothecaire inschrijving die tijdens een proces in echtscheiding genomen werd, zoolang zij niet in het volle genot van hare rechten, gesproken uit de verbreking van het huwelijk, getreden is : dit is het geval zoolang de Rechtbank geen beslissing nam over tegenspraken door de vrouw opgeworpen tegen het ontwerp van vereffening dat de notaris opmaakte.

Kenens t/ Van Gindertaele.

Aangezien het exploit van rechtsingang betekend op 22 November 1935 door deurwaarder Van Elsacker, te Antwerpen strekt :

A. — tot vermindering van het onderstandsgeld ten laste van aanlegger en in voordeel van verweerster toegekend ;

B. — tot het geven door verweerster van handlichting der hypothecaire inschrijving genomen op de goederen gelegen in de provincie Limburg, ingeschreven op het hypotheekkantoor te Hasselt, op 24 Juni 1931;

A. Ten aanzien der vermindering van het onderstandsgeld.

Aangezien door arrest van het Hof van Beroep te Brussel d.d. 5-5-1934 aanlegger veroordeeld werd op grond van art. 301 B. W. aan verweerster te betalen eene som van 2.000 frank ten titel van onder-

houdsgeld vanaf de uitspraak, lastens aanlegger, van de echtscheiding tusschen partijen.

Aangezien het blijkt uit den tekst van bedoeld artikel als uit de voorbereidende werken, dat de wetgever ongetwijfeld het inzicht heeft gehad den echtgenoot die de echtscheiding ten zijnen gunste bekomt de wederrechtelijke schade voor hem uit de verbreking van den echtelijken band ontstaan, te vergoeden.

Aangezien de plaats waar het artikel 301 in het B. W. voorkomt, alsmede zijne bewoordingen aantonen dat deze schadeloosstelling, alhoewel betaalbaar onder vorm van regelmatig terugkeerend pensioen, een maal voor altijd vastgesteld is, door de jurisdictie die de echtscheiding aangenomen heeft; dat zij aldus niet veranderlijk is gelijk de gewone onderhoudsgelden, dewelke altijd in verhouding moeten blijven met de hulpmiddelen en de behoeften der partijen;

Aangezien bij het begrooten van het nadeel en van de inkomsten die het herstellen, de rechter zich plaatsen moet op het oogenblik der verbreking van den huwelijksband, 't zij den dag, waarop de echtgenoot de echtscheiding ten zijnen voordeele bekomt, met dien verstande nochtans dat dit pensioen niet het derde der inkomsten der plichtige partij overschrijdt;

Dat het aldus onverschillig en bovendien nutteloos is de hoegrootheid der inkomsten van aanlegger op den huidige oogenblik na te gaan, noch rekening te houden met den economischen toestand;

Aangezien de eenige verandering die aan dit schadeloosstellend pensioen kan toegebracht worden, voort spruit uit zijne herroeping voor het geval het zou ophouden nog noodig te zijn;

Aangezien niet beweerd wordt dat het toegekende onderhoudsgeld voor verweerster niet meer noodig is;

Aangezien aldus de vraag, voor wat dit gedeelte van den eisch betreft, volledig ongegrond is;

B. — Ten aanzien van de handlichting van de hypothecaire inschrijving.

Aangezien aanlegster op 13 Januari 1931, een verzoek bij den heer Voorzitter der Rechtbank alhier indiende, strekkende tot het bekomen van een wettelijke hypothecaire inschrijving op de goederen van haren man voor al de redenen van verhaal die zij lastens hem zou in te brengen hebben, en n.l. uit hoofde van de verplichting tot onderstand;

Aangezien bij bevel van 14.6.1931 aanlegster gemachtigd was op grond van art. 67 der hypothecaire wet van 16-12-1851, een inschrijving op de goederen van haren man te vorderen voor de in haar verzoek aangehaalde redenen;

Aangezien bovengemeld artikel in den breedsten zin dient toegepast en niet alleen de betaling van het onderstandsgeld maar ook alle andere schuld-vorderingen waarborgt die de echtgenoot lastens haren man zou bezitten;

Aangezien uit een ontwerp van staat der bewerkingen van deeling en vereffening der wettige gemeenschap bestaan hebbende tusschen partijen, opgemaakt door notaris Mertens, blijkt dat aanlegster

na lezing ervan ontvangen te hebben op 24-6-1936, enkele tegenspraken in het midden bracht, en bovendien beweerde persoonlijk schuldeischers van haren man te zijn voor de in dit projekt aangehaalde redenen;

Aangezien, zoolang de Rechtbank deze tegenspraken niet beslecht heeft, de vrouw niet in het volledige genot van hare rechten uit de verbreking van den huwelijksband gesproken, getreden is, en zij, diensvolgens niet verplicht is de handlichting te geven van de wettelijke hypothecaire inschrijving die deze rechten vrijwaart.

Dat alle andere oplossing strijdig zou zijn met den geest van art. 67 hierboven vermeld;

Om deze redenen,

De Rechtbank, alle andere en tegenstrijdige besluiten verwerpende, verklaart den eisch ongegrond en verwijst aanlegger in de kosten des gedings.

NOTA : (1) Zie in zelfden zin : Verbreking, 27 October 1927, Pas. 1927. I.316 ; Verbreking, 18 October 1934, Pas. 1935, I, 20 ; — Zie in tegenovergestelden zin : Burg. Rb. Antwerpen, 1^e Kamer, 4 Maart 1933, R.W. 1933-1934, kol. 739.

185

BURGERLIJKE RECHTBANK TI AUDENAERDE (in beroep)

17 Juni 1936.

Voorzitter : M. Van Wetter.

Rechters : H.H. Colson en Legot.

Pleiters : Mrs J. Zenner en A. De Riemaeker.

BESTUURLIJK RECHT. — BESLISSING DER BESTENDIGE AFVAARDIGING. — AANPLAKKING BINNEN HET GEMEENTEHUIS. — GELDIGHED.

Algemeen wordt aangenomen dat wanneer het grondgebied eener gemeente weinig uitgestrekt en de bevolking niet groot is, de gemeente-overheid een enkele plaats mag aanduiden tot de aanplakking bestemd; zelfs in de gevallen waarin de wet vereischt dat de aanplakking zou geschieden aan de deur van de kerk of van het gemeentehuis moet het woord «deur» niet in den letterlijken zin worden genomen. Inzake buurtwegen wordt door de wet de plaats der aanplakking niet vermeld en doordien heeft de gemeente-overheid het recht voor de aanplakking de plaats aan te duiden die haar het meest geschikt voorkomt voor de publicatie.

Lecoutre t/ Commissie van Openbaren Onderstand te Leupegem.

Aangezien de oorspronkelijke eisch strekte tot het hooren zeggen dat de beslissing der bestendige afvaardiging van den Provincieraad van Oost-Vlaanderen, de beraadslaging van den gemeenteraad van Leupegem, goedkeurende, dewelke de afschaffing van een deel van den buurtweg nr 15, dier gemeente bevoel, niet regelmatig afgekondigd werd, overeenkomstig de voorschriften van artikel 28 der wet van 10 April 1841, gewijzigd door de wet van 20 Mei 1863, betreffende de buurtwegen;

Aangezien dit artikel luidt als volgt : « L'ouver-

ture la suppression ou le changement d'un chemin vicinal doivent être précédés d'une enquête. Les délibérations des conseils communaux sont soumises à la députation permanente du conseil provincial, qui statue sauf recours au Roi de la part des communes ou de la part de tiers intéressés. Les décisions de la députation sont publiées par les collèges des bourgmestre et échevins dès le dimanche qui suit leur réception et restent affichées pendant huit jours. Le recours au Roi est suspensif. Il doit être exercé et transmis au gouverneur dans les 15 jours qui suivent la publication mentionnée au paragraphe précédent »

Aangezien de beroeper beweert dat de aanplakking der beslissing van de bestendige afvaardiging is geschied binnen het gemeentehuis van Leupegem, bij de ingangsdeur, dat, diensvolgens de werkelijke publiciteit door de wet vereischt niet verwezenlijkt werd en dat de beroepene aldus zonder recht het kwestige deel weg heeft vernietigd of laten vernietigen en moet verwezen worden dit laatste te heropenen;

Aangezien die bewering niet gegrond is;

Aangezien het feit der aanplakking op het tijdstip en gedurende den tijd door de wet bepaald niet betwist wordt;

Aangezien het aangenomen wordt dat wanneer het grondgebied eener gemeente weinig uitgestrekt is en de bevolking niet groot is, de gemeente-overheid eene enkele plaats mag aanduiden tot de aanplakking bestemd. (Zie Pandectes Belges v° affiche n° 29);

Aangezien, zelfs in de gevallen waarin de wet vereischt dat de aanplakking zou geschieden aan de deur van de kerk of van het gemeentehuis (zie namelijk het artikel 64 van het Burgerlijk Wetboek aangaande de huwelijksakten, het artikel 39 der wet van 15 Oogst 1854 op het beslag op onroerende goederen, het artikel 2 der wet van 17 April 1835 op de onteigening ten algemeenen nutte) het woord «deur» niet in den letterlijken zin dient genomen te worden en beteekent ingang. (Zie Pandectes Belges, ibidem n° 13);

Aangezien voornoemd artikel 28 der wet betreffende de buurtwegen de plaats der aanplakking niet vermeldt;

Aangezien in dergelijke gevallen, de gemeente-overheid het recht heeft voor de aanplakking de plaats aan te duiden, welke haar het meest geschikt schijnt om de door de wet geëischte publiciteit te verwezenlijken (zie Pandectes Belges, ibidem n° 14);

Aangezien het niet bewezen is dat welkdanige aanplakkingen ooit op de buitenmuren van het gemeentehuis van Leupegem werden gedaan;

Aangezien het spruit uit de verklaringen van Leenaert, veldwachter van Leupegem, door den vrederechter van Audenaerde, in het tegenenkwest, onderhoord dat de plaats waar de kwestieuze aanplakking geschiedde, door de bevolking van Leupegem wel gekend is als zijnde tot zulk gebruik bestemd, dat de deur van het gemeentehuis van Leupegem op geen enkelen werkdag slotvat is en

dat het publiek er toegang heeft van 's morgens tot 's avonds;

Aangezien de verklaringen der getuigen van het rechtstreeksch enkwest door dezen magistraat onderhoord, geene betrekking hebben op het bepaald tijdstip, waarop de kwestige aanplakking gebeurde; dat, in hun geheel genomen, ze de stellige verklaring van getuige Leenaert niet tegenspreken;

Aangezien het blijkt uit de vorige aangehaalde beweegredenen dat de kwestieuze aanplakking regelmatig en volgens de voorschriften der wet gedaan werd;

Om deze redenen :

Alle andere besluitselen verwerpende als ongegrond, ontvangt het beroep, verklaart het ongegrond, wijst het af, bekrachtigt de bestreden vonnissen en verwijst den beroeper tot de kosten van beroep.

186

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e Kamer. — 24 Februari 1937.

Voorzitter : M. Verstraete.

Rechters : MM. de Walque en Axters.

Pleiters : Mrs Ancot en Verougstraete.

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING. — BOEDELSCHEIDING. — NOTARIS EN AANGESTELDEN RECHTER. — ART. 828 B.W. EN 976 EN 977 B.R.W. — OPENBARE ORDE.

Alle betwistingen nopens de samenstelling van de te verdeelen massa moeten luidens de art. 828 en volgende van het B. W. en 976 en 977 van het B. R. W. vooraleer aan de Rechtbank te worden onderworpen, onder vorm van tegenspraken op het ontwerp van boedelscheiding het voorwerp uitmaken van een poging tot minnelijke regeling voor den aangestelden rechter.

Deze rechtspleging staat in verband met de rechterlijke inrichting en is dus van openbare orde.

Bentein en Cs. t/ Bentein en Cc.

Gezien de dagvaarding voor deze rechtbank van 22 Mei en 25 Juni 1936, geboekt op zegels van drie fank;

Gezien de andere gedingstukken en artikelen 2, 36, 6' der wet van 15 Juni 1935;

Gezien de herdaging van 25 Juni 1936 der echtgenooten Vermeire-De Boodt, op zegel van drie frank en geboekt;

Gehoord in het Fransch partijen in hunne middelen en besluitselen;

Overwegende dat de ouders van de partijen in het geding de echtgenooten Petrus Bentein-Van den Briele beide overleden zijn, den man op 6 September 1935, de vrouw op 1 October 1920; dat volgens akte van notaris Henri Fraeys van Brugge op 18 April 1874 opgesteld, zij gehuwd waren onder het stelsel der algemeene gemeenschap van goederen; dat bij het overlijden van de moeder deze gemeenschap tusschen den overlevenden man en de kinderen uit hun

huwelijk gesproken niet werd verdeeld; dat nu ook de vader is komen te sterven, de eischende partijen vorderen dat de rechtbank de vereffening en verdeling zou bevelen van de oude gemeenschap Bentein-Vandenbriele en van de nalatenschappen van deze beide personen;

Overwegende dat geene der gedaagde partijen zich tegen deze vordering verzetten doch dat alleen de gedaagden Cyriel Bentein, Clothilde Bentein en haren echtgenoot Casimir Gardin opwerpen dat een eigendom bestaande uit een woonhuis, moestuin, gras en land hetwelk gelegen is te Nieuwmunster aan de straat naar Zuyenkerke en de Albertlaan niet in de boedelscheiding mag begrepen worden, gezien de overleden vader bij onderhandsch testament van 24 Oogst 1925 dit bij vooruitmaking aan zijne kinderen Cyriel, Gustaaf en Clothildus heeft geschonken;

Overwegende dat de eischende partijen dit voorbehoud niet aanvaarden doch beweren dat dit bijzonder legaat andermans goed betreft; dat immers de gemeenschap Bentein-Vandenbriele slechts mede-eigenaar was samen met de andere erfgenamen van vrouw Vandenbriele zoodat hij over dit goed niet kon beschikken dan voor zooveel het bij verdeling der gemeenschap in zijn deel zou terecht gekomen zijn; dat dus de geldigheid of de nietigheid van dit legaat van den uitslag der verdeling afhangt;

Overwegende dat hierop verweerders antwoorden dat wat ook den uitslag van een loting bij verdeling in natura moge wezen, de erfgenamen in ieder geval verplicht zijn aan de bedachten zooniet het goed zelf dan toch de tegenwaarde ervan vooruit te geven, daar de uitvoering van dit legaat een last is door de decujus aan zijne erfgenamen opgelegd dewelke zij door het aanvaarden der erfenis ook aannemen uit te voeren;

