

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET WETSONTWERP VAN ELSLANDE BETREFFENDE AFSTAMMING EN ADOPTIE¹

1. Het wetsontwerp over afstamming en adoptie dat minister Van Elslande op 15 februari 1978 bij de Senaat indiende², nadat het in september 1977 voor de ministerraad kwam en daarna grondig door de Raad van State werd onderzocht, is een omvangrijk ontwerp dat 137 artikelen telt (feitelijk ca. 180 artikelen). Het beoogt een globale hervorming van het afstammingsrecht (vaststelling en gevolgen). Het stelt daarnaast enkele wijzigingen van het adoptierecht voor, die geenszins een globale hervorming beogen : men wil alleen een aanpassing aan de hervorming van de afstamming, enigszins ook de adoptie vergemakkelijken en discreter maken.

2. De oorsprong van het ontwerp is te zoeken in de ideeën en oplossingen van de Staatscommissie voor Ethische Problemen³, zoals die uitgewerkt werden in het wetsvoorstel Goor-Eyben c.s.⁴. Het gaat zeker om geen slaafse uitwerkingen ; bepaalde regelingen komen voor het eerst in het ontwerp voor, en dit neemt duidelijk stelling waar de Ethische Commissie nog vaag bleef. Een eclectische aanwending van de rechtsvergelijkende methode (cf. de wetten van West-Duitsland 1969, Nederland 1970, Frankrijk 1972, Zwitserland 1976) is duidelijk aanwijsbaar ; maar qua begrippen en technieken blijft het ontwerp vnl. in de Franse sfeer.

Van de voorontwerpen Vranckx (1972) en Vander-

poorten (1977) werd gebruik gemaakt, maar qua inhoud is het ontwerp Van Elslande radicaler⁵.

3. Ik zal in het kort aandacht besteden zowel aan de basisideeën (I) als aan de technische uitwerking ervan (II).

I. Grondslagen waarop het ontwerp rust

A. Algemeen

4. De gelijkheid van alle kinderen (en van alle ouders) maakt het leitmotiv uit van de hervorming ; de non-discriminatie wordt vooral door een stelselmatige wil om de biologische werkelijkheid juridische gestalte te geven verwezenlijkt. De gelijkheid van vader en moeder heeft ook een rol gespeeld, evenals de wil om bij bepaalde geboorten gewenste discretie mogelijk te maken. De wens om ons recht te vereenvoudigen en voor de niet-jurist begrijpelijker te maken heeft invloed uitgeoefend.

B. Gelijkheid van alle kinderen

5. Het ontwerp moet vooral gezien worden als een poging om het principe van de gelijkheid van allen (art. 6 Grondwet) op het stuk van de afstamming ingang te doen vinden.

De achterstand die België hier heeft t.o.v. heel West-Europa, wordt goedge maakt door een radicale aanpak, waarmee alleen de wetgeving van Zwitserland van 1976 en, in mindere mate, het Westduitse Nicht-echelichengesetz van 1969 te vergelijken zijn.

¹ Enigszins aangepaste tekst van een voordracht gehouden op de studiedag georganiseerd door vereniging van Oud-studenten in de rechten van de V.U.B. (O.R.V.U.B.) in samenwerking met het Centrum voor Burgerlijk Recht van de V.U.B., op 29 april 1978.

² *Parl. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 305/1.

³ *Parl. Besch., Senaat*, 1976-77, nr. 954.

⁴ 10 februari 1977, *Parl. Besch., Senaat*, 1976-77, nr. 1042/1 ; op nieuw ingediend op 10 juni 1978, *Parl. Besch., Senaat*, 1977, nr. 34/1.

⁵ Vgl. J. GERLO, «De ontwerpen Vranckx, Vanderpoorten en Van Elslande betreffende de afstamming», *R.W.*, 1978-79, 193-204.

6. Het gaat om de formele gelijkheid, juist de verwerping van iedere discriminatie : gelijke behandeling van gelijken ; verschillende behandeling van verschillende situaties. Zo heeft men gemeend, inzake de vaststelling van de afstamming het *Pater is est*-principe alleen te kunnen toepassen t.a.v. het huwelijk. Maar zijn gehuwd zijn (of tenminste : gehuwd samenleven) en ongehuwd samenleven werkelijk onderscheiden situaties t.o.v. de vaststelling van de afstamming ? Zou men geen vermoeden van vaderschap kunnen gronden op het (ongehuwd) samenleven, bv. bewezen door een verblijfsattest, d.i. uittreksels uit het bevolkingsregister ? Het is niet uitgesloten dat het ontwerp hier verbetering behoeft.

Nauwelijks is in het ontwerp een *gelijkmakende* tendens te bespeuren van ongelijke situaties. Die taak van het recht wordt nl. vooral door het sociale-zekerheidsrecht in de brede zin opgenomen.

7. Sinds de werkzaamheden van de Ethische Commissie krijgt de gelijke behandeling van alle kinderen een bijkomende grondslag en dimensie. Ze wordt nl. ook ervaren als een uiting van eerbied voor het ouderschap (in welke omstandigheden ook het opgenomen moge zijn). Deze eerbied impliceert een positief onthaal van alle kinderen, het bannen van de categorieën van «juridisch gehandicapte» kinderen. Zoniet komt een negatieve houding t.o.v. zwangerschapsonderbreking (of men ze afkeurt en zelfs penaal sanctioneert of ze gewoon wil vermijden) niet geloofwaardig over.

Wellicht zal een verbetering van het statuut van buitenhuwelijkse kinderen het aantal abortussen niet gevoelig doen dalen, maar kan de wetgever die praktijk afkeuren en tevens ervoor zorgen dat degenen die het kind ter wereld laten komen ouders van een juridisch gehandicapt kind worden ?

8. Men is niet terughgeschrokken voor het verwijt dat de gelijkmaking van alle kinderen huwelijk en gezin ondergraaft. En wel om de volgende redenen.

De huidige sancties t.o.v. degenen die men in een zekere optiek de «onschuldige slachtoffers» van de «fout» van hun ouders beschouwt, zijn barbaars.

Men offert geen personen aan een instelling of aan een idee op. Naast het huwelijk zijn ook gelijkheid van allen en het ouderschap eerbiedwaardige principes en instellingen.

De huidige sancties zijn waarschijnlijk weinig efficiënt. De gedachte dat kinderen het best in een stabiel gezin geboren worden (iets waaraan de opstellers niet twijfelden), behoort op andere wijzen gepropageerd te worden (opvoeding, opleiding, sociale zekerheid, sociale instellingen).

De bescherming van bepaalde eerbiedwaardige belangen moet anders aangepakt worden dan met bestraffing van hulpelozen. Het verdient geen aanbeveling de eer van de «gekrenkte» echtgenoot (hoe treurig ook haar/zijn lot is) in een beschaafde samenleving te

verdedigen door het in overspel verwekte kind te vervolgen. De Napoleontische regeling is evenwel vooral gericht op de bescherming van patrimoniale belangen van de wettige echtgenoot en de wettige kinderen. Hier moet men een onderscheid maken :

a) de wettige echtgenoot heeft belangen die men moet zeker stellen via het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht van de langstlevende ;

b) de wettige kinderen kunnen *princiepelijk* geen enkel privilege inzake erfrecht t.o.v. buitenhuwelijkse kinderen (ook al zijn het overspelige kinderen) doen gelden. Beslissen in de sfeer van het wettig gezin de kinderen mee over het aantal kinderen dat het gezin zal tellen ?

Uitzonderlijk kunnen wettige — maar ook onwettige — kinderen bijzondere belangen doen gelden wegens de aanwas van het vermogen van de *de cuius* waaraan ze meegholpen hebben. Dit probleem wordt het best los van de oorsprong van de afstamming en liefst los van het erfrecht via technieken zoals het uitgesteld loon⁶ opgelost.

C. Getrouwe benadering van de werkelijkheid

9. Het was de bedoeling van de opstellers de juridische afstamming zoveel mogelijk te doen corresponderen met de biologische werkelijkheid. In die zin kan men zeggen dat het hoofddoel niet is het «belang van het kind» na te streven : ouders worden niet gekozen of uitgekozen : wie een persoons ouders zijn is een feit, dat het recht in principe alleen vaststelt.