Overwegende dat, wat ook de oplossing weze welke de rechtbank aan deze betwisting geven zal, de uiteenzetting van beide stellingen voldoende bewijst, dat het hier gaat om eene betwisting nopens de samenstelling van de te verdeelen massa dat behalve bovengenoemde beweringen men ook houdt staan dat dit legaat het beschikbaar gedeelte zou overtreffen;

Overwegende dat in strijd met de eensluidende opvattingen van de twistende partijen, alle betwistingen ook bovengenoemde dewelke verband hebben met eene boedelscheiding luidens de artikelen 828 en volgende van het bwb. en 976 en 977 van het wetboek van burgerlijke rechtspleging vooraleer aan de rechtbank ter beslechting te worden onderworpen onder vorm van tegenspraken op het ontwerp van boedelscheiding het voorwerp moeten uitmaken van eene poging tot verzoening voor den rechter commissaris; dat dezen regel wegens zijn verband met de rechterlijke inrichting van openbare orde is; (Brugge 5 Juli 1911 pas. 1911, 377; 25 Nov. 1914 pas. 1915-1916 III. 341. 20 Jan. 1925 Pas. 1925 III. 137; Antwerpen 12 October 1935 Rechtskundig weekblad 1935-36, 641);

Overwegende dat partijen het niet eens zijn nopens de mogelijkheid eener verdeling in natura;

Om deze redenen :

De rechtbank alle andere besluitselen verwerpende, geeft herhaald verstek tegen 8n en 9n verweerders, machtigt 2, 3, 6, 8, 10, 11 en 14 verweersters om in rechte te treden en vooraleer ten gronde te beslissen beveelt dat op vervolging van de meest gereede partij in tegenwoordigheid van de andere of deze behoorlijk geroepen, zal worden overgegaan tot de bewerkingen van rekening, vereffening en verdeling van de gemeenschap van wijlen de echtgenooten Petrus Bentein-Vandenbriele en van hunne nalatenschappen; dat te voren de onroerende goederen welke tot deze gemeenschap en nalatenschappen behooren door drie deskundigen door de partijen aan te duiden en bij gemis aan verstandhouding onder partijen dienaangaande door de heeren de Gheldere, notaris te Heyst-aan-Zee, De Winter, notaris te Oostende zullen onderzocht worden in tegenwoordigheid der partijen of deze behoorlijk geroepen zijnde ten einde er eene beknopte aanduiding van te geven en te zeggen indien zij verdeelbaar zijn in natura in verband met het recht van elk der twistende partijen en zoo ja de loten samen te stellen en hunne waarde te bepalen;

om na nederlegging van het verslag door partijen besloten en door de rechtbank gevonnist te worden; Kosten voorbehouden.

187

BURGERLIJKE RECHTBANK TE VEURNE
(Zetelende in Handelszaken).

7 Januari 1937.

Voorzitter : M. A. Viaene.

Rechters : MM. E. Verougstraete en Soenen.

Pleiter : Mter Debra.

VERZEKERING. — PREMIEBETALING. — EISCH TOT BETALING VAN PREMIE VOOR VERSCHILLENDE JAREN. — REGELMATIGE IN MORASTELLING VEREISCHT. — ART. 1135 B.W.

Naar billijkheid en gebruik is het een plicht voor een verzekeringsmaatschappij, wanneer de verzekerde een premie niet betaalt en de maatschappij niet wenscht onmiddellijk te dagvaarden, de verwittigingen of de aanmaningen ten minste eens 's jaars bij het vervallen der volgende premie te vernieuwen. Indien de maatschappij aan deze plicht is tekortgekomen stuit de vraag in betaling der premies waarvoor geen aanmaning werd gestuurd bij hun vervallen op een exceptie van niet vervullen der overeenkomst (art. 1135).

Abeille t/ Maveau.

Gehoord den zaakgelastigde van aanlegster, als ook verweerder in hun middelen en besluiten. Gezien de stukken.

Aangezien aanlegster betaling vordert van drie verzekeringspremiën, beloopende elk 1347 frank en vervallen respectievelijk den 28 Maart 1934, den 28 Maart 1936.

Aangezien verweerder opwerpt dat hij de auto, voorwerp van de verzekering, slechts gedurende zes maanden per jaar gebruikt en dat hij om deze reden in 1934 opzeg van de verzekering gegeven heeft aan den agent van aanlegster te Veurne.

Aangezien deze zoogezegde opzeg niet bewezen, en in elk geval niet geldig is ; dat de kwestieuze verzekeringsovereenkomst immers gesloten werd voor een tijdstip van tien jaar, tijdstip dat eerst op 28 Maart 1939 een einde zal nemen.

Aangezien verweerder nog opwerpt dat aanlegster hem nooit vóór de dagvaarding betaling van de kwestieuze premiiën gevraagd heeft.

Aangezien het vaststaat dat aanlegster drie brieven, inhoudende aanmaning tot betaling, aan verweerder heeft geschreven, alle drie in 1934, de eerste op 20 Juni 1934 ; met verwittiging dat de gevolgen van de verzekering, bij gebrek aan betaling, na drie dagen zouden geschorst worden, de laatste op 5 October 1934, met verwittiging dat een vervolging zou ingespannen worden.

Aangezien van af 5 October 1934 tot kort vóór de dagvaarding hetzij gedurende meer dan twee jaar, aanlegster geen nieuwe aanmaning aan verweerder gezonden heeft, alhoewel intusschen twee nieuwe premiiën vervallen zijn.

Aangezien het bij sommige verzekeringsmaatschappijen een gewoonte geworden is, in geval van niet betaling van een premie, na opheffing van de gevolgen der verzekering, een of twee nieuwe premiiën te laten vervallen, vooraleer den verzekerde te dagvaarden.

Aangezien deze handelwijze, welke reeds op zich zelf geen goedkeuring verdient, volstrekt onaannemelijk is wanneer, zooals in het huidig geval, na enkele dreigbrieven, de verzekeringsmaatschappij gedurende jaren de verwittigingen of aanmaningen totaal onderbreekt, dat zij alsdan den verzekerde in den waan doet verkeeren, dat van de vordering werd afgezien ; dat de verzekerden immers het gebruik kennen van de verzekeringsmaatschappijen om bij het vervallen van iedere premie een kwitantie te doen aanbieden of een verwittiging te sturen, dat, wanneer zulks niet gedaan wordt, zij genoopt worden te denken, hetzij dat de opzeg dien zij eventueel gegeven hebben, werd aanvaard, hetzij in elk geval dat de maatschappij het voornemen niet heeft betaling van de vervallen premie te eischen ; dat zij dan ook verzuimen zich in regel te stellen, en naar gelang van het inactief blijven van de maatschappij, verscheidene verzekeringsjaren laten verstrijken zonder de voordeelen van de verzekering te genieten.

Aangezien het niet kan aangenomen worden, dat op deze onbedachtzaamheid van de verzekerden worde gespeculeerd, dat luidens artikel 1135 van het burgerlijk wetboek, de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen er uitdrukkelijk in bepaald is, maar ook tot al hetgeen, naar den aard der overeenkomsten, door de billijkheid of of het gebruik wordt geëischt ; dat het naar billijkheid en gebruik een plicht is voor een verzekeringsmaatschappij, wanneer de verzekerde een

premie niet betaalt, en de maatschappij niet wenscht onmiddellijk te dagvaarden, de verwittigingen of de aanmaningen ten minste ééns 's jaars bij het vervallen der volgende premie te vernieuwen.

Aangezien aanlegster aan deze plicht is tekortgekomen, en dat bijgevolg de vraag, voor wat betreft de premiiën vervallen op 28 Maart 1935 en 28 Maart 1936, stuit op een exceptie van niet-ervulling der overeenkomst.

Om deze redenen :

De rechtbank : — zetelende in handelszaken. Alle verdere of tegenstrijdige besluiten van de hand wijzende. Veroordeelt verweerder om aan aanlegster te betalen de som van 1347 frank, ten titel van verzekeringspremie vervallen den 28 Maart 1934, met den gerechtelijken interest op deze som. Verklaart den eisch ongegrond voor wat betreft de verzekeringspremiën vervallen den 28 Maart 1935 en 28 Maart 1936. Veroordeelt verweerder tot een derde en aanlegster tot de twee derden der kosten.

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad. niettegenstaande elk verhaal en zonder borg.

188

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE AALST

30 October 1936.

Voorzitter : M. O. Van der Schueren.

Referendaris : M. J. Van den Berghe.

Pleiters : Mrs Moyersoën en J. De Vis.

RECHTERLIJKE SCHULDVERGELIJKING. — UITWERKING. — OVEREENGEKOMEN INTRESTEN. — WETTELIJKE INTRESTEN. — CUMUL. — INTRESTEN OP DE INTRESTEN. —

Wanneer een der schulden betwist wordt, is wettelijke compensatie onmogelijk.

De rechterlijke compensatie heeft uitwerking op den dag der uitspraak, vermits het slechts dan is dat de betwisting wordt opgeheven. De overeengekomen intresten blijven tot dien dag loopen.

Art. 1153 dat de wettelijke intresten toestaat van af den datum der aanmaning, veronderstelt dat er geen intresten werden bedongen noch dat de intresten van zelf loopen.

Na een jaar zijn ook intresten op de intresten verschuldigd.

Melckebeke t/ Bayens.

Herzien het vonnis dezer rechtbank van 11 Augustus 1936 dat de verweerders solidairlijk verwijst om bij voorraad te betalen aan den eigenaar de som van fr. 7.351.22 over geleend geld ; aan den eischer akte verleent dat hij aan verweerder De Jonghe den volgende gedingbeslissenden eed oplegt : «Ik zweer dat ik noch rechtstreeks noch onrechtstreeks de som van fr. 2.952.82 heb terug ontvangen, zoo helpe mij God» aan de partijen oplegt meerderen uitleg te geven over de nog verschuldigd zijnde intresten en de kosten in opschorsing houdt ;

Aangezien een vonnis dezer rechtbank van 29 September 1936 aan den verweerder De Jonghe acte verleent van de aflegging van bovenstaanden eed ;

Aangezien de aflegging van een gedingbeslissen den eed als gevolg heeft dat de eedaflegger het geding wint op het punt dat het voorwerp van den eed uitmaakt; dat het beschikkend gedeelte dus eene verwijzing van fr. 2.952.82 in het voordeel van De Jongh zal uitspreken, dat van den anderen kant het vonnis van 11 Augustus 1936 aantoonst dat eischer ook nog eene som van fr. 2.952.82 te goed heeft, waarover nog niet werd gevonnist; dat de rechterlijke schuldvergelijking zal uitgesproken worden en daarna de eene partij niet meer aan de andere in hoofdsom zal verschuldigd zijn; dat er over intresten en de kosten nog dient gevonnist;

Aangezien voor de berekening der intresten slechts de rechterlijke schuldvergelijking met de som van fr. 2.952.82 mag toegepast worden; dat deze schuld betwist en bijgevolg niet effen was, wat de wettelijke compensatie belette (Laurent B. 18 No 397) dat de rechterlijke compensatie op den dag der uitspraak uitwerking heeft, vermits het slechts dan is dat de betwisting wordt opgeheven (Laurent B. 18 No 475);

Aangezien de eischer betaling vraagt der overeengekomen intresten samen met de rechterlijke intresten;

Aangezien art. 1153 waarvan de toepassing wordt gevraagd, de wettelijke intresten toestaat vanaf den datum der aanmaning, zonder dat eischer eenige schade te bewijzen heeft; maar dat bedoeld artikel veronderstelt dat er geen intresten worden bedongen noch dat de intresten van zelf loopen; (zie Laurent B. 16 N 314), dat voor de overeengekomen intrest niet meer artikel 1153 maar wel artikel 1905 van toepassing is, terwijl de intresten die van zelf loopen voorzien zijn door de artikelen 455, 456, 609 enz. (Zie Laurent B. 16 No 318; zie ook Brussel 15 Jan. 1853 Pas. 1854. II. 33);

Aangezien de intresten als volgt moeten berekend worden:

I. — Het ontleend kapitaal was fr. 17.000.—, aan 6.5 t. h., hierop zijn de intresten betaald tot 1 Januari 1935; vanaf 1 Januari 1935 tot 4 Juni 1935, aan 6.5 t. h. op fr. 17.000.—;

II. — Op 4 Juni 1935 werd er fr. 6.695.96 afbetaald; vanaf 5 Juni 1935 tot 30 October 1936, aan 6.5 t. h. op fr. 10.304.04;

III. — Op 30 October 1936 wordt de rechterlijke compensatie uitgesproken en is nog slechts de som van fr. 7.351.22 verschuldigd die het voorwerp uitmaakt van het vonnis van 11 Augustus 1936; vanaf 30 October 1936 tot den dag der betaling aan 6.5 t. h. op 7.351.22;

Dat er na een jaar ook intresten op de intresten verschuldigd zijn.

Aangezien de kosten eener aanmaning die de dagvaarding enkele dagen voorafging als nutteloos moeten beschouwd worden; dat er geen reden bestond om van de praktijk die de aanmaning doet vergezeld gaan van de dagvaarding af te wijken; dat de overige kosten door de omstandigheden gewettigd waren; dat de eischer niet gansch in het gelijk wordt gesteld wat als gevolg zal hebben dat 1/5 der kosten ten zijnen laste zullen blijven;

Om die redden:

De Rechtbank, alle tegenstrijdigheden en meer omvattende besluiten verwerpende, verwijst de verweerders solidairlijk om te betalen aan den eischer de hoofdsom van twee duizend negen honderd twee en vijftig frank 82 cm. als saldo over geleend geld, verwijst den eischer om te betalen aan den verweerder De Jonghe, de som van twee duizend negen honderd twee en vijftig frank 82 cm. bedrag eener afrekening; spreekt de rechterlijke schuldvergelijking uit en zegt dat, ingevolge dit vonnis, de eene partij aan de andere in hoofdsom niets zal verschuldigd zijn; verwijst de verweerders solidairlijk in de overeengekomen intresten aan zes en half ten honderd; zegt dat de kosten der aanmaning van een en twintigsten Februari 1900 vijf en dertig ten laste van den eischer zullen blijven; maakt eene massa van de overige kosten en legt ze voor — vier vijfden ten laste der verweerders en 1/5 ten laste van den eischer, deze massa van de kosten, bedragende op heden de som van 567.50 fr., de kosten van beteekeken en uitvoering der vonnissen in deze zaak verleend blijvende ten laste van de partij die ze noodzakelijk maakt; verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borg, behalve wat de kosten betreft.

WETGEVING

12 MAART 1937. — Wet tot wijziging van artikel 106 van het Kieswetboek

LEOPOLD III, Koning der Belgen,

Aan allen, tegenwoordigen en toekomstenden, Heil.

De Kamers hebben aangenomen en Wij bekrachtigen hetgeen volgt:

Artikel 1. De tekst van artikel 106 van het Kieswetboek wordt vervangen door hetgeen volgt:

« Bij de ontbinding van de Kamers of van een van beide, evenals bij vacature waarin niet kan voorzien worden door het aanstellen van een opvolger, wordt het kiescollege binnen veertig dagen na de akte van ontbinding of na de vacature opgeroepen. De datum der verkiezing wordt bij koninklijk besluit bepaald.

» Indien echter een vacatuur ontstaat binnen drie maanden vóór de vernieuwing van beide of van een van beide Kamers, mag het kiescollege niet opgeroepen worden, tenzij op beslissing van de Kamer waar de zetel is opgevallen. Dit geldt eveneens wanneer de vacatuur als oorzaak heeft, hetzij het ontslag van een werkend lid of de bedanking van opvolgers, hetzij het ontslag van een werkend lid en de bedanking van opvolgers. In die onderscheiden gevallen, wordt het kiescollege eventueel opgeroepen binnen veertig dagen na de beslissing ».

Art. 2. De bepalingen van deze wet zijn van toepassing op alle vacaturen die voortspruiten uit ontslagnemingen of bedankingen waarvan één der Kamers akte heeft genomen na 9 Maart 1937.

Art. 3. Deze wet treedt in werking van den dag waarop zij in den « Moniteur » is bekendgemaakt.

Gegeven te Brussel, den 12 Maart 1937.

Wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende NATUURLIJKE KINDEREN.

TOELICHTING

Mevrouwen, Mijne Heeren,

In zijn vergadering van 19 Juli 1934, heeft de Senaat een wetsontwerp aangenomen op initiatief van de Regeering ingediend en dat thans bij de Kamer der Volksvertegenwoordigers aanhangig is. (Stuk n° 280, Kamer der Volksvertegenwoordigers, zitting 1933-1934). Dit wetsontwerp draagt ongeveer denzelfden titel als dit voorstel; in werkelijkheid nochtans strekt het enkel tot de inrichting van de voogdij over de natuurlijke kinderen.

Deze hervorming wordt met ongeduld verbeid door alwie zich bezig houdt met de bescherming van de kinderen en de indiener van dit voorstel wenscht niets te doen dat deze hervorming zou kunnen vertragen.

De inrichting van de voogdij is nochtans maar een zijde van de herziening van den rechtstoestand van het natuurlijk kind, die sedert meer dan dertig jaar de Belgische rechtskundigen bezighoudt.

De Commissie voor herziening van het Burgerlijk Wetboek had lang vóór den oorlog reeds besloten tot de noodzakelijkheid grondige wijzigingen toe te brengen aan het Burgerlijk Wetboek.

Van het parlementair initiatief op zijn beurt gingen verschillende voorstellen uit, waarvan het belangrijkste, nl. dit van den heer Paul Janson, in 1914 werd overgenomen door den heer Fléchet. Onmiddellijk na den oorlog, vertrouwde de Minister van Justitie, de heer Vandervelde, het onderzoek daarvan toe aan de Commissie voor herziening van het Burgerlijk Wetboek: deze onderzocht het grondig en besloot tot de noodzakelijkheid van nieuwe wetsbepalingen over de onderscheidene volgende punten: de wijze waarop de afstamming der natuurlijke kinderen kan vastgesteld worden ten opzichte van den eenen of den anderen hunner verwekkers, de vraag of deze door de aanneming hun rechtstoestand kunnen verbeteren, de bepaling der gevallen in dewelke zij kunnen gewettigd worden, de verbetering van hun erfrechten en van hun wettelijk erfdeel, de huwelijksbeletselen die kunnen voortvloeien uit de natuurlijke bloedverwantschap; ten slotte de inrichting van de voogdij voor de natuurlijke kinderen die niet zouden erkend zijn geworden of wier erkenning niet zou geldig zijn.

Welnu het is dit laatste deel dat alleen, of ongeveer, bedoeld wordt in het jongste wetsontwerp. Is het derhalve niet klaarblijkelijk overdreven te beweren, zooals de toenmalige Regeering het deed in de Memorie van Toelichting in 1931 ingediend (Gedr. St. Kamer n° 195); dat de tekst door het Comité opgesteld: «de leemten die in het Wetboek voorkomen zooveel mogelijk schijnt te willen aanvullen?»

De indieners van het onderhavig voorstel meenen het niet. Zij meenen de noodzakelijkheid van grondiger hervormingen niet beter te kunnen billijken dan door het Verslag van de Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de weggelaten bepalingen uitvoerig weer te geven, verslag dat reeds toegevoegd werd tot staving van het wetsontwerp door de Regeering ingediend op 24 Juni 1924 (Gedr. St. Se-

naat, n° 207, zitting 1923-1924). De tekst van het onderhavig wetsvoorstel is insgelijks dezelfde als die van het ontwerp van 1924, behalve de weglating van de bepalingen betreffende de inrichting van de voogdij overgenomen in het ontwerp dat nu aan de Kamer der Volksvertegenwoordigers werd voorgelegd, zoomede van de bepaling tot wijziging van art. 298 van het Burgerlijk Wetboek dat in geval van echtscheiding voor echtbreuk het huwelijk verbiedt tusschen den schuldigen echtgenoot en zijn medeplichtige, en onder voorbehoud van de amendementen, waarvan de gepastheid zal blijken in den loop der bespreking.

Het ware wellicht logisch geweest dit voorstel uit te drukken bij wijze van amendementen naar aanleiding van de bespreking van het wetsontwerp. Indien deze handelwijze toen niet gevolgd werd, dan was het met het eenig doel het welslagen niet te vertragen van een eenvoudige hervorming waarvan men belangrijke gevolgen verwachtte.

H. Rolin.

COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK (1)

INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

De Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek belast met het onderzoek van een voorstel van den heer Paul Janson, betreffende de erkenning, de aanneming en de erfopvolgingsrechten der natuurlijke kinderen (2) en met het bestudeeren van de inrichting van de voogdij over niet erkende natuurlijke kinderen heeft het bij dit verslag gaande ontwerp van wet opgemaakt tot regeling van deze verschillende zaken.

Volgens de meening van den steller van bedoeld wetsontwerp, in 1909 ingediend, dragen de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, betreffende de natuurlijke kinderen, het kenmerk van een waarlijk overdreven hardheid en strengheid. Darom ook stelt hij voor de wetgeving in dezen menschlievender en rechtvaardiger te maken.

Hij ontveinst zich niet dat de door hem voorgestelde nieuwigheden als het ware een «minimumprogramma» zijn: «Daar het altijd moeilijk is, zoo schrijft hij, radikale hervormingen door te drijven — zij mogen dan nog zoo billijk en rechtvaardig zijn — hebben de makers van het voorstel getracht het binnen zulkdanige grenzen te houden, dat zij zonder moeite kunnen aangevaard worden door al diegenen die erkennen dat deze wetgeving uit vroegere tijden met haar gestrengheid en onrechtvaardigheid niet langer kan blijven bestaan.»

De heer Paul Janson was niet de eerste om dezen weg op te gaan.

Vóór meer dan dertig jaar, maakte zich de Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, toen zij haar ontwerp van titel: *Van de afstamming*, opmaakte, reeds bezorgd om den rechtstoestand der natuurlijke kinderen te verbeteren. De Commissie heeft dit niet uit het oog verloren wanneer zij zich bezig hield met de *Ouderlijke Macht*, de *Voogdij*, de *Erfopvolging*, de *Schenkingen* en de *Testamenten*, en op meer dan één punt heeft zij de voorstellen van den heer Janson vooruitgelopen en is zij zelfs verder gegaan. Het is des te meer gepast hieraan te herinneren, daar er in de toelichting van bovenbedoeld ontwerp geene melding gemaakt wordt van den arbeid der Commissie en dat niets laat vermoeden dat de heer Janson er zou aan gedacht hebben er zich door laten te beïnvloeden.

Een wetsvoorstel, dat tegelijkertijd betrekking heeft op de ondertitel VII, VIII en X van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek en onder titels I en II van het derde boek behandelde zaken, schijnt op het eerste gezicht een *lex satura*.

Een grondiger studie laat evenwel het innige verband inzien dat er onder die onderwerpen bestaat. Het gaat er toch om, de rechten der natuurlijke kinderen, over hun geheel te bepalen. De wijze waarop hun afstamming zal kunnen vastgesteld worden ten opzichte van den eene of den andere hunner ouders, de vraag of deze, door de aanneming, aan het natuurlijke kind eenen staat zullen kunnen geven die beter is en bijna gelijk met den staat van het wettig kind, te weten in welke gevallen de natuurlijke kinderen zullen kunnen wettig verklaard worden, hoe de voogdij over natuurlijke kinderen dient ingericht, welke erfopvolgingsrechten hun dienen toegestaan en met welk voorbehoud zulks dient te geschieden, dat zijn alle verschillende zijden van ditzelfde vraagstuk: Welke moet de rechtstoestand zijn van een buiten echt geboren kind?

Wanneer men hem tracht te bepalen mag men dan in het natuurlijk kind alleen den persoon zien, het menschelek wezen, zonder verband met de maatschappelijke omgeving waarin het werd geboren en, uitgaande van dit afgetrokken begrip, de rechten van het kind afleiden uit de bloote vaststelling van den afstammingsband waardoor het met zijn moeder en zijn vader, of met één van beiden verbonden is? Of dient er rekening gehouden met *al* de feiten, en inzonderheid met het ontbreken van een huwelijksband tusschen de ouders van het kind?

De theoretici en de wetgevers die meenen het natuurlijk kind afzonderlijk te mogen beschouwen, zijn soms geneigd het dezelfde rechten toe te staan als aan het wettig kind. Dat wilde Laurent (3). En inderdaad, op zichzelf genomen verdient het natuurlijk kind zooveel belangstelling als het wettig kind (4). Het heeft geene schuld aan de fout zijner ouders en behoeft des te meer de bezorgdheid van den wetgever daar het over het algemeen feitelijk minder steun vindt in zijn omgeving.

De hervormers die zich laten leiden door deze uitsluitend het individu betreffende beschouwingen, verliezen, hoe edelmoedig hun beweegredenen ook mogen zijn, niet alleen een hooger belang van gemeenschappelijke aard uit het oog, maar een essentieel gegeven van het vraagstuk.

Zooals advocaat-generaal Paul Leclercq het schreef, vloeit « de rechten van het wettig kind niet alleen voort uit den band bestaande tusschen kind en ouders, maar eveneens uit den band bestaande tusschen de ouders zelf; zij zijn voor een deel het gevolg van het feit dat het kind het geluk had geboren te worden uit personen die, verbonden door het huwelijk, een familie gesticht hebben waarvan het deel uitmaakt.

» Het natuurlijk kind, daarentegen, zelfs wanneer zijn afstamming, zoo van vaders- als van moederszijde vast staat, maakt geen deel uit van een gezinsgemeenschap aan wier hoofd de twee wezens staan die hem het leven geschonken hebben en die door een principieel onverbreekbaren band vereenigd zijn. Het is dan ook tegen den natuurlijken aard der zaken ingaan zijn toestand gelijk te stellen met dien van het wettig kind (5).»

Het wettig kind wordt geboren in een gezin. Dat is een feit. Het natuurlijk kind wordt buiten elk gezin geboren. Het is te betruwen, vooral voor het kind zelf, maar men staat tegenover een feit en het is onmogelijk dit feit weg te cijferen.

Indien men zich gerechtigd achtte dit feit te veronachtzamen en indien men aan de kinderen buiten den echt geboren in elk opzicht dezelfde rechten en voorrechten verleende als aan de wettige kinderen, waar zou dan, wat betreft de betrekkingen tusschen ouders en kinderen, het verschil te zoeken zijn tusschen de familie en het samenwonen? Dit ware een groote stap naar het algemeen maken van het stelsel van het vrije huwelijk, stelsel dat aldus onrechtstreeks een wettelijke bekrachtiging zou verkrijgen.

Indien men aan de instelling van het huwelijk de verdienste toekent een noodzakelijke voorwaarde te zijn voor de opvoeding der kinderen en dan ook een hoofdzakelijke grondslag voor de maatschappij; indien men overtuigd is dat het gezin als dusdanig de gunst van den wetgever dient te genieten, dan moet men ook tusschen de toestanden die voortvloeien uit wezenlijke echtverbintenissen enerzijds, uit vrije betrekkingen anderzijds, een verschil van *graad* en van *waardigheid* behouden.

Wil men het gevaar van een overdreven en voor de maatschappij verderfelijke individualisme vermijden, zoo dient het verschil tusschen beide categorieën kinderen voldoende belangrijk te zijn.

In de hervormingen ten behoeve van het natuurlijk kind is er dan ook een bepaalde grens, welke niet mag overschreden.

Om het uiterste punt vast te stellen dat niet kan overschreden worden zonder het maatschappelijk belang van het behoud en van de verdediging van de wettelijke familie op te offeren voor het individueel belang der natuurlijke kinderen, dient rekening gehouden met hun rechtstoestand in *zijn geheel* en met den band die, in het stelsel der wet, de bepalingen der titels: *De afstamming*, *De aanneming*, *De ouderlijke macht*, *De erfopvolging* en *Schenkingen en Testamenten*, onderling verbindt. Om over de wenschelijkheid van nieuwe wijzigingen aan het Wetboek ten behoeve der natuurlijke kinderen te oordeelen, dient eveneens den weg overzien die reeds in die richting afgelegd werd, dank zij inzonderheid de wetten van 6 April 1908 en 11 Februari 1920.

Door deze grondbeginselen liet de commissie zich steeds leiden. De door haar voorgestelde regelen zijn over het geheel veel minder streng dan deze die in 1804 gesteld werden. Doch, waar in deze zaken een zekere gestrengheid noodzakelijk blijft, is dit een reden te meer om de bescherming van het natuurlijk kind tijdens zijn minderjarigheid op een meer doeltreffende wijze te verzekeren dan het Burgerlijk Wetboek het tot nog toe deed. Dat is het doel der door de Commissie voorziene bepalingen in zake de voogdijraden.

EERSTE HOOFDSTUK

Erkenning van natuurlijke kinderen.