10. Ten onrechte heeft men gemeend dat het ontwerp wat men met een lelijke uitdrukking het «socio-affectieve» ouderschap noemt wil bekampen. Niets is minder waar. Wordt het sociale vaderschap niet effectief begunstigd door de volle erkenning van de realiteit van donoreninseminatie, door de verruiming van de mogelijkheden tot adoptie, door de lakse houding t.o.v. erkenningen om de moeder een plezier te doen, door het behoud van de *Pater is est*-regel ? Sommigen menen dat een te exclusieve waardering van de biologische realiteit dient te worden gecorrigeerd door meer aandacht voor het bezit van staat. Wil men het bewijs van bezit van staat als autonome vaststellingswijze van de afstamming, zoals ze nu op het gebied van de wettige afstamming bestaat maar waarschijnlijk een slechts geringe draagwijdte heeft ? Wil men het bezit van staat promoveren tot hinderpaal voor betwisting van vaderschap (in het huwelijk) en de man zijn enige remedie tegen de *Pater is est*-regel in geval van overspel van zijn vrouw ontnemen ? Wil men het Franse voorbeeld inzake betwisting van erkenning (C.C.F. art. 339) navolgen en het bedrog van mannen door hun vrouwelijke

⁶ Vgl. de W. 28 december 1967 die nu alleen een «uitgesteld loon» inzake land- en tuinbouw regelt, maar waarom die niet uitbreiden tot alle familiebedrijven ?

partners ook buiten het huwelijk wettelijke immuniteit verschaffen wat de zwangerschap betreft?

D. Gelijkheid van beide ouders

11. De opstellers hebben geen ongelijkheden tussen vader en moeder willen creëren: aldus heeft de moeder van het buitenhuwelijks kind geen vetorecht tegen de vaderlijke erkenning en evenmin voorrang op de vader inzake ouderlijk gezag.

12. Bij de wegwerking van de bestaande ongelijkheden is men minder ver gegaan. Zowel waar men getracht heeft recente stromingen te volgen (naam: het buitenhuwelijks kind verkrijgt enkel de familienaam van zijn vader als beide ouders erover akkoord gaan) als waar men voorzichtiger is geweest (nationaliteit: zoals het huwelijks kind verkrijgt het buitenhuwelijks kind de nationaliteit van zijn Belgische vader) zal het ontwerp ongetwijfeld bekritiseerd worden⁷.

E. Discretie

13. Er werd gepoogd rekening te houden met de wens van de Ethische Commissie om de registratie van de geboorte van een kind dat de vrouw niet van plan is bij zich te houden discreet te doen verlopen. Maar van de aanvankelijke voorstellen is weinig behouden, omdat het tot te ingewikkelde of slechte regelingen zou leiden (vnl. het opstellen van een nieuwe geboorteakte bij volle adoptie werd door de Raad van State genadeloos bekritiseerd⁸).

F. Eenvoud

14. Men heeft gestreefd naar een recht dat de gewone burger zou begrijpen. Maar dat was wellicht meer wens dan werkelijkheid. De bedoeling is nutteloze onderscheiden en begrippen af te schaffen (bv. wettiging), processen te vermijden (bv. werd de idee van een gerechtelijke erkenning niet behouden).

II. Aspecten van de technische uitwerking

A. Vaststelling van de afstamming

15. Het ontwerp Van Elslande beschouwt niet zoals het huidige recht het onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen als de *summa divisio*, maar wel het onderscheid tussen de vaststelling van de afstamming van moederszijde en de afstamming van vaderszijde. De voorgestelde nieuwe titel VII «Afstamming» omvat dan ook vijf hoofdstukken, die resp. handelen over 1. de vaststelling van de afstamming van moederszijde, 2. de vaststelling van de afstamming van vaderszijde, 3.

aan de vorige hoofdstukken gemeenschappelijke bepalingen, 4. gevolgen van de afstamming, 5. de vordering tot uitkering van levensonderhoud en opvoeding.

16. De afstamming van moederszijde komt door de (verplichte) vermelding van de naam van de moeder vast te staan (voorgesteld art. 312 B.W.). *Mater semper certa est*. Geen anonieme bevalling zou in België mogelijk zijn: hier volgt het ontwerp de stelling van de Ethische Commissie.

17. Subsidiare vaststellingswijzen zijn de erkenning en de gerechtelijke vaststelling (voorgestelde artt. 313-314 B.W.). De erkenning door de moeder werd behouden, o.m. met het oog op geboorten die in het buitenland zijn voorgevallen.

18. De afstamming langs vaderszijde wordt vastgesteld door (i) het vermoeden dat de man van de gehuwde vrouw de vader van haar kind is; (ii) erkenning; (iii) gerechtelijke vaststelling (voorgestelde artt. 315 B.W. e.v.).

19. Het vermoeden *Pater is est* wordt weerlegbaar (voorgesteld art. 326 B.W.), naar het Franse voorbeeld, om een oplossing te bieden ingeval de uitzonderlijk korte of lange duur van de zwangerschap kan worden bewezen.

20. De ontkenning van vaderschap wordt een sterk gewijzigde «betwisting van het vaderschap» (voorgestelde artt. 318-320 B.W.). Ze staat niet alleen open voor de man, maar ook voor moeder en kind (uitzonderlijk voor de afstammelingen van het kind en de erfgenamen van de man), gedurende vijf jaar of zelfs langer als men ernstige redenen kan aanvoeren.

Bewezen moet worden dat de man niet de vader is. Zoals alle feiten kan dit door alle middelen bewezen worden (voorgesteld art. 318, § 2, B.W.). De vier ingewikkelde reeksen ontvankelijkheidsvereisten en/of bewijsmiddelen worden verworpen als achterhaald en strijdig met de wil tot eenvoud. Eén uitzondering: de mogelijkheid tot betwisting door vergelijking van data blijft mogelijk in geval van echtscheiding (voorgesteld art. 318, § 3).

Geen betwisting is mogelijk als de man ingestemd heeft met o.m. donorinseminatie. Men heeft de Franse situatie willen vermijden, waarin een gehuwde eerst toestemming tot donorinseminatie kan geven en dan (bij echtscheiding b.v.) zijn vaderschap ontkennen, zonder in het andere uiterste te vervallen, waarvan het Nederlands recht een voorbeeld biedt (waarin voor de man de ontkenning uitgesloten wordt zodra hij met een daad instemt die verwekking tot gevolg kan hebben).

⁷ Een poging van een nationaliteitsregeling die vrouw en man gelijk behandelt uit te werken werd ondertussen ondernomen door de Consultatieve Commissie voor de Status van de Vrouw, geconcretiseerd in het amendement Goor-Eyben c.s., 12 september 1978, *Parl. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 305/1 — Commissiestuk nr. 2.

⁸ *Parl. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 305/1, p. 88-89, punt LXXXIII.

Het Belgisch ontwerp vereist instemming met een daad die de verwekking tot *doel* had (voorgesteld art. 318, § 4B.W.)⁹.

21. Erkenning van in overspel of bloedschande verwekte kinderen zou mogelijk worden.

Wat de «overspelige» kinderen betreft, betekent dit een resoluut breken met de huidige Belgische wetgeving van 1958 (artt. 331 en 335 B.W.), die inzake ingewikkeldheid haar weerga niet vindt en zodoende het doel dat ze voorstaat niet dient, te meer daar dit doel (niemand aanzetten tot echtscheiding met het oog op het verbeteren van het statuut van in overspel verwekte kinderen) niet rechtlijnig nagestreefd wordt (vgl. de W. 1 juli 1974 die erkenning van overspelige kinderen verwekt tijdens de feitelijke scheiding soms mogelijk maakt ... als de echtscheiding gevraagd wordt op grond van dezelfde W. 1 juli 1974 ! — vgl. ook de mogelijkheid tot adoptie van «overspelige» kinderen).

De mogelijkheid tot erkenning van in bloedschande verwekte kinderen door hun twee ouders zal sommigen doen huiveren. Ze zullen de Nederlandse, Duitse en Franse wetgeving inroepen, evenals het «belang van het kind». Ik neem aan dat discussie mogelijk blijft, maar wijs er toch op dat het nieuwe Zwitserse recht dit soort erkenningen mogelijk maakt¹⁰.

22. Erkenning blijft een unilaterale rechtshandeling : zo zal de waarheid het best gediend worden en tevens wellicht het belang van het kind. Het toestemmings- of vetorecht van de moeder dient, zo vreesden de opstellers, alleen haar — vermeende — belangen. In elk geval wordt het algemeen belang het best gediend met de vaststelling door eenzijdige verklaring. Welke man zal in strijd met de biologische waarheid verklaren dat hij vader is¹¹ ? Wenst men de uitoefening van het gezag alleen aan de moeder toe te vertrouwen, dan past het — indien uitzonderlijk de regel die wil dat de ouder die de materiële bewaring heeft het gezag uitoefent, geen uitkomst biedt — de rechter in te schakelen.

Een beroep op de Germaanse wetgevingen overtuigt nu des te minder, daar in Zwitserland het vetorecht van de moeder werd afgeschaft¹².