(Artikel 2 van het hierbijgevoegd wetsvoorstel (Bijlage II).

§ I.

Art. 33, lid. I. — De wijze waarop de erkenning der natuurlijke kinderen geschiedt wordt door het Burgerlijk Wetboek in de volgende bewoordingen omschreven (art. 334): « *Het erkennen van een natuurlijk kind kan bij authentieke akte geschieden wanneer zulks niet reeds bij de akte van geboorte gedaan is* ».

De Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek heeft voor langen tijd reeds voorgesteld dezen tekst te vervangen door den volgenden: « *Het erkennen van een natuurlijk kind geschiedt in zijn akte van geboorte of in een verklaring ontvangen door een*

ambtenaar van den burgerlijken stand, met de onder titel II van het I^e boek van dit Wetboek voorziene formaliteiten, bij notarieele akte, eindelijk ook bij testament (art. 27 van titel VII over de Afstamming). De heer Paul Janson bepaalt er zich bij aan artikel 334 van het Burgerlijk Wetboek het volgende lid toe te voegen: « Het natuurlijk kind kan ook bij eigenhandig testament erkend worden ».

Of deze nieuwigheid al of niet gewenscht is hangt af van de vergelijking tusschen de er aan verbonden voordeelen en nadeelen.

Zij vergemakkelijkt eenerzijds de erkenning in aanzienlijke mate en laat beter dan elke andere wijze de geheimhouding toe.

Anderzijds kan men vreezen dat een in eigenhandig testament gedane erkenning, minder rijp overwogen weze, dan wanneer zij gedaan werd bij authentieke akte; dat ongeoorloofde invloeden gemakkelijker kunnen wegen op den testamentmaker die zich met een eigenhandig testament teverden stelt; dat het lot van de erkenning afhangt van een onderzoek naar de echtheid van het geschrift. Ten slotte, dient er gevreesd dat de erkenning bij eigenhandig testament een gemakkelijk middel worde om de toepassing van den bij artikel 337 van het Burgerlijk Wetboek gestelden regel te vermijden, te meer daar, volgens de algemeen verspreide meening, het eigenhandig testament moet geoorloofd worden, wat de dagteekening betreft, en dat artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek geen betrekking heeft op dit bijzonder soort onderhandsche akte. Het bewijs van de vervroeging der dagteekening, dat slechts uit in het testament zelf gevonden elementen zou kunnen blijken, ware haast altijd onmogelijk te leveren. (Zie Laurent, *Principes*, D. XIII, n^o 240 en volgende; Planiol, 2^e uitgave, D., III, nr^s 2692 en 2697).

Over het algemeen genomen, leken er meer voordelen aan verbonden.

Dit punt eens aangenomen zijnde, zoo ziet men niet in waarom men de erkenning bij geheim testament niet zou aanvaarden, dewelke trouwens naar de bewering van sommige schrijvers, ten onrechte overigens, geldig zou zijn zelfs onder het stelsel van het Burgerlijk Wetboek (Colin en Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I^{er}, p. 289) en welke de door den heer Janson voorgestelde tekst stilzwijgenderwijze schijnt van de hand te wijzen.

De tekst van het hierbijgaande ontwerp (artikel II, 332, 1^o lid) die overeenkomt met dien van het vroegere ontwerp van de Commissie (behalve dat het woord *eindelijk* door of vervangen wordt, zonder echter den zin te wijzigen) wordt door de bovenstaande beschouwingen gerechtvaardigd.

§ 2.

Art. 334, 2^o lid. — De rechtsgeldigheid van de erkenning van het kind «nasciturus» (zelfde artikel, 2^o lid), is en van zelfsprekend gevolg van het algemeen principie dat dit kind een persoon is. De rechtsgeldigheid daarentegen van de erkenning van het natuurlijk kind na zijn overlijden, zonder voorbehoud aangenomen door Laurent (Voorontwerp, deel II, blz. 116 en art. 313) en door het vroegere ontwerp van de Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek (Titel van de Afstamming, blz. 99) wordt formeel van de hand gewezen door den heer Paul Janson, die voorstelt aan artikel 334 van het Burgerlijk Wetboek een alinea toe te voegen, luidende: « De erkenning van een natuurlijk kind kan niet geschieden na zijn overlijden ».

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in bevestigenden zin uitspraak gedaan (18 Maart 1902, *Pas.* 1902,

II. blz. 235, en 12 December 1905, *Pas.* 1905, II, blz. 91). Tot staving van deze meening wordt vooral een rechtsreden aangevoerd, getrokken uit den aard zelf van de erkenning; deze is bij uitstek de bekentenis van een feit, dat niet ophoudt waar te zijn, omdat de verklaring ervan eerst na het overlijden van het natuurlijk kind gedaan wordt.

De overweging dat dergelijke erkenning in de meeste gevallen ingegeven zou zijn door een berekening, wanneer het natuurlijk kind sterft zonder wettige afstammelingen achter te laten, heeft de Commissie er toe doen besluiten de moeilijkheid op te lossen door middel van een onderscheid, dat luidt: Het natuurlijk kind « kan na zijn overlijden erkend worden wanneer het wettige afstammelingen achtergelaten heeft » (art. 334 van het hierbijgaande ontwerp, 2^o lid). Inderdaad, alleen de wettige afstamming van den overledene sluit de familieleden in de opgaande linie uit (art. 757).

§ 3.

Art. 335, 1^o lid, en art. 336. — Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de erkenning « niet kan geschieden ten behoeve van kinderen die in bloedschande of in overspel zijn geteeld ». Artikel 336 voegt er bij dat: « de erkenning door den vader, zonder de aanwijzing en de bekentenis van de moeder alleen geldt ten opzichte van den vader ».

De toepassing dezer teksten heeft tot velerlei moeilijkheden aanleiding gegeven. Deze komen eenerzijds voort uit het feit dat de eerste dezer bepalingen niet juist bepaalt hoe ver de nietigheid strekt, waardoor de in overtreding der wet gedane erkenning getroffen wordt en, anderzijds, uit de onjuiste uitlegging welke aan de tweede bepaling gegeven is geworden.

Indien men met Laurent (*Principes* D. IV, n^o 141 en volg.) aanneemt dat een erkenning, alhoewel van geenerlei waarde waar het de afstamming geldt, rechtsgeldig zijn kan als een blijk van de bekentenis van het vaderschap of het moederschap, zal het in overspel of in bloedschande verwekte kind uitkeering tot onderhoud kunnen eischen van hem die de nietige erkenning gedaan heeft; anderdeels, zal deze aan bedoeld kind enkel uitkeering tot onderhoud kunnen schenken of achterlaten (art. 908); en indien de vader en de moeder het kind erkennen bij een en dezelfde akte, terwijl een van beiden gehuwd is en de andere niet, zullen beide erkenningen nietig zijn (6). Indien men echter de meening van Laurent verwerpt en men de erkenning van een in bloedschande of overspel verwekt kind beschouwt als zijnde zonder uitwerksel hoegenaamd op rechtsgebied, zal men over de aanvraag tot uitkeering tot onderhoud vanwege het kind dat aldus erkend werd, afwijzend moeten beschikken; daarentegen de aan dat kind gedane schenking of het legaat dat de door artikel 908 vastgestelde perken overschrijdt, moeten geldig verklaren; ten slotte, in geval van erkenning bij dezelfde akte door den vader en de moeder, zal deze erkenning geldig zijn ten aanzien van dezen van beide ouders die ongehuwd is.

Uit artikel 336 van het Burgerlijk Wetboek werd door de geldende rechtspraak opgemaakt dat de erkenning van den vader met de aanwijzing en de bekentenis van de moeder rechtsgevolgen heeft ook ten aanzien van deze laatste. Het is te zeggen dat de tekst verstaan is geworden alsof er spraak was van de aanwijzing of de bekentenis, door den vader gedaan, dat die of die vrouw, die aangewezen wordt, de moeder is. Aldus werd een uitzondering gemaakt op het principie dat de erkenning door één van beide ouders gedaan;

persoonlijk is en tegen hem alleen kan ingeroepen worden.

Uit de voorbereidende werken tot samenstelling van het Wetboek blijkt ten duidelijkste dat, naar de opvatting van de stellers, « de hier bedoelde bekentenissen deze is die door de moeder gedaan wordt, waarbij zij n.l. verklaart dat hij die de erkenning deed, wel degelijk de vader van het kind is. » De wetgever heeft niet alleen bedoeld dat de erkenning vanwege den vader (zooals trouwens ook deze vanwege de moeder) slechts rechtsvolgen heeft ten aanzien van dezen die de erkenning doet en dat inzonderheid het rechtsgevolg van een door den vader gedane erkenning niet afhangt van de bevestiging vanwege de moeder van de door den vader gedane verklaring. (Cfr. hieromtrent Planiol, 1^e deel, 2^{de} uitgave, n^o 1860, 8^e uitg., n^o 1477).

Sommige schrijvers (o. m. Aubry en Rau) die de hier bestreden uitlegging aannemen, hebben er een belangrijke gevolgtrekking uit afgeleid. In geval degene die een erkenning doet er een aanwijzing aan toevoegt, waaruit blijkt dat het kind in overspel of bloedschande geteeld werd (b.v. de vader die zijn vaderschap erkent wijst als moeder een met een ander man gehuwde vrouw aan, ofwel de moeder schrijft het vaderschap toe aan den met een andere vrouw gehuwden man) dient dergelijke aanwijzing enkel als niet bestaande te worden beschouwd ofwel wordt daardoor de erkenning zelf volstrekt nietig? Daar is een onderscheid te maken, heeft men gezegd: de door de moeder gegeven aanwijzing heeft geen enkel wettelijk gevolg, maar de van den vader uitgaande aanwijzing, waartoe bij artikel 336 toelating gegeven wordt, brengt de nietigheid van de erkenning zelf mede (7).

De nieuwe tekst der artikelen 335, 1^o lid, en 336 voorgesteld in het hierbijgaande ontwerp, heeft ten doel aan deze betwistingen een einde te maken.

De erkenning van een uit bloedschande of overspelige betrekkingen geboren kind is nietig, luidt artikel 335, 1^o lid, van het ontwerp. Daardoor moet verstaan worden dat zij van rechtswege nietig is en volstrekt geen enkel gevolg heeft. Anderzijds « *is elke aanwijzing waaruit blijken zou dat het kind in bloedschande of overspel werd geteeld verboden* » (art. 336). De verboden aanwijzing die in een akte van erkenning zou voorkomen wordt als niet geschreven aangezien.

Het zal wel overbodig zijn in enkele gevallen van toepassing de draagwijdte der voorgestelde teksten te omlijnen.

Het uit echtbreuk geboren kind *a matre*, m. a. w. het kind dat uit een gehuwde vrouw geboren is, later dan 180 dagen na de voltrekking van het huwelijk en dat ontkend wordt door den echtgenoot of dezer erfgenamen, heeft een uit het vonnis voortspruitende afstamming van moederszijde en deze afstamming is overspelig. Dit kind kan in den huidige stand der wetgeving, door geen enkel man erkend worden en zou volgens het hierbijgaande ontwerp evenmin kunnen worden erkend (8).

Het kind van een minnares van den echtgenoot, zelfs als het later dan 300 dagen na de voltrekking van het huwelijk en vroeger dan 180 dagen na de echtscheiding geboren is, zal altijd door zijn moeder kunnen erkend worden; een dergelijke erkenning zal geldig zijn zelfs indien de echtgenoot vroeger het kind erkend heeft, zelfs indien de moeder in de akte van erkenning verklaart dat haar gehuwde minnaar de vader van het kind is, en zelfs indien de erkenning vanwege de moeder en deze vanwege den echtgenoot in dezelfde akte begrepen zijn. Het kind, dat in bovenaangeduide periode

geboren is zal, evenals thans, door ieder ander man dan den echtgenoot kunnen erkend worden (9) behoudens eventuele betwisting.

Het is duidelijk dat het verbod van de erkenning van het uit echtbreuk geboren kind, in geval het een uit echtbreuk geboren kind *a matre* geldt, op een kind doelt dat, vóór welke erkenning reeds ook, als in overspel geteld zijnde bekend staat en in elk ander geval een kind, wiens afstamming uit echtbreuk uit de erkenning zou blijken, indien deze geldig was.

De erkenning van een door niemand erkend kind zal nooit kunnen beschouwd worden als nietig om reden dat het kind in bloedschande zou verwekt zijn. Zal nietig zijn, zóó ten aanzien van den vader als van de moeder, de tweevoudige erkenning bij dezelfde akte, vanwege twee personen tusschen dewelke het huwelijk verboden is.

In geval van achterenvolgende erkenning, eerst door den vader en dan door de moeder of omgekeerd, zal de tweede erkenning nietig zijn indien wie haar deed zoo nauw verwant is met deze(n) die de eerste erkenning deed, dat het huwelijk tusschen hen beiden verboden is.

Art. 342a. — Aan artikel 342a van het Burgerlijk Wetboek werd door het hierbijgaande ontwerp alleen een wijziging toegebracht in het opstel van deze bepaling; de wijziging heeft slechts ten doel deze in overeenstemming te brengen met den tekst van artikel 335 van hetzelfde ontwerp: de woorden « *de erkenning kan niet geschieden* » worden gewoonweg vervangen door de woorden: « *De erkenning is nietig* ».

§ 4.

Het is van belang duidelijk te bepalen welke de in bloedschande geteelde kinderen zijn, met andere woorden deze die niet kunnen erkend worden omdat zij buiten den echt uit bloedschendende betrekkingen geboren zijn (10).

De beletselen tegen het huwelijk, op grond van bloed- of aanverwantschap, zijn vastgesteld bij de artikelen 161 tot 164 van het Burgerlijk Wetboek. Waren volgens het Burgerlijk Wetboek uit bloedschendende betrekkingen geboren al de kinderen geboren uit personen wien het krachtens deze bepalingen verboden was onderling een huwelijk aan te gaan.

Bij decreet van 28 Februari 1821 werd aan de Regering machtiging verleend om wegens gewichtige redenen het verbod op te heffen gesteld bij artikel 162 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het huwelijk tusschen aanverwanten in den graad van broeder en zuster, wanneer het huwelijk waaruit het aanverwantschap voortspoot ontbonden was geworden door den natuurlijke dood van een van beide echtgenooten.

Het was een strijdzaak te weten of het verleen van de bij dit decreet bepaalde ontheffing of van deze bepaald bij artikel 104 van het Burgerlijk Wetboek, toeliet de vóór het huwelijk geboren kinderen te wetigen. Het antwoord van Laurent, gebaseerd op den tekst van de artikelen 331 en 335, was ontkennend. De Fransche rechtspraak integendeel loste de moeilijkheid op in bevestigenden zin. (Arrest van het Hof van Cassatie van 22 Januari 1867. D. 1867, I. 5, Sirey, 1807, I, 49).

Het geschil werd in België beslecht door de wet van 6 April 1908 (art. 342b van het B. W.). Zonder uitdrukkelijk te zeggen dat de kinderen geboren uit bloed- of aanverwante personen aan wie door middel van ontheffing machtiging kon verleend worden om een huwelijk aan te gaan, onder elk opzicht zouden ophouden beschouwd te worden als in bloedschande

geteeld, verklaart deze bepaling toch dat het bij de artikelen 331, 335 en 342 (11) gestelde verbod niet op deze kinderen slaat.

In zoover artikel 342b van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is op de uit *aanverwante* personen geboren kinderen is dat artikel overbodig geworden door de wet van 11 Februari 1920 tot wijziging van artikel 162 van het Burgerlijk Wetboek: ingeval van ontbinding, bij overlijden, van het huwelijk waaruit het aanverwantschap ontstond, bestaat er geen beletsel meer tegen het huwelijk tusschen schoonbroeder en schoonzuster.

De overgangsbepaling toegevoegd aan de wet van 11 Februari 1930, maakt niet alleen artikel 342b overbodig in zooverre het toepasselijk is op kinderen die uit aanverwante personen geboren zijn, maar zij voltooit wat deze kinderen aangaat, de bij artikel 342b begonnen hervorming en verklaart dat deze kinderen geboren « *onder de huidige wetgeving* », m. a. w. op gelijk welken datum vóór het van kracht worden der wet van 11 Februari 1920, voortaan niet meer zullen beschouwd worden als in bloedschande verwekt. Deze onherispelijk opgestelde formule stelt dus de bedoelde kinderen niet alleen vrij van het bij artikelen 331, 335 en 342 gestelde verbod, maar eveneens van de toepassing van elke wetsbepaling betreffende de in bloedschande verwekte kinderen, zooals daar zijn de bepalingen in de artikelen 762 en 908 van het Burgerlijk Wetboek. Nochtans is de formule niet *terugwerkend* wat betreft de toepassing dezer artikelen. Deze voorzorg was noodig om te vermijden dat de verdelingen van nalatenschap, gedaan voor het van kracht worden der wet van 11 Februari 1920, in de war gebracht werden.

Voor zoover artikel 342b toepasselijk is op kinderen geboren uit *bloedverwanten* (i.t.z. de bij art. 163 van het Burgerlijk Wetboek vermelde personen) is bedoeld artikel gebrekkig onder tweeërlei opzicht:

1° Het slaat niet op de kinderen die vóór 6 Mei 1908 (12) geboren zijn;

2° Zooals er reeds op gewezen werd, bepaalt dat artikel er zich bij de kinderen, waarop het betrekking heeft, te onttrekken aan het verbod gesteld bij de artikelen 331, 335, 342a en het schrijft niet voor dat deze kinderen niet meer zullen beschouwd worden als in bloedschande geteeld.

Deze praemissen laten toe een juist inzicht te krijgen omtrent de bepalingen betreffende de in bloedschande geteelde kinderen, bepalingen welke de heer Paul Janson heeft voorgesteld aan artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek toe te voegen. Zij luiden aldus: « *Indien, in strijd met de wet, een in bloedschande geteeld kind erkend wordt, zal deze erkenning haar uitwerking hebben, wanneer later zijn vader en zijn moeder de machtiging mochten bekomen om met elkander te trouwen. Het in bloedschande geteeld kind kan erkend worden wanneer het huwelijk tusschen zijn vader en zijn moeder toegelaten wordt.* »

Voor zoover deze teksten doelen op kinderen van schoonbroeders en schoonzusters die vergunning bekamen om in den echt te treden, is het voorstel van den heer Paul Janson overbodig geworden, aangezien deze kinderen sedert de wet van 11 Februari 1920 niet meer in bloedschande geteeld zijn.

Daarbij heeft de indiener van het voorstel klaarblijkelijk artikel 342b van het Burgerlijk Wetboek uit het oog verloren, waarbij de erkenning mogelijk wordt van kinderen van oom en nicht, tante en neef, behalve wanneer zij geboren werden vóór 6 Mei 1908.

Het is slechts in dat uitzonderlijk geval dat er termen zouden zijn om de twee door den heer Janson voorgestelde en hierboven aangehaalde alinea's toe te passen.

Het zal volstaan, en het is verkieslijk de reeds aangewezen gebreken in het opstel van artikel 324b te verbeteren om het door den heer Janson beoogde doel te bereiken, in het eenige geval waarin zijn voorstel zijn beteekenis behoudt.

De nieuwe tekst van artikel 342b, 1° lid, die in het hierbijgaande ontwerp voorkomt, beantwoordt aan aangehaalde gebrek: *hij veralgemeent de bepaling van artikel 342b*, die inzonderheid drie artikelen van het Burgerlijk Wetboek beoogde en ontleemt aan de kinderen, *in ieder opzicht*, het karakter van in bloedschande geteelde kinderen.

Art. 342b. — 1° Worden niet geacht als zijnde in bloedschande geteeld:

1° Kinderen geboren uit bloedverwanten tusschen wie het huwelijk door dispensatie kan worden toegelaten.

Wat het eerst aangehaalde gebrek betreft (de niet toepasbaarheid van artikel 342b op de vóór 6 Mei 1908 geboren kinderen), het wordt voorkomen door artikel III, 2° lid, van het hierna besproken ontwerp.

De Commissie, in verband met haar vroegere werkzaamheden, meent nochtans dat het van belang is de boven aangehaalde hervormingen aan te vullen en mits dispensatie het huwelijk toe te laten tusschen schoonbroeder en schoonzuster in geval het huwelijk waaruit het aanverwantschap voortspoot door de echtscheiding ontbonden werd en aan de uit buiten-echtelijke betrekkingen geboren kinderen de rechten te geven van gewone natuurlijke kinderen.

Dit is het doel van den nieuwen tekst van artikel 162 van het Burgerlijk Wetboek en van het tweede lid toegevoegd aan artikel 342b van hetzelfde Wetboek (hierbijgaand ontwerp, art. I en II).

Art. 162. — Art. 162. In de zijlinie is het huwelijk verboden tusschen broeder en zuster, wettige of natuurlijke.

Het is verboden tusschen aanverwanten in denzelfden graad wanneer het huwelijk waaruit de aanverwantschap voortvloeide bij echtscheiding ontbonden is geworden.

De Koning kan nochtans om gewichtige redenen het verbod in de voorgaande alinea vervat, opheffen.

Art. 342b, 2°. — Art. 342b. Worden niet geacht als zijnde in bloedschande geteeld:

2° De kinderen geboren uit buitenechtelijke betrekkingen tusschen schoonbroeder en schoonzuster en verwekt na de ontbinding door echtscheiding van het huwelijk waaruit de aanverwantschap voortspoot.

Indien de van kracht zijnde wetten niet toelaten de verbodsbepaling op te heffen voor het huwelijk tusschen schoonbroeder en schoonzuster, in geval de echtverbintenis waaruit de aanverwantschap voortspoot door de echtscheiding ontbonden werd, dan is het omdat gevreesd wordt dat of de schoonbroeder of de schoonzuster niet vreemd is aan de oneenigheid welke tot de ontbinding van 't huwelijk leidde of er zelfs met opzet heeft toe aangestookt. Dit is nochtans slechts een vermoeden dat op verre na niet steeds met de werkelijkheid strookt. Dikwijls hebben de aanverwanten in den graad van broeder en zuster geenerlei schuld aan de echtscheiding. Waarom in elk geval en ten allen tijde een huwelijk verbieden dat met het belang der familie kan strooken? Het zal gemakkelijk zijn te onderscheiden of er bijzondere redenen bestaan om het verbod van de ontworpen echtverbintenis te handhaven, « De

tusschenkomst van den Koning die slechts met kennis van zaken dispensatie toestaat, is klaarblijkelijk toereikend om elk gevaar te weren», luidt het verslag van den heer V. Thiry, over den titel: «*Van het huwelijk*», bladzijde 56, (Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek. — *Verslag over den inleidenden titel en de eerste zes titels van het 1^o boek*, blz. 56).

Dit aangenomen zijnde, is het logisch, «naar het voorbeeld van artikel 180 van het Italiaansch Wetboek», de benaming: «in bloedschand geteelde kinderen» voor te behouden voor kinderen geboren uit personen tusschen dewelken het huwelijk volstrekt verboden is wegens bloed- of aanverwantschap». (Verslag van den heer Van Berchem, over den titel: «*Van de afstamming*», blz. 99). Er bestaat uit zedelijk oogpunt een groot verschil «tusschen de onregelmatige en overigens zeer afkeurenswaardige betrekkingen tusschen schoonbroeder en schoonzuster en de schandige betrekkingen van bloed- of aanverwanten in rechtstreeksche lijn of van broeders en zusters» (*Ibid.*). De voorgestelde hervorming is trouwens maar een uitbreiding tot een nieuw geval van de gedachte welke tot grond strekt van artikel 342b van het Burgerlijk Wetboek, dat aan het Wetboek toegevoegd werd bij de wet van 6 April 1908.

Het kind dat verwekt is vóór de ontbinding door echtscheiding van het huwelijk waaruit de aanverwantschap voortspoot, is wettig zoo het niet ontkend werd; werd het wel ontkend, dan is het in overspel geteeld.

Art. 3, 2^o lid (van het wetsvoorstel). — Naar het voorbeeld van de aan de wet van 11 Februari 1920 toegevoegde overgangsbepaling dient natuurlijk het voordeel van de hervorming uitgebreid tot de kinderen die geboren zijn vóór het van kracht worden van den tekst van het nieuwe artikel 342b, met dezen verstande dat de rechten van een gewoon natuurlijk kind hun slechts toegekend worden van den dag af van dat van kracht worden, om alzoo den hinder te vermijden die voortspuiten zou uit een *retroactieve* verandering van den staat dezer kinderen.

Dit is het doel van de overgangsbepaling van artikel III, 2^o lid van het hierbijgaande ontwerp voor zoover er grond kan zijn tot de toepassing van het 2^o van artikel 342b.

Art. 3, 2^o lid. — «*De bepaling van het nieuw artikel 342b is, te rekenen vanaf het van kracht worden dezer wet, van toepassing op de vóór dien tijd geboren kinderen.*»

Voor zoover er grond kan zijn tot de toepassing van het 1^o van artikel 342b, breidt deze overgangsbepaling, onder hetzelfde voorbehoud, de toepassing van het 1^o uit tot de kinderen die vóór 6 Mei 1908 geboren zijn uit bij artikel 163 van het Wetboek vermelde bloedverwanten en verhelpt aldus het vroeger aangehaalde eerste euvel van het huidige artikel 342b. De overgangsbepaling luidt: *geboren vóór het van kracht worden dezer wet*, en niet: «*geboren vóór 6 Mei 1908*», en zulks opdat het algemeen worden *onder alle opzichten* van de bepaling van het huidige artikel 342b (bepakt zooals men weet tot het bij de drie artikelen van het Wetboek gestelde verbod) van toepassing weze op de kinderen die zouden geboren zijn tusschen 6 Mei 1908 en het van kracht worden van het ontwerp.

Indien de voorgestelde wijzigingen aan de artikelen 162 en 342b verwezenlijkt waren, indien de overgangsbepaling van artikel 3, 2^o lid, van het hierbijgaande ontwerp van kracht werd en indien het werk van den wetgever van 1908 en van dezen van 1920 aldus voltooid werd, zouden nog slechts in bloedschande geteelde kinderen dezen zijn die geboren werden uit be-

trekkingen tusschen bloed- of aanverwanten in rechtstreeksche lijn, ofwel uit broeder of zuster.

In den huidige stand van de Belgische wet worden beschouwd als in bloedschande geteeld, benevens de schoonbroeder en de schoonzuster verwekt na de ontbinding door echtscheiding van het huwelijk waaruit de aanverwantschap voortspoot en behoudens toepassing van het huidige artikel 342b, de kinderen geboren vóór 6 Mei 1908 uit betrekkingen tusschen bij artikel 163 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde verwanten.

Het is bij vergissing dat de opsteller van het bij den Senaat uitgebrachte verslag over het wetsontwerp dat de wet van 11 Februari 1920 geworden is (*Gedr. St.*, n^o 20, 29 Januari 1920) geschreven heeft dat «het eenige geval waarin nog het wettig bestaan van een in bloedschande verwekt kind mogelijk is, het geval zou zijn waarin de echtgenoot de ontkenning van het vaderschap zou verkregen hebben bij een vonnis tot echtscheiding, waarbij een bloedverwant in den 2^{en} graad bij name als de ware vader van het kind aangewezen wordt».

§ 5.

Bij de Fransche wet van 30 December 1915 wordt den ambtenaar van den burgerlijken stand voorgeschreven, in geval de ouders van het natuurlijk kind dit laatste erkennen bij het aangaan van hun huwelijk, van deze erkenning en wettiging in een *afzonderlijke akte* te doen blijken. De heeren Colin en Capitant (*op. cit.*, D. I, blz. 309), zien daarin «een uitstekenden maatregel bestemd om te beletten dat de huwelijksakte van de ouders, die later wellicht door het kind zal dienen overgelegd, bij haar tekst zelf, de onregelmatigheid van de afstamming openbaart». De afzonderlijke akte wordt aanstonds na de voltrekking van het huwelijk opgemaakt en in de gemeenten waar geen bijzonder register bestaat voor de erkenning van natuurlijke kinderen, ingeschreven op de registers van de geboortekanten en niet op die der huwelijksakten, behoudens natuurlijk het geval dat de gemeente slechts één register zou bezitten voor al de akten van den burgerlijken stand, van welken aard zij ook mogen wezen. (Ed Levy, *Traité pratique de la légitimation*, blz. 249. Cfr. verder Dalloz, per, 1917, 4, 84, 3^e kol., n^{os} 3 en 157, 3^e kol., B. 2^o).

Men heeft opgemerkt dat de bedoelde door de Fransche wet ingevoerde nieuwigheid nutteloos is en dat het volstond, om hetzelfde doel te bereiken, eenvoudig de erkenning in de huwelijksakte af te schaffen, daar de vader en de moeder hun kinderen kunnen wettigen met deze *onmiddellijk vóór* de voltrekking van het huwelijk te erkennen. (Ed. Levy, *op. cit.*, blz. 47).