23. De gerechtelijke vaststelling van de afstamming van vaderszijde wordt eenvoudiger gemaakt, naar de Germaanse en Scandinavische voorbeelden (voorgesteld art. 325 B.W.). Zo verdwijnen de ontvankelijkheidsvereisten, en het verbod tot vaststelling van overspelige afstamming. De eiser kan volstaan met het be-

wijs dat de verweerder seksuele omgang met de moeder heeft gehad tijdens de wettelijke periode van verwekking. De verweerder kan naast het bewijs van niet-vaderschap de ernstige twijfel omtrent zijn vaderschap inroepen.

Hoe in de uiteindelijke wettekst de verweermiddelen tegen het vermoeden van vaderschap geput uit de geslachtsgemeenschap zullen worden geformuleerd, lijkt me nog onduidelijk, nu het Zwitsers recht de weg opgaat naar meer toegeeflijkheid voor het kind-eiser¹³, terwijl men in Zweden de neiging vertoont strenger te worden, door het bewijs van de waarschijnlijkheid van het vaderschap eerder dan van het niet-vaderschap te eisen¹⁴.

24. De onderhoudsvordering van het huidig artikel 340b B.W. wordt, aanzienlijk gewijzigd, behouden (voorgestelde artt. 336 e.v. B.W.). Dit creëert een optiemogelijkheid voor de vertegenwoordiger van het kind (praktisch de moeder), die wellicht bekritiseerd zal worden ; maar men vergete niet dat de vader de mogelijkheid van erkenning behoudt.

De vordering zou meer dan nu op de gedachte van gedeelde aansprakelijkheid voor het zwangerschapsrisico bij seksuele relaties gebaseerd zijn. O.m. zou, naar Frans voorbeeld, de meervoudigheid van betaalvaders mogelijk zijn (voorgesteld art. 341b B.W.).

B. Rechtsgevolgen van de afstamming

25. Het beginsel van niet-discriminatie wordt radicaal doorgedreven. Men kwam niet onder de indruk van de gevarieerde discriminaties die in West-Europa nog bestaan. Inderdaad, aan de ene kant constateert men dat die discriminaties niet op een welbepaald politiek doel wijzen maar eerder overblijfselen van een vroeger stelsel zijn. Wat in sommige landen essentieel lijkt (bv. nuancering t.a.v. overspelige afstamming in Frankrijk, enigszins in Nederland), leidt tot geen bijzondere discriminaties meer in andere (Duitsland en Engeland in het aangehaalde voorbeeld). Aan de andere kant evolueert men snel in deze materies : wetten uit 1969 tot 1972 lijken al verouderd t.o.v. een wetgeving uit 1976 (Zwitserland).

Er is gepoogd zoveel mogelijk wetsbepalingen aan te passen, maar daar het niet doenlijk leek exhaustief werk te leveren wordt voorgesteld dat (i) het niet-dis-

¹³ Nieuw art. 262, 3e lid, Zwitsers B.W. : «Het vermoeden dat de verweerder de vader is vervalt, als de verweerder bewijst dat zijn vaderschap uitgesloten is of minder waarschijnlijk is dan dat van een derde.»

¹⁴ Thans luidt de Zweedse wet op het bewuste gebied aldus : «Indien het vaderschap vastgesteld wordt bij gerechtelijke beslissing, zal de rechtbank een man tot vader van een kind verklaren indien bewezen is dat hij gemeenschap heeft gehad met de moeder van het kind gedurende de periode waarin het kind kan zijn verwekt en het, met voldoende inachtneming van alle omstandigheden, waarschijnlijk is bevonden dat het kind door hem verwekt is» (art. 5 van het Ouderschaps- en Voogdijwetboek, 10 juni 1949, gew. in 1976).

⁹ Zie, in dezelfde zin, het nieuw art. 256, 3e lid, Zwitsers B.W.

¹⁰ Het oorspronkelijk art. 304 Zwitsers B.W. werd afgeschaft bij W. 25 juni 1976.

¹¹ Behalve in geval van erkenning uit welwillendheid, maar dan is de moeder het er per definitie mee eens.

¹² De W. 25 juni 1976 schaft het oorspronkelijk art. 305 Zwitsers B.W. af. Zie nochtans G. FLATTET, «Le nouveau droit suisse de la filiation», *Rev.int.dr.comp.*, 1977, 681-682.

criminatieprincipe zodra de wet van kracht is op alle gebieden zelfs tegen de teksten in zou worden toegepast (art. 136 ontwerp) ; (ii) de Koning belast wordt met de aanpassing van de achterhaalde teksten (art. 135 ontwerp).

26. De wil iedere discriminatie uit te schakelen leidt tot het voorstel de wettiging niet te behouden¹⁵. Welke invloed kan het huwelijk van de ouders nog uitoefenen op het statuut van hun kinderen, als de vaststelling van de afstamming, op welke wijze ze ook gebeurt, alle rechten en plichten van een kind in het leven roept ?

27. Inzake ouderlijke plichten worden de teksten verbeterd en wordt het toepassingsgebied van de ontvangstmachtiging veralgemeend (voorgestelde artt. 203 tot 203c B.W.). Dit laatste kan een detail lijken, maar het heeft belang : is het logisch dat de ongehuwde moeder geen ontvangstmachtiging kan verkrijgen voor het onderhoud van haar kind, terwijl de gehuwde moeder deze verkrijgt tot uitvoering van de plicht van de vader bij te dragen in de lasten van het huwelijk ? Is het logisch dezelfde mogelijkheid te onthouden aan de uit de echt gescheiden moeder die het bewaringsrecht over de kinderen heeft (terwijl ze ontvangstmachtiging kan krijgen voor haar eigen uitkering, krachtens art. 301bis B.W.) ?

28. Inzake ouderlijk gezag¹⁶ wordt de regeling van de artt. 373 en 389 B.W. (W. 1 juli 1974) buiten het huwelijk toepasselijk verklaard (voorgestelde artt. 373 e.v. B.W.). Wordt dit voorstel wet, dan zou er eindelijk een einde komen aan de toestand geschapen in 1974, toen de wetgever meende het ouderlijk gezag terdege aan de hedendaagse opvattingen aan te passen, maar gewoon naliet de situatie van buitenhuwelijkse kinderen te regelen.

29. Inzake de naam wil het ontwerp er niet van uitgaan dat een kind het best steeds de naam van zijn vader draagt : vader en moeder zouden evenwel in onderling overleg voor die oplossing kunnen opteren (voorgesteld art. 335 B.W.).

30. Inzake nationaliteit opteerde men, aangezien het ondoenlijk leek op korte tijd een proeve tot hervorming van de hele (verouderde) nationaliteitswetgeving voor te stellen, voor de veralgemening van de regel dat het kind de nationaliteit van zijn vader heeft. Dit is duidelijk een onderdeel van het ontwerp dat verbetering behoeft (zie boven nr. 12).

31. Inzake erfrecht heeft men geen enkele discriminatie behouden, noch in de Franse, noch in de Duitse zin.

Inderdaad heeft het ontwerp eensdeels geen vermindering van recht gehandhaafd ten nadele van het in overspel verwekte kind dat opkomt met de «wettige» kinderen en/of echtgenoot van de *de cuius*. De complexiteit van het Franse stelsel en de ongelijkheden die het schept, ook tussen bepaalde categorieën van «wettige» kinderen onderling zijn voldoende contra-indicaties. Anderdeels hebben de opstellers uit de Duitse wet noch de Erbausgleich noch de Erbersatzanspruch overgenomen. Het erfrecht vervangen door de (meestal) contractueel overeengekomen uitbetaling van een geldsom tijdens het leven van de *de cuius* (Erbausgleich) lijkt het bestendigen van discriminaties ; het vervangen van een erfrecht in natura door een erfrecht in waarde (erbersatzanspruch) lijkt een eventueel aanvaardbare oplossing, indien men ze niet tot buitenhuwelijkse kinderen beperkt, maar ze als een door de rechter te hanteren techniek gebruikt om bepaalde bestanddelen van het vermogen van de *de cuius* voor te behouden aan kinderen die laatstgenoemdes gezinsleven gedeeld hebben.

C. Adoptie

32. Ik zei reeds dat het ontwerp Van Elslande niet het globale hervormingsplan van de Belgische adoptiewetgeving is waarop sommigen wachten. Daarvoor is de tijd niet gekomen : problemen zoals de tweevoudigheid van de adoptie-instellingen, de relaties tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie, het stimuleren van de adoptie als instrument van werkelijke jeugdbescherming zijn duidelijk niet rijp. En als men de wetgever afstamming én adoptie doet hervormen, komt er voor geen van beide problemenreeksen een oplossing binnen afzienbare tijd.

32. Wel wordt voorgesteld de adoptiewetgeving aan te passen aan het hervormde afstammingsrecht.

Allereerst zou in het nieuwe recht de adoptie van een eigen kind geen zin meer hebben : de ongehuwde moeder bv. zou haar kind niet meer moeten erkennen en adopteren om de situatie enigszins te regulariseren. Dit vereist de aanpassing van art. 345 B.W. (art. 44 ontwerp).

Vervolgens verwijst de uitdrukking «wettiging door adoptie» naar de begrippen wettige afstamming en wettiging. Daar het referentiepunt zou verdwijnen, wordt voorgesteld de instelling van de radicale adoptie «volle adoptie» te heten (artt. 41 e.v. ontwerp).

34. Een wijziging wat de grond betreft zou de verlaging van de minimumleeftijd voor adoptanten tot 21 jaar zijn (voorgesteld art. 345 B.W.). Deze regeling zou eensdeels het recht gevoelig vereenvoudigen, maar anderdeels de verantwoordelijkheid van de rechtbank bij

¹⁵ Vgl. ook Zwitserse W. 25 juni 1976.

¹⁶ Zie R. GOTZEN, «Beschouwingen over de invloed van het wetsontwerp Van Elslande inzake afstamming op de regeling van het ouderlijk gezag», R.W., 1978-79, 387-390.

de beoordeling van de kansen op welslagen van de adoptie misschien opvoeren.

35. Even vermeld ik nog een voorstel tot wijziging van de gevolgen van de (gewone) adoptie : adoptie door een Belg zou het vreemde kind de Belgische nationaliteit bezorgen (art. 117 ontwerp) : een wijziging die door velen gunstig begroet zou worden.

III. Besluit

36. In het bestek van deze beperkte studie kon ik niet alle voorgestelde hervormingen vermelden. Onbesproken bleven bv. die welke het aangaan van het huwelijk betreffen (artt. 18.39 ontwerp).

37. Gepoogd werd iedere discriminatie te vermijden, niet alleen in de overtuiging dat de gelijkheid een nastrevenswaardig doel is, maar ook omdat de rechtsvergelijking leert dat indien de zeer verwante samenlevingen van West-Europa nog discriminaties in stand

houden, ze vlug uit de onderscheiden rechtsstelsels verdwijnen.

38. Men mag hopen dat het Internationaal Jaar van het Kind (1979) als catalysator zal werken voor een vlugge goedkeuring van het ontwerp ; maar de ervaring leert dat indien geen nieuwe formule gevonden wordt met het oog op de hervorming van het privaatrecht zonder achterstand t.a.v. de maatschappelijke werkelijkheid, de beschreven hervorming nog jaren op zich zal laten wachten. De fundamentele vraag die ik stel overschrijdt het gebied van het afstammingsrecht en betreft minstens het hele privaatrecht : hoe verzoent men het (wenselijk) behoud van de democratische beginselen bij het wetgevend werk met efficiënte en tijdige wetsaanpassing ?

Prof. J.M. PAUWELS
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 OKTOBER 1978

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Versée

Eerste advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Boliau en De Gryse

Handelspraktijken—Art. 61 Handelspraktijkenwet—Kwade trouw.

Aan de vennootschap van verweerder was door een beschikking van de president van de rechtbank van koophandel verbod opgelegd de woorden «Packing and Securing», die de benaming van eiseres uitmaakten, nog in een embleem op handelsbescheiden te gebruiken.

Wettelijk verantwoord is de beslissing van de strafrechter die verweerder vrijspreekt van de telastlegging van overtreding van art. 61 Handelspraktijkenwet wegens verdere gebruikmaking van de gewraakte woorden op vrachtwagens en op een uithangbord, als de rechter, na aangenomen te hebben dat de kwade trouw zoals bedoeld in art. 61 er onder meer in kan bestaan dat de beschikking van de president niet uitgevoerd of omzeild wordt of dat sedertdien de verboden handelspraktijk in een andere vorm wordt voortgezet, oordeelt dat voor de vrachtwagens er geen inbreuk is op de eerlijke handelspraktijk, nu de gewraakte bewoordingen duiden op een algemene maritieme bedrijvigheid die door de beide firma's wordt uitgeoefend, en nu daarbij steeds ook de handelsnaam van verweerdere firma in grotere letters werd ver-

meld, en voor het uithangbord, dat het werd achtergelaten en vergeten toen verweerdere firma naar een ander adres werd overgebracht.

O.M. en N.V. P. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 februari 1978 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Op de voorziening van eiser :

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 20, 3°, 55, b, 61 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, en 97 van de Grondwet, *doordat, eerste onderdeel*, het arrest de afwezigheid van de bij artikel 61 van de wet van 14 juli 1971 vereiste kwade trouw bij het voeren van de handelspubliciteit door de beklagde afleidt uit de omstandigheid dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel in zijn bevel tot staking hem verbod had opgelegd het gewraakte embleem nog te gebruiken in zijn handelsbescheiden, en het door de beklagde op het uithangbord van zijn firma aangebrachte embleem niet kan worden beschouwd als een handelsbescheid,

terwijl in conclusie werd betoogd dat inzake handelspraktijken en vooral bij het voeren van hun handelspubliciteit, de handelaars angstvallig moeten vermijden verwarring te stichten niet alleen door hun handelsbescheiden, maar eveneens door de publiciteit gevoerd op hun bedrijfsvoertuigen en door de emblemen aangebracht op hun uithangborden, en nu de beklagde het gewraakte embleem is blijven aanwenden op het uithangbord van zijn firma, (...) ook na het bevel tot staking, onder voorwendsel dat het rechterlijk verbod alleen op handelsbescheiden sloeg, hieruit duidelijk zijn

kwade trouw blijkt daar deze wettische interpretatie doet blijken van zijn bedoeling het rechterlijk verbod te omzeilen, en dat het arrest dit argument niet beantwoordt of weerlegt,

tweede onderdeel, het arrest bovendien de afwezigheid van kwade trouw afleidt uit de omstandigheid dat het uithangbord met het gewraakte embleem «achtergelaten of vergeten» zou zijn op de gevel van het handelsgebouw toen de firma naar een ander adres werd overgebracht,

terwijl in conclusie werd betoogd dat van vergetelheid geen sprake kon zijn, na het bevel tot staking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, na een eerste vaststelling in tegenwoordigheid van de beklaagde door de gerechtsdeurwaarder op 7 augustus 1975, een tweede vaststelling op 8 augustus 1975, een vaststelling van dezelfde toestand door de gerechtelijke politie op 15 september 1975 en een nieuwe vaststelling van de gerechtelijke politie op 29 september 1975, vaststellingen waaruit steeds gebleken is dat de oorspronkelijke strafbare toestand ongewijzigd was gebleven, en het arrest deze argumenten niet beantwoordt of weerlegt,

derde onderdeel, het arrest het gebruik van de term «Packing en Securing», die sedert lange jaren de handelsnaam is van de burgerlijke partij die bedrijvig is in de haven van Antwerpen, op andere wijze dan in handelsbescheiden, zoals op vrachtwagens, waarbij eveneens de handelsnaam van de firma «World Pack» werd vermeld in grotere letters, niet beschouwt als een inbreuk op de eerlijke handelspraktijken, daar deze term duidt op een algemeen maritieme bedrijvigheid, die door beide firma's wordt uitgevoerd,

terwijl de door beklaagde gevoerde algemene maritieme bedrijvigheid geenszins het gebruik van deze Engelse termen in de vorm, op de wijze, en in de volgorde zoals ten deze, wettigt, nu werd aangetoond dat deze termen verwarring stichtten met de firmaam van de burgerlijke partij, en anderzijds blijkt dat in de Antwerpse haven talrijke andere firma's dezelfde maritieme bedrijvigheid uitoefenen zonder dat deze firma's daarom op een dergelijke verwarring stichtende wijze de termen «Packing en Securing» gebruiken en het niet voldoende is een «algemeen maritieme bedrijvigheid» uit te oefenen om de woorden «Packing en Securing», die de benaming is van een concurrerende firma, te bezigen op een wijze die verwarring sticht :

Overwegende dat verweerder werd vervolgd ter zake van «te Deurne, van 1 mei 1975 tot 5 november 1975, bij inbreuk op de artikelen 20, 3^o, 55, b, en 61 van de wet van 14 juli 1971, met kwade trouw handelspubliciteit te hebben gevoerd die gegevens bevat waardoor verwarring kan ontstaan met een andere handelaar of ambachtsman, zijn produkten of zijn werkzaamheid» ;