De Commissie heeft gemeend dat de erkenning in de huwelijksakte dikwijls aan het verlangen der betrokken personen beantwoordt omdat door een der echtelieden slechts in het huwelijk toegestemd wordt met het oog op de wettiging van het kind en de erkenning door den andere slechts aanvaard wordt om reden van het huwelijk.

Dientengevolge heeft de Commissie een amendement op artikel 331 verworpen, waarbij het vastleggen van de erkenning en de wettiging in een afzonderlijke akte voorgeschreven werd, zelfs als zij plaats heeft op het oogenblik van het huwelijk.

HOOFDSTUK II.

Wettiging «post nuptias» en wettiging van in overspel geteelde kinderen.

(Artikelen I, II en III van het hierbijgaande ontwerp).

§ 1.

Art. 331, alinea 2. — Artikel 331 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt onder de hoofdvorwaarden voor de wettiging dat het kind, ten wiens behoefte deze geschiedt, wettelijk erkend geworden zij vóór het huwelijk zijner ouders of erkend weze ten laatste in de akte zelf van de voltrekking van het huwelijk.

Algemeen wordt trouwens aangenomen, dat, indien de afstamming aan vaders of moeders zijde vastgesteld is op een andere wijze dan door de vrijwillige erkenning, het kind als wettig erkend beschouwd wordt en dat de wettiging plaats heeft door het daarop volgend huwelijk der ouders.

Waarom is de erkenning na het huwelijk uitgesloten, met dien verstande dat een zulkdanig erkend kind niet wettig is? Omdat een dergelijk gevolg van een erkenning na het huwelijk, aldus de Eerste Consul, de gelegenheid zou geven kinderen te verwekken bij onderlinge toestemming.

Laurent heeft doen opmerken (*Principes*, D. IV, n° 172), dat indien het kind tijdens het huwelijk opzoeken doet naar zijn vaderschap of zijn moederschap, het principieel waardoor de wetgever zich leiden liet, blijft bestaan, omdat het aan de echtgenooten gemakkelijk zou vallen de wet te ontduiken door met het kind in geheime verstandhouding te treden en het slechts tegenover een schijnbaar, en dan ook ondoeltreffend verbod te stellen.

Deze regelen nochtans zijn streng. Het valt nog dikwijls voor dat de ouders door onwetendheid of nalatigheid verzuimen hun natuurlijk kind of een hunner natuurlijke kinderen vóór hun huwelijk te erkennen. Zulk verzuim is onherstelbaar onder de thans van kracht zijnde wet. Het kind zal ooit gewettigd zijn.

De Commissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek heeft vóór langen tijd reeds voorgesteld (Titel *Van de Afstamming*, blz. 115), de wettiging in geval van erkenning *post nuptias* toe te laten. De Commissie was van meening dat de wet een voldoende hulpmiddel biedt om met goed gevolg het bedrog tegen te gaan door ten allen tijde de betrokken personen toe te laten de erkenning te betwisten.

De heer Paul Janson heeft te dien opzichte geen enkel voorstel geformuleerd, maar de Fransche wet van 30 December 1915 (D. P. 1917, 4° deel, blz. 84), heeft de wettiging van het kind, dat na het huwelijk zijner ouders erkend werd, toegelaten, onder beding echter bij vonnis te doen vaststellen dat het kind sedert het celebreeren van het huwelijk den staat van gemeenschappelijk kind bezeten heeft. (Art. 331 nieuw, al. 2, van het Burgerlijk Wetboek). Dat is een waarborg die toelaat het bedrog veel beter te keer te gaan dan door een eventuele betwisting van de erkenning, rechtsvordering waarvan het welslagen meestal erg onzeker is.

Artikel 331, 2° lid, van het hierbijgaande ontwerp luidt aldus: *Wanneer het natuurlijk kind door zijn vader en zijn moeder of door één van beiden na het huwelijk werd erkend, heeft deze erkenning geen wettiging ten gevolge, tenzij krachtens een in openbare terechtzitting gewezen vonnis, waarbij, na onderzoek van den eisch in raadkamer, vastgesteld wordt dat het kind den staat van gemeenschappelijk kind bezit. In dit geval verkrijgt het eerst de rechten van het wettig kind met ingang van den dag waarop de afstamming wettelijk vastgesteld is.* Deze tekst verschilt slechts van de bepaling der Fransche wet op een enkel belangrijk punt. Er wordt niet geëischt dat het kind den staat van gemeenschappelijk kind bezeten heeft sedert het

celebreeren van het huwelijk. Het bezit van den staat, zooals bij artikel 321 bepaald wordt onderstelt inderdaad een openbaarmaking welke de echtgenooten wellicht zooveel mogelijk zullen getracht hebben te vermijden toen zij pas gehuwd waren, om bekibbeling of verzet van hun naastbestaanden te ontduiken. De rechtbank, voor dewelke een eisch tot wettiging gebracht is, hetzij bij wijze van verzoekschrift, hetzij bij wijze van dagvaarding, zal een zeker recht van beoordeeling hebben. Zij zal volgens de omstandigheden het bezit van een staat als toereikend mogen aanzien, zelf als bedoeld bezit niet opklimt tot de eerste dagen van het huwelijk, maar steeds zal het zoodanig moeten zijn dat elk mogelijk bedrog uitgesloten is.

De tekst van het hierbijgaande ontwerp (art. 331, al. 2) verklaart bovendien uitdrukkelijk wat maar onrechtstreeksch uit de Fransche wet is op te maken: namelijk dat, eens het vonnis gewezen, de wettiging terugwerkende kracht heeft tot op den dag van de erkenning. Zooals Ed. Levy het aantoonst (*Traité pratique de la légitimation*, blz. 70), vloeit daaruit voort dat men, ingevolge het vonnis, soms zal moeten terugkomen op een vroeger gedane verdeling van erfenissen.

§ 2.

Art. 331, al. I. — Artikel 331, 2° lid, van het hierbijgaande ontwerp, neemt hoofdzakelijk de bepaling van artikel 331 van het Burgerlijk Wetboek over. *Het natuurlijk kind wordt door het opvolgend huwelijk van zijn vader en zijn moeder gewettigd, wanneer deze het vóór het aangaan des huwelijks wettelijk hebben erkend of wanneer die erkenning plaats heeft bij de akte van voltrekking zelve.*

Onnoodig te zeggen dat, in bloedschande geteelde kinderen niet kunnen gewettigd worden daar hun ouders nooit een huwelijk kunnen aangaan.

Art. 335, al. I. — Wat de in overspel geteelde kinderen aangaat, bevestigt het ontwerp den regel dat zij niet kunnen gewettigd worden evenmin als zij kunnen erkend worden (art. 335, al. I van het hierbijgaand ontwerp): *De erkenning van een in overspel geteeld kind is van rechtswege nietig.*

De vraag of aan dezen regel verder het karakter dient gehecht van een absoluut beginsel zooals het door het Burgerlijk Wetboek gehuldigd wordt, ofwel of er sommige afwijkingen dienen aanvaard, kan niet worden opgelost zonder bij de beoordeeling rekening te houden met verschillende elementen.

Het eerste is het volgende: mogen de personen die ondersteld worden de ouders van het natuurlijk kind te zijn een huwelijk aangaan, en in welke gevallen wordt hun zulks toegestaan?

In den huidige staat van de Belgische wetgeving bestaat er geen enkel wettelijk beletsel tegen het aangaan van zulkdanig huwelijk, welken de vereniging tijdens dewelke het uit overspel geboren kind verwekt werd, ontbonden is door overlijden of echtscheiding bij onderlinge overeenkomst. Wanneer zij ontbonden werd door echtscheiding wegens een bepaalde reden, bestaat er evenmin een beletsel, ieder maal deze reden niet het overspel is en ieder maal de medeplichtige inzake echtbreuk niet dezelfde persoon is die het huwelijk wenscht aan te gaan met den schuldigen echtgenoot.

In feite, in geval het bij artikel 298 van het Burgerlijk Wetboek gestelde verbod bestaat, moet, opdat dit verbod een uitwerksel hebbe, de indentiteit van den medeplichtige inzake echtbreuk vastgesteld zijn. Het bewijs van deze indentiteit is dikwijls moeilijk wanneer de naam van den medeplichtige niet opgegeven is in de rechterlijke beslissing waarbij de echtscheiding aan-

vaard wordt. Zelfs indien de naam van den medeplichtige is gekend, is het huwelijk mogelijk indien de ambtenaar van den burgerlijken stand het voltrekt bij onachtzaamheid, ofwel indien de schuldige echtgenoot en zijn medeplichtige huwen in een land waar het bij artikel 298 bepaalde beletsel onbekend is en waar zooals in de Angelsiksische landen, het recht tot het huwelijk van beide partijen beoordeeld wordt volgens de *lex loci*. Dit huwelijk is geldig.

Ten slotte schaft de wet van 16 April 1935 den volstrekten aard af van het verbod eensdeels door de bepaling van een duur van drie jaar, en anderdeels door aan de rechtbanken toe te laten dezen duur nog te verminderen wegens ernstige redenen.

De gevallen waarin de vermeende ouders van het uit echtbreuk geboren kind een huwelijk kunnen aangaan, zijn vrij talrijk.

Maar, volgens dezelfde wet kunnen zij nooit het uit echtbreuk geboren kind erkennen, noch het bijgevolg wettigen.

De schuldigen, vermeende ouders van het kind, hebben dus hun toestand geregulariseerd; zij hebben andere kinderen kunnen wettigen, verwekt na de ontbinding van het vroegere huwelijk en wettige kinderen gewonnen; alleen het uit echtbreuk geboren kind dat geen schuld heeft aan zijn onwettige geboorte zal ten eeuwen dage in rechte buiten de familie gesloten blijven, en beroofd van elk aandeel in de erfenis zijner ouders, broeders en zusters met dewelke het feitelijk zal opgevoed worden.

Eischt de maatschappelijke zedewet in elk geval en onvoorwaardelijk het behoud van deze uitsluiting, die stellig strookt met de gestrengheid der juridische afleidingen, maar die anderzijds klaarblijkend tegen de eenvoudige rechtvaardigheid indruischt?

De heer Paul Janson heeft geen voorstellen gedaan tot wijziging van artikel 331 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de wettiging van uit echtbreuk geboren kinderen verboden wordt. Hij bepaalt er zich bij aan artikel 335, waarbij de erkenning verboden wordt, twee alinea's toe te voegen welke aldus luiden: « *Indien, in strijd met de wet, een in overspel geteeld kind erkend werd, zal deze erkenning hare uitwerking hebben, wanneer, later, zijn vader en zijne moeder met elkander mochten trouwen.* »

Het in overspel geteeld kind kan erkend worden wanneer zijn vader en zijn moeder met elkander mochten trouwen. »

Bovendien stelt de heer Janson voor aan artikel 762 (13) toe te voegen de woorden: *behoudens het geval waarin de erkenning geldig bevonden wordt luidens de termen van artikel 335 hierboven.*

Moesten deze teksten aangenomen worden zooals zij opgesteld zijn, dan zou daaruit voortvloeien dat de erkenning geldig zijn zou in geval zijn vader en zijn moeder een huwelijk zouden aangaan; maar er zou geenszins uit voortvloeien dat het kind gewettigd zou zijn.

Integendeel, zou de wettiging niet mogelijk zijn, omdat in het tegenovergesteld geval, het onnoodig zoude geweest zijn het erkende kind te ontheffen van de bij artikel 762 voorziene onbevoegdheid. Het doel door den indienaar van het voorstel vooropgesteld zou dus niet bereikt worden. De afstamming van het uit echtbreuk geboren kind zou vastgesteld worden door de erkenning, maar de bepaling van artikel 757 zou op bedoeld kind toepasselijk worden, evenals deze van artikel 908. Meer nog, het zou aan die bepaling onderworpen zijn juist omdat de erkenning geldig zou zijn.

Indien het de meening van den heer Janson was aan

de uit echtbreuk geboren wettig erkende kinderen, de hoedanigheid van « uit echtbreuk geboren » te ontnemen, en indien zijn voorstel in dien zin aangevuld was, zou dit voorstel voor gevolg hebben in elk geval toelating te verleenen tot het wettigen dezer kinderen.

Hier komt het tweede element, van allerhoogste belang bij het bestudeeren van dit vraagstuk, te voorschijn. Het belang van het uit echtbreuk geboren kind is niet het eenige dat dient op het oog gehouden. Ware dit het eenig belang, dan zou er geen reden bestaan om de wettiging te verbieden, daar het kind persoonlijk in geen deele verantwoordelijk is voor zijn onwettige geboorte. Maar wat nog op het spel staat is het belang van de *instelling van het huwelijk*. Indien, uit de echtverbintenis tijdens welke het uit echtbreuk geboren kind verwekt is geworden, en die wij veronderstellen ontbonden te zijn, een wettig kroost geboren werd en indien men geen enkele uitzondering voorziet op den naam de veronderstelling aangenomen regel, dat het uit echtbreuk geboren kind kan gewettigd worden, zal daaruit voortvloeien dat de schuldige echtgenoot tijdens het huwelijk zelf, waarvan hij de plichten miskent, kinderen mag verwekken, die wettig zijn zullen of althans eens zullen gewettigd worden en die, naar de eene of andere onderstelling uit verschillende vaders of moeders zullen geboren zijn. Het zal eene gedeeltelijke bekrachtiging zijn van de veelwijverij. Na het overlijden van den schuldigen echtgenoot zullen de kinderen van den verongelijken echtgenoot en de gewettigde kinderen van den schuldigen echtgenoot op denzelfden rang staan bij de verdeling van de erfenis van dezen laatste. De wettige kinderen, geboren uit een regelmatige echtverbintenis, zullen niet beveiligd zijn tegen het gevaar eens de kinderen van den minnaar hunner moeder of van de minnares hun vaders geroepen te zien om samen met hen dezelfde rechten te genieten. Het uit echtbreuk geboren en het wettig kroost zullen, wat de erfopvolging betreft, volstrekt *ex aequo* behandeld worden. Het is volstrekt niet overdreven te zeggen dat het aannemen van een regel die zulke gevolgen heeft, een zwaren slag toebrengen zou aan de instelling van het gezin, zooals deze instelling thans tot grondslag strekt van ons privaat recht.