Overwegende dat, volgens het arrest, eiseres als embleem van haar firma haar benaming «Packing en Securing» gebruikte rond een arbeider die met een tros de afgekorte benaming «Pasec» omvat ; dat verweerder met zijn firma naamloze vennootschap «World Pack» meer dan vijftien jaar later een gelijkaardige handels- en maritieme bedrijvigheid aanvatte en een embleem gebruikte waarbij eveneens de tekening van een menselijke figuur en de handelsnaam van eiseres «Packing en Securing» werden ingevoegd en ook een symbool werd gebruikt bestaande in de afkorting «P.S.» in een wereldbol, opgehangen aan twee ketens ; dat eiseres het geschil aanhangig maakte bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel en deze bij beschikking van 30 april 1975 akte verleende van het aanbod vanwege verweerder, dat hij

de woorden «Packing en Securing» uit zijn embleem zou laten, doch zich het recht voorbehield die zelfde woorden verder ter aanduiding van zijn bedrijvigheid te gebruiken op een andere plaats van zijn handelsbescheiden en daarbij steeds de benaming «World Pack» in evidentie te stellen, en inmiddels verbod oplegde nog gebruik te maken van een embleem waarbij bovenaan de woorden «Packing en Securing» werden vermeld en/of in welke de afkorting «P.S.» opgehangen aan twee kettingen, voorkwam ;

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, ingaande op de door eiser in conclusie uiteengezette stelling, aanneemt enerzijds dat een voorafgaand verbod of aanmaning niet onontbeerlijk is opdat er inbreuk kan zijn op artikel 61 van de wet van 14 juli 1971 en anderzijds dat het bewijs van de kwade trouw er onder meer in kan bestaan dat een presidiale beschikking tot staking niet wordt uitgevoerd ; wordt omzeild, of dat sedertdien de verboden handelspraktijk in een andere vorm wordt voortgezet om aan de uitwerking van de beschikking tot staken te ontkomen ;

Overwegende dat de rechters vervolgens onderzoeken of een dergelijke kwade trouw tegen verweerder kan worden aangevoerd en dat zij deze vraag negatief beantwoorden na te hebben nagegaan in welke omstandigheden verweerder nog na de beschikking van 30 april 1975 het hem verweten gebruik van het verboden embleem zou hebben gemaakt op zijn handelsbescheiden, op vrachtwagens en op een uithangbord ;

Overwegende dat het arrest opmerkt «dat uit de bewoordingen van het bevelschrift blijkt dat zowel in het aanbod, waarvan akte werd verleend, als wat betreft het verbod van het gebruik, zoals aangeduid, van de termen 'Packing en Securing' en de afkorting 'P.S.', buiten andere eventueel eveneens verwarring stichtende publiciteit, het gebruik ervan op handelsbescheiden werd bedoeld» ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat na het verbod en in opvolging ervan, het embleem door verweerder in een aanvaardbare termijn op de handelsbescheiden werd overkleefd en nadien werd gewijzigd op zodanige wijze dat voor het hoofdzakelijk maritieme cliënteel geen verwarring meer mogelijk was ;

Overwegende dat, betreffende het blijven voorkomen van de woorden «Packing en Securing» op de vrachtwagens van verweerder en op het door de deurwaarder en de gerechtelijke politie aangetroffen uithangbord, het arrest, buiten de opmerking dat hier geen sprake is van «handelsbescheiden», oordeelt dat voor de vrachtwagens er geen inbreuk is op de eerlijke handelspraktijk, nu de aangeklaagde bewoordingen duiden op een algemene maritieme bedrijvigheid die door de beide firma's wordt uitgeoefend, en nu daarbij steeds ook de handelsnaam van verweerders firma «World Pack» in grotere letters wordt vermeld, en voor het uithangbord, dat «het werd achtergelaten en vergeten toen verweerders firma op een ander adres was overgebracht» ;

Overwegende dat de rechters aldus de in het middel bedoelde conclusies beantwoorden, en de beslissing van vrijpraak uit hoofde van inbreuk op artikel 61 van de wet van 14 juli 1971 wettelijk verantwoorden ;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel ten dele opkomt tegen de feitelijke appreciatie van de rechter, en ten dele een grief aanvoert die het Hof zou nopen feitelijke gegevens na te gaan en derhalve in zoverre feit en recht vermengt ;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 55, b, en 62 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, en 97 van de Grondwet,

doordat, eerste onderdeel, het arrest vooropstelt dat de overtreding van het bevel tot staking slechts strafbaar zou zijn vanaf het ogenblik dat de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel kracht van gewijsde heeft verkregen,

terwijl deze voorwaarde niet wordt vermeld in de strafbepalingen en geen steun vindt in de parlementaire voorbereiding; de inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken ingetengdele een dringende behandeling vergen en het bevel tot staking precies om deze reden op de wijze van het kort geding wordt verleend opdat het overeenkomstig de bepalingen van artikel 59 van de vermelde wet, ogenblikkelijk uitvoerbaar niettegenstaande elk verweermiddel en zonder borgtocht zou zijn; de in het arrest gegeven interpretatie aan de strafbepalingen elke zin en elke uitwerking ontleent daar het bevel tot staking van oneerlijke handelspraktijken slechts maanden na de overtreding effectief zou worden,

tweede onderdeel, het arrest, al aanvaardt het de strafbaarheid van de overtreding van het bevel tot staking gegeven door de voorzitter van de rechtbank van koophandel slechts nadat de beschikking kracht van gewijsde heeft verkregen, dit is ten deze dertig dagen na de betekening gedaan op 7 augustus 1975, zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt met betrekking tot de feiten vastgesteld op 15 en 29 september 1975 door de gerechtelijke politie te Antwerpen,

terwijl het arrest nochtans aanneemt dat de geïncrimineerde feiten nog op 29 september 1975 werden vastgesteld en op dat ogenblik, zelfs volgens de zienswijze van het arrest, de feiten in elk geval, nadat de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel kracht van gewijsde had verkregen, werden gepleegd en bijgevolg onder de toepassing van de strafbepalingen vielen,

derde onderdeel, het arrest het op het uithangbord gebruikte embleem niet strijdig acht met het bevel van de voorzitter van de rechtbank van koophandel wegens het enkel gebruik van de algemene term «Packing en Securing»,

terwijl op het uithangbord op de gevel van de firma van de beklaagde, (...) niet louter de algemene term «Packing en Securing» prijkte, maar wel degelijk het embleem dat door de voorzitter van de rechtbank van koophandel uitdrukkelijk verboden werd, namelijk een embleem met bovenaan de woorden «Packing en Securing» in hetwelk de afkorting P.S. opgehangen aan twee kettingen voorkomt, zoals vastgesteld door gerechtsdeurwaarder P. Vanhoutte in zijn proces-verbaal van vaststelling van 7 augustus 1975 (stuk 38 van het dossier) waarnaar in conclusie werd verwezen, en dat het arrest alzo de bewijskracht van deze akte miskent:

Overwegende dat het arrest subsidiair onderzoekt of de aan verweerder ten laste gelegde feiten een inbreuk kunnen uitmaken op artikel 62 van de wet van 14 juli 1971, dus of verweerder, tussen 1 mei en 5 november 1975 de voorschriften niet zou hebben nageleefd van een vonnis of arrest gewezen ingevolge de artikelen 55 en 58 van vermelde wet, als gevolg van een vordering tot staking;

Overwegende dat uit de reeds in het antwoord op het eerste middel aangehaalde motieven van het arrest blijkt dat de rechters oordelen dat verweerder de beschikking van de voorzitter heeft nageleefd wat de handelsbescheiden betreft, en dat wat het blijven bestaan van het aangeklaagde embleem op vrachtwagens van verweerder en op een uithangbord

betreft, zulks niet door de beschikking was beoogd; dat deze redenen de beslissing van vrijspraak rechtvaardigen;

Overwegende dat het middel derhalve opkomt tegen ten overvloedige gegeven motieven en wegens het ontbreken van belang niet ontvankelijk is;

Op de voorziening van eiseres:

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiseres, burgerlijke partij, haar voorziening heeft doen betekenen aan de partijen tegen wie zij gericht is;

Dat zij derhalve niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen;

Veroordeelt eiseres in de kosten van haar voorziening en laat de overige kosten ten laste van de Staat.

NOOT—Over de ineffectiviteit van de artt. 61 en 62, cijfer 1, Handelspraktijkenwet — De dwangsom meer dan ooit gewenst

1. In 1976 moest worden vastgesteld dat op het departement van economische zaken (zie de artt. 59 en 67 Handelspraktijkenwet) slechts één vonnis kon worden gevonden waarin uitspraak werd gedaan op vordering van het O.M. wegens niet-naleving van een bevel tot staken (art. 62, cijfer 1) en eveneens één enkel wegens inbreuk te kwader trouw op een der privaatrechtelijke bepalingen van de wet¹. Sindsdien lijkt in het bescheiden klachten- en vervolgingsbeleid ex art. 61 en 62 geen noemenswaardige omwenteling te zijn ingetreden². Dat strafvervolgingen wegens niet-naleving van bevelen tot staken (art. 62) of omzeiling van dergelijke bevelen (wat besloten ligt in het kwade-trouwbegrip van art. 61, zie hieronder) niet vaak worden ingesteld, hoeft niet noodzakelijk te betekenen dat de handhaving van de bevelen tot staken relatief ineffectief zou zijn gebleven. Integendeel: het geringe aantal vervolgingen (en dus klachten met burgerlijke-partijstelling) kan er zelfs op wijzen dat ondernemingen in het algemeen voldoende afschrikt zijn door de mogelijkheid tot strafsancie om het aan hun adres gericht bevel scrupuleus na te leven. Waarschijnlijk ligt de waarheid, zoals vaker, ergens in het midden: men geeft bevelen tot staken, soms ook omdat de intentie de veroordeelde inbreuk nog verder te plegen so wie so niet meer voorligt³, naar de letter doorgaans correct na, maar schrikt er vaak niet voor terug ten nadele van anderen, m.b.t. andere producten of diensten, op een andere plaats, met andere middelen, in een andere context of in een ander kleedje te herbeginnen. Een strafvordering is in dergelijke gevallen slechts mogelijk op basis van art. 61. Dit artikel stelt het te kwader trouw inbreuk plegen op de bepalingen die primair enkel met een vordering tot staken sanctioneerbaar zijn, strafbaar. De kwade trouw kan, zoals in het bestreden arrest van het hof van beroep terecht wordt gesteld o.m. bestaan in het niet-uitvoeren (= art. 62, cijfer 1), het omzeilen of in een gewijzigde vorm voortzetten van de verboden handelspraktijk⁴. De verwachting echter dat de rechter, wegens het penale karakter van art. 61, niet vlug geneigd zal zijn in hoofde van verweerder een omzeiling van het stakingsbevel vast te stellen, kan echter wel bijdragen tot het begrip van een vermoedelijk nog steeds vrij voorzichtig optreden van ondernemingen inzake het indienen van een klacht. Strafvervolging

¹ J. STUYCK, m.m.v. L. DEMEYERE en F. POTVLEGE, «Overzicht van rechtspraak wet handelspraktijken», *Jura Falconis*, 1975-76, 590.

² Zie J.J. EVRARD en T. VAN INNIS, «Les pratiques du commerce (1971-1977)», *Chronique de Jurisprudence*, J.T., 1978, 45 die drie beslissingen vermelden op basis van art. 61 en twee op basis van art. 62.

³ Een heel aantal bevelen tot staken worden uitgesproken op een moment waarop de aangevochten handelspraktijk reeds ten einde is gelopen. Het bevel is desondanks mogelijk, precies om de strafbaarheid van de herhaling veilig te stellen.

⁴ Zie ook J. D'HAENENS, «De sancties in de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken», in *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag*, II, Gent, 1973, p. 239;

A. DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Brussel, 1973, p. 874.

op basis van vage begrippen als «kwade trouw» is geen sinecure. Dit laatste werd op overduidelijke wijze onderstreept door het arrest van het hof van beroep in de hier geannoteerde zaak. Op het begrip kwade trouw in art. 61 kom ik in de randnrs. 4-6 nog terug.

2. Niet alleen het begrip «kwade trouw» maakt de vervolging van een na een bevel tot staken voortdurend onrechtmatig gedrag precair. In de geannoteerde zaak sprak het Hof van Beroep te Antwerpen (2 februari 1978) de wegens niet-naleving van het stakingsbevel vervolgde verweerder o.m. vrij op grond van de overtuiging dat alleen feiten gepleegd nadat de beschikking van de voorzitter in kracht van gewijsde is gegaan, voor vervolging op grond van art. 62 in aanmerking komen. Zonder zich deze stelling eigen te maken heeft het Hof van Cassatie echter wel geweigerd het arrest van het hof van beroep op dit punt te vernietigen. Het grotendeels (zie verder onder randnr. 3) correcte argument van eiseres in cassatie dat «deze voorwaarde (dat de beschikking kracht van gewijsde zou hebben verkregen) niet wordt vermeld in de strafbepalingen en geen steun vindt in de parlementaire voorbereiding, de inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken integendeel een dringende behandeling vergen en het bevel tot staking precies om deze reden op de wijze van het kort geding wordt verleend opdat het overeenkomstig de bepalingen van artikel 59 van de vermelde wet, ogenblikkelijk uitvoerbaar niettegenstaande elk verweermiddel en zonder borgtocht zou zijn, werd als middel niet ontvankelijk verklaard omdat het opkwam tegen ten overvloede gegeven motieven. Het Hof van Cassatie heeft dus geenszins zelf art. 62 zo gelezen dat strafvervolgning maar mogelijk is nadat het bevel tot staken in kracht van gewijsde is gegaan. De verwerping van het middel (wegens gebrek aan belang) laat echter evenmin veronderstellen dat het hof de tot nu toe (in de literatuur) vrij onbetwiste⁵ stelling dat strafvervolgning mogelijk is vanaf de uitspraak van het bevel, erg genegen is. Het resultaat is alleszins dat, althans in het rechtsgebied van het hof te Antwerpen, in de toekomst niemand zich nog zorgen hoeft te maken voor een veroordeling op grond van art. 62 voor feiten gepleegd voordat het bevel in kracht van gewijsde is gegaan (dertig dagen na de betekening indien geen hoger beroep is ingesteld). Alleen een nieuw cassatieberoep waarin de strafbaarheid enkel van deze interpretatievraag afhangt blijkt hierin verandering te kunnen brengen.

3. Het hof van beroep had overwogen «dat uit de voorbereidende documenten (*Parl. Doc. Senaat*, 1970-1971, nrs. 210 en 356) blijkt dat een overtreding van het bevel tot staken slechts strafbaar is wanneer deze beschikking kracht van gewijsde heeft bekomen». Het stuk nr. 210 was een amendement van Risopoulos, strekkende tot toevoeging van de woorden «zelfs indien dat vonnis of arrest nog niet definitief is» aan art. 62. Het stuk nr. 356 is het tweede aanvullend verslag van de senaatscommissie waarin (op p. 8) lakoniek wordt opgemerkt dat het amendement eenparig wordt verworpen. De redenen voor de verwerping werden niet genotuleerd. Een van de mogelijke redenen was dat art. 62 eventueel in samenhang met andere artikelen reeds duidelijk uitdrukte wat het amendement beoogde, m.n. te vermijden dat d.m.v. hoger beroep of cassatieberoep de verweerder de uitvoering van de beschikking van de voorzitter zou blokkeren. Even verdedigbaar als *veronderstelling* is de stelling van het hof van beroep dat men het in het amendement verdedigde standpunt heeft willen verwerpen. Ter ondersteuning van die veronderstelling had trouwens kunnen verwezen worden naar de plenaire bespreking in de Senaat⁶.

Het amendement werd daar opnieuw ingediend en verworpen. Zoals De Caluwé e.a.⁷ terecht hebben opgemerkt, houdt de argumentatie die senator Pierson ter verwerping van het amendement naar voren heeft gebracht, evenwel geen steek. Volgens Pierson zou

de bestraffing van de niet-naleving van een rechterlijk oordeel tegen de borst stuiten omdat rechters ook maar mensen zijn en zich bijgevolg kunnen vergissen. Afgezien van het feit dat ook de wetgever zich kan vergissen⁸, kan (met De Caluwé, *t.a.p.*) worden opgemerkt dat dit geen argument is tegen het amendement maar tegen het basisartikel als zodanig, m.a.w. tegen de hele idee van de uit het Angelsaksische recht stammende «Contempt of Court». Het argument van Van Ryn en Heenen⁹: «On imagine mal qu'un commerçant puisse être condamné à une amende pour n'avoir pas respecté une décision judiciaire qui serait ensuite mise à néant par la juridiction d'appel», overtuigt evenmin. Althans A. De Caluwé e.a.¹⁰, J.J. Evrard¹¹ en ikzelf kunnen ons dit wel inbeelden. De strafrechter kan overigens in geval van twijfel de uitspraak van de veroordeling in beraad houden tot over het hoger beroep uitspraak is gedaan¹². Op die manier kan het door Van Ryn en Heenen gesignaleerde conflict tussen straffonniss en arrest vermeden worden.