De toestand is essentieel verschillend wanneer er geen wettige afstammelingen bestaan geboren uit de echtverbintenis, tijdens welke de echtbreuk plaats had. In dit geval streeft de wettiging dezer uit echtbreuk geboren kinderen na de ontbinding van bedoelde echtverbintenis er integendeel naar de instelling van het huwelijk te bestendigen: deze kinderen zullen niet buiten de nieuwe familie blijven, die door den schuldigen echtgenoot gesticht is geworden, zij zullen er in treden en zullen er, wat de rechten betreft, op denzelfden voet gesteld worden als hun broeders en zusters die na hen verwekt zijn. De wettiging van uit echtbreuk geboren kinderen zal, in dit geval, bijdragen om zooveel het doenlijk is, de vroegere schending van de huwelijks-trouw uit te wischen. Het huwelijk tusschen den overspeligen echtgenoot en zijn medeplichtige zal een veel meer bevredigende herstelling zijn van de begane fout, wanneer het, zonder trouwens aan iemand nadeel te doen, tot doel, en in elk geval tot gevolg zal hebben de uit de schuldige betrekkingen geboren kinderen te wettigen.

Men kan niet zeggen dat er, in dit geval, afbreuk zou gedaan worden aan de wettige familie, daar deze *ex hypothesi* ontbonden is en geen afstammelingen nagelaten heeft. Er zal een regelmatige of regelmatig geworden familie meer bestaan. Een bescheiden sluier zal geworpen worden op de vroegere fouten van de

nieuwe echtgenooten. De opstellers van het Burgerlijk Wetboek hebben steeds en te recht een groot belang gehecht aan het *vergeten* van de misstappen en het uitwischen van de gevolgen, wanneer zulks mogelijk was (Cfr. art. 315 en volgende).

Indien het verbod om uit echtbreuk geboren kinderen te wettigen tot nog toe absoluut was, komt zulks, naar het schijnt, voort uit den historischen oorsprong van de wettiging *per subsequens matrimonium*. Onder haren huidige vorm klimt deze instelling zooals geweten op tot het beroemde besluit (decretales) van Paus Alexander III :

Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur. Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius et ab hereditate repellendus (c. 6, X, *Qui filii sint legitimi*, IV, 17).

Door de canonisten, die dezen tekst gecommenteerd hebben, wordt de wettiging uitgelegd door de «fictie»; van een huwelijk dat tusschen de ouders zou kunnen bestaan hebben toen het kind verwekt werd. Het huwelijk, zoo redeneerde men, diende niet alleen mogelijk te zijn op het oogenblik waarop het werkelijk voltrokken werd, maar diende ook nog mogelijk geweest te zijn op het oogenblik waarop men het reeds als fictie voltrokken onderstelde (*oportet extrema esse habilia, inter regna non nocent*). Op die wijze legde men uit dat uit echtbreuk geboren kinderen niet gewettigd konden worden. (Cfr. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, d. II, blz. 41 en volgende).

De gestrengheid van dezen regel was, ten andere, in het oude recht in hooge mate verzacht, dank zij vooral de mogelijkheid om het voordeel van de wettiging te bekomen bij brieven van den Vorst (Cfr. Defacqz. *Ancien droit belgique*, D. I., blz. 420, betreffende het keizerlijk edict van 20 October 1541, en Durand de Maillane : *Dictionnaire de Droit canonique*, V° *Bâtard*, betreffende de dispensatie die het *defectus natalium* bedekt).

Het opheffen van de wettiging bij rescript van den Vorst in het Fransche recht, heeft tengevolge gehad, het wettelijk regiem voor de uit echtbreuk geboren kinderen strenger te maken dan het eertijds was.

In het Duitsche recht is er geen verbod om het uit echtbreuk geboren kind te erkennen, noch om het te wettigen. (Dernburg. *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs*, D. IV., blz. 287, nota II *in fine*, en blz. 295; Halewyck. *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne*, blz. 154).

In Frankrijk is, bij de wetten van 7 November 1907 en 30 December 1915, de wettiging der uit echtbreuk geboren kinderen toegelaten geworden in drie gevallen, die op merkbare wijze de beteekenis verminderd hebben van het vroeger gestelde verbod (14). De bepalingen dezer wetten vormen geen volstrekt samenhangend geheel. De voorwaarde dat er geen kinderen uit het eerste huwelijk mogen zijn, is maar vereischt in een der door de wet bedoelde gevallen (te weten wanneer het gaat over de wettiging van andere uit overspelige betrekkingen van den man geboren kinderen dan deze, die verwekt werden op een tijdstip waarop vader en moeder een afzonderlijk domicilie hadden krachtens een bevel uitgevaardigd overeenkomstig artikel 878 der wet van burgerlijke rechtsvordering en vóór een afzien van de vordering, vóór het verwerpen van den eisch of vóór een bezwaar gerechtelijk vastgesteld).

Het bijgaande ontwerp, dat strookt met de meeningen die in 1910 in den schoot van de « Société d'études

législatives » (14) zegevierden, eischt in ieder geval als voorwaarde voor de wettiging van uit echtbreuk geboren kinderen, dat er, op het oogenblik van de wettiging, geen kind of afstammeling besta, gesproten uit het huwelijk tijdens welk het uit echtbreuk geboren kind verwekt is geworden.

Indien, onder dat opzicht, het hierbijgaand ontwerp strenger is dan de Fransche wet, is het ook breder, daar het de wettiging *post nuptias* aanneemt van het uit echtbreuk geboren kind, evenals van het gewoon natuurlijk kind (15).

Dit is de rechtvaardiging van de artikelen 331, 3° lid, en 335, 2° lid, van ons ontwerp, welke luiden als volgt :

Art. 331, lid 3. — *Het in overspel geteeld kind wordt slechts gewettigd indien er, op het oogenblik der wettiging, geen kind of afstammeling bestaat gesproten uit het huwelijk tijdens hetwelk het in overspel geteeld kind verwekt is geworden.*

Art. 335, lid 2. — *Nochtans, wanneer de wettiging van het in overspel geteelde kind toegelaten is, kan het erkend worden hetzij bij de huwelijks akte van zijn vader en moeder, hetzij na hun huwelijk; in dit laatste geval is de erkenning slechts geldig indien zij, binnen het jaar, gevolgd is van het bij het tweede lid van artikel 331 voorziene verzoek.*

De erkenning van het uit echtbreuk geboren kind is, zooals men ziet, toegelaten bij uitzondering, ingeval het erkende kind gewettigd is maar ook slechts in dat geval. Het maximum tijdperk van één jaar, in dit geval toegestaan, om de vraag in te dienen, heeft voor doel te vermijden dat de geldigheid van de erkenning lang onbeslist blijve.

Art. 3, 1° lid. — De artikelen 331 en 335 van ons ontwerp voeren in het stelsel van wettiging twee essentiele nieuwigheden in : zij laten de wettiging na het huwelijk der ouders toe, en in een bepaald geval, de wettiging van uit echtbreuk geboren kinderen.

Het ware onrechtvaardig het genot dezer bepalingen te weigeren aan de kinderen die zouden erkend geworden zijn, of wier vader en moeder zouden gehuwd zijn vóór het van kracht worden der wet. Van den anderen kant zou er een ernstig bezwaar bestaan terugwerkende kracht te verleenen aan de gevolgen der wettiging vóór dit van kracht worden : op normale wijze verkrijgen de kinderen de rechten van het wettig kind vanaf den dag van het huwelijk of, in geval van erkenning *post nuptias*, vanaf den dag waarop de afstammeling wettelijk vastgesteld is. Het zou eventueel noodzakelijk zijn erfenisverdelingen te wijzigen evenals de berekening van het beschikbaar aandeel, enz. Alhoewel bij een overgangsbepaling van het ontwerp toegestaan wordt, met het oog op de wettiging, feiten in te roepen die vóór het van kracht worden der wet bestonden (huwelijk en bewijs van afstamming), verwerpt nochtans bedoelde overgangsbepaling (art. 3, 1° lid) het eigenlijke terugwerkend gevolg en laat, in deze gevallen, de rechten van wettig kind eerst een aanvang nemen met ingang van het van kracht worden der nieuwe teksten :

Art. 3, 1° lid. — *De natuurlijke kinderen wier vader en moeder gehuwd zijn en die erkend werden vóór het van kracht worden dezer wet kunnen aanspraak maken op het voordeel van de nieuwe artikelen 331 en 335, maar zij genieten slechts de rechten van het wettig kind vanaf dit van kracht worden.*

Uit deze bepaling vloeit voort dat indien een uit echtbreuk geboren kind, niettegenstaande het in het Wetboek geschreven absoluut verbod, erkend geworden was na het huwelijk der ouders, dit kind deze erkenning

zou kunnen invoeren zonder dat men daartegen de nietigheid dezer erkenning zou kunnen opwerpen overeenkomstig de termen der wet die van kracht was toen de erkenning gebeurde. In dit geval zou de termijn van één jaar, bepaald bij het nieuwe artikel 335, 2° lid, maar beginnen met het van kracht worden van den nieuwen tekst.

HOOFDSTUK III.

Aanneming van natuurlijke kinderen.

(Artikel 4 van het wetsvoorstel).

De erkenning van een natuurlijk kind bewijst het bestaan van een band van afstamming tusschen den gene die de erkenning doet en het erkende kind; uit het feit zelve van de erkenning vloeien voor het kind rechten voort, maar eveneens onbevoegdheden.

Is het aan degene die een kind erkent toegelaten dit kind aan te nemen, het is te zeggen tusschen hem zelve en het kind een tweeden band te vormen, welke den eersten dekt, en waaruit gevolgen voortvloeien die grootendeels dezelfde zijn als deze teweeggebracht door de erkenning? Afgezien van het feit dat de staat van aangenomen kind beschouwd wordt als meer eerbear dan deze van natuurlijk kind, zal voor het erkende natuurlijk kind van den aannemende het enig voordeel dat uit de aanneming voortvloeit zijn dit kind te ontslaan in zake erfopvolging, van de toepassing van de ten nadeele van het natuurlijk kind bij de artikelen 757 en volgende en 908 van het Burgerlijk Wetboek (17) gestelde regelen, en het aangenomen kind gelijk te stellen met een wettig kind wat betreft zijn rechten op de nalatenschap van den aannemende (art. 350).

De aanneming van het erkende natuurlijk kind bezorgt aan dit laatste, onder dit opzicht, een beteren toestand, dan ingeval het niet geadopteerd was geworden, maar minder gunstig nochtans dan deze van het gewettigd kind, dat in het gezin van zijn vader en zijn moeder binnentreedt en daar in ieder opzicht dezelfde rechten geniet als een wettig kind.

Tusschen het begrip van de natuurlijke afstamming en het begrip van de aanneming bestaat een tegenstelling waardoor, in het Romeinsche recht, de aanneming van het natuurlijk kind door den wetgever van de hand gewezen werd: ... *patris nostri constitutionem sapienter introductam et recte positam amplectimur, quae naturalium adoptiones, plurimum absurditatis habentes, atque naturales sine discrimine tanquam advenas quosdam ad jus legitimorum adducentes, prohibuit.* (Novella 89 van Justinianus. Hoofdstuk VIII) en Cujas zegde: *adoptio est actio legis qua qui filius meus non est, advocem filii redigitur.*

Men weet dat het principie zelf der aanneming slechts na veel aarzeling door de makers van het Burgerlijk Wetboek werd aanvaard. De vraag of zij de aanneming van het natuurlijk kind hebben willen toelaten is zeer twijfelachtig. Treilhard heeft tijdens de voorbereidende werkzaamheden gezegd: «Indien de natuurlijke kinderen erkend zijn, kunnen zij niet aangenomen worden», (Fenet D. X., blz. 272). De voornaamste reden in dien zin ingeroepen was dat de aanneming van het natuurlijk kind een onrechtstreeksch middel zijn zou om te ontsnappen aan de bepalingen van de artikelen 757 en 908 van het Wetboek, waarbij het deel in de nalatenschap en het bedrag der giften die aan het natuurlijk kind kunnen toebedeeld worden, omschreven zijn.

«Wat is de aanneming, zei Tronchet, wanneer men haar beschouwt zooals zij werkelijk is, los van allerlei zinsbegoocheling? Het is een middel om het verbod te

ontduiken waarbij de bevoegdheid van de natuurlijke kinderen om giften in ontvangst te nemen beperkt wordt. Indien dit verbod niet op ernstige gronden steunt, dat men het afschaffe. Indien, integendeel, de rechtvaardigheid voor dit verbod uitkomt, indien het door het openbaar belang vereischt wordt, krenkt de wet dit belang en die rechtvaardigheid en spreekt zichzelf tegen, door een middel aan de hand te doen om het verbod te ontduiken.» (Locré, D. III, blz. 181 en volgende.)

Wat er ook van zij, de meening dat het Burgerlijk Wetboek de aanneming van natuurlijke kinderen niet verbiedt, wordt thans algemeen aanvaard in de rechtsleer (18) en in ieder geval in de rechtspraak.

Feitelijk is het door Tronchet aangewezen bezwaar slechts voorgekomen in beperkte mate, wegens de strenge voorwaarden van de adoptie en de weinig talrijke gevallen van toepassing. De vrees werd ook uitgedrukt dat bedoelde instelling de burgers van het huwelijk zou weerhouden, maar terecht was daarop geantwoord dat alle gevaar daarvoor verwijderd was door de vereischte dat de adoptant moest vijftig jaar oud zijn. «*Het huwelijk!*» riep Berlier uit. Ik sprak daar, O Wetgevers, het woord uit dat meest uwe aandacht trekt want, hoewel goed in haar zelve zou de adoptie haar doel missen, indien zij het huwelijk schaadde; maar zullen de rechten van het huwelijk en dezes ware belangen niet genoegzaam gevrijwaard zijn, wanneer het vermogen om een kind te adopteeren slechts zal toegekend worden aan personen die meer dan vijftig jaar oud zijn?» (Locré, D. III., *Exposé des motifs*, door Berlier, blz. 263.)

(Wordt vervolgd.)

INGEZONDEN BIJDAGEN

ART. 1446 B. W. EN DE RECHTEN VAN DE SCHULDEISCHERS DER VROUW

door J. Rabau, advocaat.

«De persoonlijke schuldeischers van de vrouw kunnen de scheiding van goederen niet vragen zonder haar toestemming».

Deze toestemming moet voortdurend zijn en schriftelijk volgens rechtsleer en rechtspraak. (Rép. Prat. Dr. Belge v. Contr. de mariage, n. 612).