Wat er ook van zij, in de uitspraak van het hof van beroep wordt andermaal¹³ een bepaling van de Handelspraktijkenwet geïnterpreteerd aan de hand van niet geheel ondubbelzinnige parlementaire voorbereiding en dit in strijd met de systematiek van de wet. Een wetssystematische interpretatie van art. 62, lid 1, leidt duidelijk tot de conclusie dat vervolging wegens niet-naleving mogelijk is vanaf de uitspraak. Het respect van een stakingsbevel kan immers enkel worden afgedwongen d.m.v. een klacht ex art. 62, lid 1. Civiele dwanguitvoering heeft weinig zin bij een niet-indemnitaire veroordeling¹⁴. *Ratio legis* van de speciale vordering tot staking in de WHP is trouwens een snelle (effectieve) staking van onrechtmatige mededinging te verkrijgen¹⁵. Indien de strafvervolgning (zoals gezegd de enige handhavingsmogelijkheid) kan opgeschort worden tot de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan — en dat moment kan door het instellen van een chicanus hoger beroep artificieel worden uitgesteld — dan schiet van dit doel niets over¹⁶. Het is wellicht om die reden dat de bepaling uit art. 4 K.B. nr. 5 van 23 december niet overgenomen is in het ontwerp Handelspraktijkenwet. Deze bepaling luidde: «Zodra de beslissing niet meer vatbaar is voor beroep noch verzet, wordt elke tekortkoming aan de aanmaningen of het verbod erin vermeld gestraft met een boete (...)».

Tegen de voorgestelde interpretatie zou het argument aangevoerd kunnen worden dat art. 62, lid 1, daar het een strafvoorschrift inhoudt, restrictief moet worden geïnterpreteerd. Ook dit argument kan i.c. eenvoudig weerlegd worden: de hierboven gegeven wetssystematische interpretatie stemt overeen met de uitdrukkelijke bevestigingen van art. 59, 3e lid: «De uitspraak is uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk verhaal en zonder borgtocht». De uitvoerbaarheid kan, zoals reeds gezegd, niets anders betekenen dan dat de vordering op basis van art. 62, lid 1, wordt ingesteld. In het K.B. nr. 55 stond weliswaar ook een met art. 59, 3e lid, equivalente bepaling m.n. art. 3, 2e lid («Het bevelschrift (...) is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal») en toen werd strafvervolgning wel onmogelijk geacht voordat het bevelschrift in kracht van gewijsde was gegaan¹⁷. Zoals gezegd eiste art. 4 van het K.B. echter uitdrukkelijk een in kracht van gewijsde gegane beslissing voor toepassing van strafsancities. Onder de Handelspraktijkenwet daarentegen bestaat er geen tekstargument meer om de (hierboven verdedigde) normale interpretatie van art. 59 te verenigen.

⁸ Zie bijv. m.b.t. de anticrisiswetten van 4 en 5 augustus 1978, mijn bijdrage in *R.W.*, 1978-79, 808 e.v.

⁹ *Principes*, I, 2e ed., p. 241.

¹⁰ A. DE CALUWÉ e.a., *t.a.p.*

¹¹ «Les pouvoirs du juge et le respect de l'ordre en cessation», gestencild rapport voor Journée d'étude L.I.C.C.D., Brussel, 8/6/1978, p. 13-14.

¹² Werd geen hoger beroep ingesteld, dan mogen er normalerwijze geen problemen zijn: het bevel tot staken treedt dan immers een maand na de betekening in kracht van gewijsde. Is het bevel nog niet in kracht van gewijsde gegaan, omdat de betekening van het bevel niet is gebeurd of hoger beroep werd ingesteld, dan zal de strafrechter m.a.w. gebruik kunnen maken van de mogelijkheid die bij strafvervolgning wegens inbreuken te kwade trouw een verplichting is (art. 61, 2e lid: «Le commercial tient le criminel en état»).

¹³ Zie voor een voorbeeld m.b.t. art. 53, Raad van State, 30 maart 1978 met mijn noot in *R.W.*, 1977-78, 2462.

¹⁴ Zie ook DE CALUWÉ e.a., *t.a.p.*

¹⁵ Zie ook het onder nr. 2 geciteerde cassatiemiddel.

¹⁶ Zie ook DE CALUWÉ, *t.a.p.*

¹⁷ SCHRICKER en FRANCO, *Concurrence déloyale, Belgique*, Parijs, 1974, nr. 148.

⁵ A. DE CALUWÉ, e.a., *a.w.*, p. 864; EVRARD, «Les pouvoirs du juge et le respect de l'ordre de cessation», gestencild rapport voor Journée d'étude L.I.C.C.D., Brussel, 8/6/1978, p. 14; J. D'HAENENS, *t.a.p.*, p. 237;

SCHRICKER en FRANCO, *Concurrence déloyale, Belgique*, Parijs, 1974, nrs. 148 en 169, merken alleen m.b.t. het oude K.B. nr. 55 op dat strafvervolgning pas mogelijk is na kracht van gewijsde; VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, p. 241, betreuren de ruime mogelijkheden in art. 62 van strafvervolgning maar stellen ze vast.

⁶ *Handelingen Senaat*, 31 maart 1971, p. 1369; zie ook A. DE CALUWÉ, DELCORDE en LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, p. 863.

⁷ *T.a.p.*, p. 863.

4. Men hoede er zich alleszins voor de ongelukkige interpretatie van art. 62 op art. 61 te transponeren. Voor de «kwade trouw» van dit artikel kan het geen verschil uitmaken of de beschikking al dan niet in kracht van gewijsde is gegaan. Zodra vast staat dat de persoon tot wie het bevel is gericht er kennis van heeft kunnen nemen (m.a.w. het bevel kende of behoorde te kennen) wordt het voortzetten van de overtreding of een door de rechter als omzeiling van het verbod gekwalificeerde handelwijze een inbreuk op art. 61. De betekening van het bevelschrift vestigt in elk geval een onweerlegbaar vermoeden van kennis in hoofde van de partij aan wie de betekening is gedaan. Bij uitspraak op tegenspraak mogen partijen zelf geacht worden op de hoogte te zijn van de uitspraak vanaf de dag van de uitspraak zelf. De in dergelijke omstandigheden begane inbreuken beantwoorden m.i. duidelijk aan de laatste van de door J. D'Haenens¹⁸ opgesomde vier categorieën inbreuken te kwader trouw: m.n. de niet-naleving van het bevel tot staken (samenloop met art. 62, lid 1), het voortzetten van de veroordeelde praktijken in een andere vorm¹⁹, de inbreuk die duidelijk op kwaadwilligheid wijst (bijv. handelspubliciteit d.m.v. laster) en ten slotte wanneer «een inbreuk op een van de bepalingen opgesomd in artikel 55, a-i, in acht genomen de feitelijke omstandigheden waarin ze gepleegd werd, bij de dader geen twijfel kunnen doen rijzen aangaande het ongeoorloofde karakter ervan» (cursivering toegevoegd).

Kwade trouw in art. 61 veronderstelt dus geenszins een bevel tot staken dat in kracht van gewijsde is gegaan. Wel moet de strafrechter die kennis neemt van een vordering ex art. 61, zijn beslissing uitstellen tot het bevel tot staken in kracht van gewijsde is gegaan (zie art. 61, 2e lid).

5. In de meeste gevallen waar een beroep op art. 62, lid 1, dreigt te falen, wegens de hierboven beschreven restrictieve interpretatie (strafvervolgning pas mogelijk na kracht van gewijsde van het bevelschrift) blijft dus wel de toepassing van art. 61, lid 1, onverkort. Theoretisch is art. 62, lid 1, door het bestaan van art. 61, lid 1, a.h.w. overbodig. Praktisch gezien echter blijft art. 62, lid 1, zijn betekenis behouden omdat het begrip «kwade trouw» sowieso te allen tijde het voorwerp van een al te restrictieve interpretatie dreigt te blijven²⁰.

Om de in vorig randnr. gegeven redenen komt het mij echter voor dat vanaf het moment waarop de gewraakte praktijk het voorwerp is geweest van een bevel tot staken, een al te grote rechterlijke schroom bij de vaststelling van kwade trouw misplaatst is. De moeilijke begrenzing van het begrip kwade trouw in de Handelspraktijkenwet valt weliswaar te betreuren, maar de beoordeling of de kwade trouw aanwezig is, wordt slechts problematisch wanneer de feiten voordien niet het voorwerp zijn geweest van een vordering tot staken; vooral wanneer het inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken, een voor directe strafvervolgning nogal ruime norm, en niet een der in art. 55 a-h, genoemde bepalingen betreft²¹.

6. Een laatste algemene opmerking i.v.m. de beoordeling van de kwade trouw in art. 61, lid 1 (of de inbreuk nu al dan niet voor het eerst aan het rechterlijk oordeel wordt onderworpen en of het nu een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken of een benoemde handelspraktijk betreft of niet) ontleen ik graag aan Van Ryn en Heenen²², nochtans tegenstanders van de formule van art. 61, lid 1: «Dans la plupart des cas, les auteurs d'actes contraires aux usages honnêtes, loin d'être de bonne foi, sont parfaitement conscients de l'atteinte que leurs agissements vont porter aux intérêts professionnels d'autres commerçants; très souvent, la nature même des agissements implique la volonté d'obtenir ce résultat.» Uit deze passus blijkt dat de auteurs geen kwade-trouwnotie in de (strafrechtelijke) betekenis van «bijzonder opzet» aankleven. Een bewust optreden in strijd met de Handelspraktijkenwet ten nadele van concurrenten of consumenten volstaat. Deze stelling mag bijgevalen worden. Om het in strafrechtelijke termen uit te drukken: art. 61, lid 1, vereist geen bijzonder opzet, m.a.w. geen subjectieve ingesteldheid, gewoon opzet (willens en wetens handelen) volstaat.