«Nochtans, in geval van faillissement of kennelijk onvermogen van den man, mogen zij de rechten van hun schuldenares uitoefenen tot beloop van hun voorrechten. Welke is de zin van deze laatste bepaling? Welk doel werd door de wetgever beoogd in dit laatste alinéa? Laat ons eerst opmerken dat in de voorbereidende werkzaamheden (Locré en Fenét) er niets te vinden is. Rechtsleer en rechtspraak schijnen het eens te zijn: er zou hier sprake zijn van een bepaling van billijkheid jegens de schuldeischers der vrouw in geval de man onvermogen is. (Laurent t. XXII n° 205, (ce droit corrige ce que la loi a d'inique, quand le mari devient insolvable la femme ne peut plus par son inaction compromettre les intérêts de ses créanciers). — Pan. et Rip. t. IX, 696, Rép. Prat. Dr. Belge v. Faillite n° 1308.

Maar welke zijn de rechten van de schuldeischers? Enkele rechtsgeleerden zijn van meening dat deze bepaling zou neerkomen naar het gemeene recht, uitgedrukt in art. 1166; zo schrijft Planiol, t. IX, bl. 696: «De wet laat toe aan de schuldeischers te eischen tegen

den man wat deze verschuldigd is tegenover zijn vrouw en zoo zich te doen betalen op deze sommen. De strekking van deze bepaling is wat duister en het schijnt natuurlijk er in een toepassing te vinden van art. 1166: de schuldeischer zou enkel het recht hebben de terugnemingen uit te oefenen op dewelke op dit oogenblik hun schuldenares recht heeft».

Zoo schijnt ook de meening te zijn van Gunzburg (n. 138): «In het geval voorzien door al. 2 blijft in ieder geval de gemeenschap bestaan ten aanzien van de verhouding tusschen beide echtgenooten, bijgevolg blijft ook het vruchtgebruik van de gemeenschap bestaan op de goederen van de vrouw; de schuldeischers zullen dus alleen op den naakten eigendom van haar goederen hun recht kunnen uitoefenen».

Meestal nochtans de rechtsgeleerden en de rechtspraak in 't algemeen hebben art. 1446 al. 2 in een anderen zin uitgelegd. «Door een fictie der wet is de gemeenschap als ontbonden beschouwd ten opzichte van de schuldeischers der vrouw». (Schicks en Van Isterbeek, de la séparation de biens, n° 234, Bordeaux, 31 décemb. 1889. Sir. 91, II, 228; Rép. Prat. Dr. Belge v° Contract de mariage, 612).

De rechten der schuldeischers zijn dus: 1° de terugneming van de persoonlijke goederen; 2° de vordering tot vergoedingen die aan de vrouw verschuldigd zijn; 3° het recht aanvaarding of afstand te doen van de gemeenschap fictief ontbonden ten hunne opzichte. (Beltjens, t. IV, bl. 584; Laurent, t. XXII, n° 204; Baudry Lacantinerie, t. II, n° 898; Aubry et Rau, VIII, 516). In geval van aanvaarding zal de gemeenschap vereffend worden tusschen de schuldeischers en de gefailleerde massa. (Pl. et Rip., t. IX, n° 696); 4° de schuldeischers hebben het recht uit te baten van de wettelijke hypotheek der vrouw op de goederen van haar man en deze van de aanwinsten der gemeenschap. (Laurent, t. XXII, n° 696; Pand. Belges, v° Sépar. de Biens, n° 45; cass. franç. 1856 D. I. 61); 5° Men neemt ook aan dat ze mogen den inbreng vrij en onbelast terugnemen in het geval voorzien door art. 1514 B. W.

De terugnemingen van de schuldeischers geschieden in vollen eigendom. Waarom? De eene zeggen dat de schuldeischers de rechten der vrouw mogen uitoefenen zooals de vrouw het zou gedaan hebben in geval van ontbinding der gemeenschap. (Schicks en Van Isterbeek, n° 237). De andere zeggen: Hebben de schuldeischers der vrouw niet het recht, dan zullen de inkomsten der vrouw dienen om de schuldeischers van den man te betalen, wat onbillijk zou zijn. (Aubr. et Rau, VIII, 516; Laurent, XXII, n° 205; Hof Bordeaux, 31 déc. 1889 *suprà*). Sommige rechtsgeleerden zijn nochtans in tegenovergestelden zin: Arntz, t. III, n° 695; Rod. et Pont, t. III, 2114; Gunzburg, zie *suprà*.

Tusschen de echtgenooten duurt de gemeenschap voort en bijgevolg zullen de goederen later verkregen in de gemeenschap vallen.

Later wanneer de gemeenschap ontbonden zal zijn, erga omnes, zal men rekening houden van de sommen aan de schuldeischers der vrouw betaald; over al deze moeilijkheden zie Schicks, n° 238.

In welke gevallen zal men art. 1446, al. 2, kunnen inroepen?

In geval van faillissement bestaan er geen moeilijkheden. In geval van akkoord na de faillietverklaring vindt art. 1446 toepassing, daar de staat van failliet alleen voor de toekomst ophoudt. (Frédéricq, Deel III, n° 1325; Hof van Brussel, 25 nov. 1931, Journ. des Faill., 1932, 46).

Wanneer mag men spreken van kennelijk onvermogen? Volgens Schicks is het noodig dat de lasten de baten overtreffen en voor de bewijsvoering moeten al de goederen, roerende en onroerende, in aanmerking komen en in beslag genomen worden. Dit is ook de meening van Laurent (XXII, n° 202). Doch volgens Planiol (t. IX, n° 696, note 2) zal een kennelijk onvermogen bestaan in geval verscheidene inbeslagnemingen zoowel op de roerende als de onroerende goederen gedaan werden. Volgens De Page (t. III, n° 167) is de staat van kennelijk onvermogen overgelaten aan de vrije beoordeeling van den rechter. Het criterium der staking der betalingen zooals voor het failliet is niet aanneembaar in Burgerlijke Recht: «des saisies suivies de la vente avec paiement au marc le franc sont la preuve directe de l'état d'insolvabilité. Mais il ne faut pas exiger cette situation extrême. Des procès-verbaux de carence, des saisies infructueuses, l'aveu du débiteur de ses embarras suffisent. Le juge apprécie souverainement sans légèreté, sans doute, mais sans se montrer timoré non plus».

Volgende vraag is opgerezen: Is art. 1446 toepasselijk in geval van akkoord tot voorkoming van faillissement? De rechtbank van Doornik, zegt neen, daar men hier te doen heeft met een uitzondering die van enge verklaring is: De man had een akkoord tot voorkoming van faillissement bekomen en afstand gedaan aan zijn schuldeischers van al zijn actief, de staat van onvermogen was dus ongetwijfeld.

Het B. W. van 1804 sprak niet van zulk geval, maar deze redeneering is niet voldoende, daar het concordat nog niet bestond. Er dient opgemerkt dat in de Fransche wetgeving het akkoord tot voorkoming van faillissement niet bestaat, daar de «liquidation judiciaire», evenals het faillissement door de rechtbank verklaard wordt. Men moet andere art. van het B. W. onderzoeken, waar er ook geen spraak is van het akkoord. Zoo hebben we art. 1613 dat, sprekende van het retentie-recht van den verkooper wanneer deze laatste een uitstel van betaling aan zijn koper heeft toegestaan, beslist dat, indien de koper in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is, de verkooper niet tot levering verplicht is. Welnu Fred., Deel III, n° 138 schrijft: «dat zal ook het geval zijn wanneer de koper een verzoek tot voorkoming van faillissement ingediend heeft». «Inderdaad, het accoord wordt toegestaan aan een handelaar ongelukkig en te goeder trouw die opgehouden heeft te betalen». Deze thesis stemt overeen met de verklaringen van den Minister van Justitie Bara, in de Kamer der Volksvertegenwoordigers, den 31 Mei 1883, (Ann. Parl., bl. 1191): «Het is onbetwistbaar dat het verzoek tot voorkoming van faillissement volkomend gelijk is aan de bekentenis van de staking der betalingen».

Het Hof van Brussel heeft in een arrest uitgesproken den 5 Februari 1937 (Belg. Judic., 1937), deze thesis aangenomen.

Attendu que la question à résoudre est de savoir s'il faut assimiler la faillite ou la déconfiture au concordat préventif de faillite que le législateur de 1804 ignorait;

Attendu qu'un jugement homologuant comme dans visée à l'article 1446 par. 2 lorsque l'insolvabilité du mari était certaine; or pour le législateur, le fait d'être en état de faillite ou de déconfiture prouvait cette insolvabilité. (Laurent T. 22-202);

Attendu qu'un jugement homologuant comme dans l'espèce, un concordat préventif de faillite par abandon d'actif fournit également avec certitude la preuve de l'insolvabilité, la demande de semblable concordat

équivalent à l'aveu de la cessation des paiements qui sert de base à la faillite ;

Attendu qu'en vain le premier juge a estimé que la disposition que l'appelante prétend appliquer constitue une disposition d'exception et est, dès lors, de stricte interprétation ;

Q'en effet, d'abord il est plus exact de dire que le paragraphe 2 de l'article 1446 constitue un retour au principe du droit commun par application de l'art. 1166 du code civil ; en outre, il ne s'agit pas d'une interprétation proprement dite, mais de la recherche, comme il a été dit ci-dessus, des raisons qui ont servi de base à la rédaction de la loi et de voir si elles s'appliquent dans l'espèce.

BALIELEVEN

VLAAMSCHE CONFERENTIE DER BALIE TE ANTWERPEN

Zitting van 12 Maart 1936

Voor de zeer talrijk opgekomen vergadering opent voorzitter De Smedt, om 9.30 ure, in de « Quellin », de zitting der VI. Conferentie der balie, en verwelkomt Mr. Collin, de eerste Koninklijke Commissaris, die de VI. Conferentie de eer heeft in haar midden te tellen.

Mr. Collin zal ons spreken over de « Fiskaliteit bij den Middenstand ». In korte woorden schetst de conferencier ons hoe hij zijn taak als Koninklijke Commissaris heeft opgevat betreffende dit zeer ingewikkeld probleem van den middenstand. Deze taak bestond vooral in het ontvangen der klachten der middenstanders, hunne voorstellen te onderzoeken en de middelen na te gaan om er aan te helpen. De Middenstand wordt letterlijk verpletterd door de fiskaliteit. Dit is dan ook de voornaamste grief. De middenstanders beweren dat zij ongeveer 80 % der rechtstreeksche belasting betalen, wat totaal verkeerd is. De immobiliëre belasting op zich zelf is reeds grooter dan de bedrijfsbelasting. Op 31.000 frank inkomen betalen :

vrije beroepen	fr. 1050
de handelaar	» 1188
de bedienden	» 648 belasting.

Deze voorstelling is theoretisch juist, doch practisch niet. De kleine winkelier in het hedendaagsche systeem wordt in feite niet belast op het werkelijk inkomen, maar wel op het vermoedelijk inkomen. Een der nadeelige gevolgen hiervan is het bradeeren der prijzen.

Er moet een ander systeem van belasting worden uitgedacht : geen belasting op het inkomen, maar op den omzet. Zoo komen wij terug tot het oude systeem : het patent. Een andere leemte : de belastingsplichtige moet zich kunnen doen bijstaan door een raadgever bij commissie. Wat de cooperatieven betreft : deze doen op zekere wijze aan handel en ontsnappen nochtans aan alle belastingen. Dit is niet het geval voor de politieke cooperatieven.

Wat betreft de « taksen gelijkgesteld met het zegel ».

De overdrachtaks en de factuuraks hebben een groote weerslag gehad op de tusschenpersonen en hebben practisch de Antwerpsche handel geruineerd. Stokage is geheel verdwenen. Een andere groote kwaal : zij bevordert de vertikale concentratie van de indus-

trieën. De overdrachtaks drukt ook zwaarder op de kleine handelaar dan op de groote. Eene oplossing : het produkt belasten en niet den omzet.

De inning der belasting ;

deze geeft aanleiding tot veel kritiek. De Middenstander is de onbezoldigde ontvanger der belasting. Deze moet van alle verantwoordelijkheid ontlast worden.

Na dit kort en interessant overzicht van de fiskaliteit bij den middenstand, ontstond een zeer drukke bespreking, waaraan o. m. deelnamen : Mr. Lambrichts, De Weerd, Van den Bergh en Van den Brande.

TIJDSCHRIFTEN

NEDERLANDSCH JURISTENBLAD. — Nr. 11. — 13 Maart 1937. — Mr. A. A. Mulder, Onbevredigende rechtspraak in zake art. 1401 B. W. — Mr. L. J. Broersen, Het voorontwerp tot herziening van het algemeen doel van het Fransche strafwetboek.

JOURNAL DES TRIBUNAUX. — Nr. 3483. — 28 Februari 1937. — Centenaire d'Edmond Picard. — Plus de 300.000 frs. d'impôts supplémentaires frappés sur les justiciables de Bruxelles.

Nr. 3484. — 7 Maart 1937. — Les mauvaises commissions.

JOURNAL DES TRIBUNAUX. — Nr. 3485. — 14 Maart 1937. — Lamentable ! Remise de la cérémonie en l'honneur d'Edmond Picard. — Des conseils de discipline d'appel. — Jurisprudence. — La Chronique judiciaire. — Faillites.

DEUTSCHES RECHT. — Heft 3/4. — 15 Februari 1937. — Der Führer über Staat, Recht und Wirtschaft. — Führung und Planung, Prof. Fortshoff. — Reichsplanung und Raumordnung, Dr. Jarmer. — Ausgestaltung des Erbhofrechts, Gunter Martens. — Wandlungen im Bodenrecht (die Grundstückverkehrsbeachtmachung), Bernhard Ahlbrecht. — Zwangshaftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge, Prof. Würdinger. — Volksgruppen-Politik in Lettland, Dr. Swupin. — Zukunft des Seekriegsrechts, Rolf Stödter. — Rechtspolitik in der Praxis. — Kritische Umschau. — Blick in die Zeit. — Neues Recht im Gesetz. — Schrifttum.

DE GEMEENTE. — Nr. 2. — De jongste documentatie in zake onderwijs. — Raadplegingen. — Wetgeving. — Rechtsleer. — Rechtspraak. — Practisch overzicht in zake openbaren onderstand. — Rechtskundige en technische studiecommissie.

DALLOZ. — RECUEIL HEBDOMADAIRE DE JURISPRUDENCE. — Nr. 10. — 11 Maart 1937. — Notes fiscales : La réforme fiscale. — Impôts sur la fortune acquise (suite).

De Vlijt, Nationalesir., 46, Antwerpen, A. Somville, best.