Een zo opgevatte kwade trouw moet m.i. nog vlugger dan bij inbreuken op art. 54 aanwezig geacht worden bij inbreuken op art. 20, 1^o, inzake misleidende reclame: telkens als de misleiding van het publiek het gevolg is van *onjuiste* gegevens staat een bewust (althans op de koop toe genomen: *dolus eventualis*) misleiding van het

publiek buiten kijf. Wie een produkt of dienst adverteert kan zich minder nog dan de professionele verkoper t.a.v. verborgen gebreken, beroepen op zijn onwetendheid (i.c. t.a.v. de onjuistheid van zijn beweringen)²³. Men kan natuurlijk opwerpen dat «kwade trouw» niet mag worden vermoed maar steeds door andere middelen dient te worden bewezen. Men weet dat dit beginsel reeds werd verlaten t.a.v. professionele verkopers: vermoeden van kennis der verborgen gebreken. Verder staat tegenover dit beginsel uit het burgerlijk recht in het strafrecht²⁴ het leerstuk van wanbedrijven die algemeen opzet (dus geen bepaalde beweegredenen) vereisen: uit de rechtspraak blijkt dat *algemeen* opzet (p.m.: een vereiste van een bijzonder opzet voor art. 61 werd hierboven verworpen) geen positief element van het misdrijf is, maar een negatief, m.n. het ontbreken van een rechtvaardigingsgrond. I.c., aangezien de strafbaarheid van de misdrijven bedoeld in art. 61, lid 1, enkel afhangt van de kwade trouw van de dader, lijkt de rechtvaardigingsgrond te moeten worden gezocht in het bewijs van de goede trouw van de beklaagde. M.a.w. de bewijslast rust op de beklaagde i.v.m. het subjectief element van de schuld. Ook zo begrepen verschilt de strafbaarstelling in art. 61, lid 1, nog van die in art. 2 e.v. (prijzaanduiding, etc.). Laatstgenoemde misdrijven behoren tot de categorie der «contraventionele wanbedrijven»²⁵: de goede trouw speelt daar geen rol, een rechtvaardigingsgrond zal nooit kunnen bestaan in onwetendheid of onachtzaamheid (wel bijv. overmacht).

Een omkering van bovenbedoelde bewijslast ten nadele van de beklaagde werd in Frankrijk t.a.v. misleidende reclame bereikt door een uitdrukkelijke wetsbepaling: in art. 44 van de Franse wet van 27 december 1973 («d'orientation du commerce et de l'artisanat») werd het «mauvaise foi»-vereiste uit de oude strafwetgeving (1963) inzake misleidende reclame weggelaten: misleiding van het publiek m.b.t. met name opgesomde elementen is voortaan per se strafbaar: alleen indien de beklaagde zijn goede trouw bewijst gaat hij vrijuit²⁶. Het aldus strafbaar stellen van handelspraktijken verdient m.i. echter alleen aanbeveling indien het beperkt blijft tot de *harde kern* van voor het publiek (de consumenten) nadelig marktgedrag. T.a.v. concurrentenbescherming lijkt een reële depenalisering nog steeds wenselijk. Wil men de naleving van de Handelspraktijkenwet tussen concurrenten garanderen, dan lijkt de invoering van de dwangsom²⁷ meer dan ooit gewenst²⁸. Er is natuurlijk niets tegen sanctionering d.m.v. dwangsommen ook mogelijk te maken bij vorderingen van consumenten (-organisaties). Dit zou een verbetering kunnen betekenen t.a.v. de huidige strafrechtelijke handhaving met belachelijk lage (op consumenten afwettelijke) geldboetes door parketten die voor de grote meerderheid niet uitgerust zijn voor de bestrijding van economische delicten.

Jules Stuyck

²³ Zie J. STUYCK, «Misleidende reclame», T.P.R., 1976, 595.

²⁴ Zie R. LEGROS, *Opzet*, A.P.R., nr. 11 e.v.; zie ook C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch Strafrecht*, II, Gent, 1976, nr. 672.

²⁵ Zie over deze categorie: VANHOUDT en CALEWAERT, a.w., p. 344; H. BEKAERT, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Antwerpen, 1965, p. 107.

²⁶ Zie D. BAUMANN, *Droit de la consommation*, Parijs, 1977, p. 375.

²⁷ Zie over het Benelux-Verdrag: J. VAN MULLEM in J.T., 1977, 38.

²⁸ Zo ook J.J. EVRARD, t.a.p., p. 10.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 FEBRUARI 1978

Eerste Voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Houtekier en van Hecke

1. Verbintenissen—Akte bepaalt aard van een toegekend recht niet—Interpretatie van het beding door de rech-

¹⁸ T.a.p., p. 239.

¹⁹ Zie ook de referenties onder randnr. 1 hierboven.

²⁰ «Bijzonder opzet»; J. D'HAENENS, t.a.p., p. 234.

²¹ Cf. J. D'HAENENS, t.a.p., p. 240.

²² A.w., p. 204-205.

ter—2. Verjaring—Verkrijgende verjaring—Bij titel die alleen een recht van detentie inhoudt—3. Geding—Heropening van het debat—Regel van art. 774, lid 2, Ger. W.

1. *Als in een akte de aard van het toegekende recht niet wordt bepaald, valt het binnen de perken van de soevereine beoordeling van de rechter de aard van het toegekende recht door interpretatie van het beding te bepalen, voor zover hij de bewijskracht van de akte niet miskent.*

2. *Wettelijk verantwoord is de beslissing die, als blijkt dat een gedogen werd toegestaan, oordeelt dat een zakelijk recht, zij het eigendomsrecht of erfdiensbaaerheid, niet door de verkrijgende verjaring kan worden verworven, wanneer de oorspronkelijke en enige titel alleen maar een detentie inhield.*

3. *De regel van art. 774, lid 2, Ger. W. geldt niet voor de rechter als hij de vordering toewijst.*

F. t / B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 november 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 544, 553, 577 *bis*, 637, 639, 686, 687, 689, 690, 691, 696, 708, 711, 938, 1102, 1108, 1134, 1135, 1138, 1319, 1320, 1322, 2228, 2229, 2232, 2235, 2240, 2265 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 4, 5 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken, die titel XVIII van boek III van hetzelfde wetboek vormt, 97 van de Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel van het misbruik van recht,

doordat het vonnis de eisers veroordeelt om de onderaardse kamer, gelegen onder de tuin van het eigendom van de verweerders, te ontruimen, op te vullen en toe te metselen om de redenen dat uit de eenzijdige verklaring van de echtgenoten B., ook al zijn deze de rechtsvoorgangers van de verweerders, geen eigendomsoverdracht kan worden afgeleid die aan de verweerders tegenwerpelij is ; dat deze verklaring geen verkoop bewijst daar zij niet doet blijken van een wederkerige bezwarende rechtshandeling ; dat zij niet in een authentieke akte werd opgesteld en er bijgevolg geen overschrijving is, zodat zij niet aan de verweerders tegenwerpelij is ; dat om dezelfde redenen geen vestiging van erfdiensbaaerheid uit die eenzijdige verklaring kan worden afgeleid, met name het ontbreken van overschrijving en het ontbreken van duidelijke bepaling van het recht dat zou worden toegekend en het ontbreken van enigerlei aanvaarding door de toenmalige gebuur S., die dus enkel een beroep kon doen op een toegestaan gedogen vanwege de echtgenoten B. ; dat, ingevolge dat persoonlijk recht, de rechtsvoorgangers van de eisers onder het naburige eigendom een kamer mochten ingraven met de bestemming om er pomp- en afwasbak te plaatsen ; dat dit wel beperkte gedogen de enige titel van de detentie door de eisers en hun rechtsvoorgangers van een stuk ondergrond van de verweerders was ; dat geen zakelijk recht door verkrijgende verjaring kan worden verworven wanneer de oorspronkelijke titel geen bezit, maar alleen een recht van detentie inhoudt ; dat er misbruik van dat recht van detentie werd gepleegd door in die ondergrondse kamer een oliebrander te plaatsen,

terwijl, eerste onderdeel, de door de echtgenoten B. ondertekende akte, waarin deze aan S. toelating verleenden voor een indelving onder de tuin van hun eigendom om er zijn waterpompen en afwasplaats in te richten ten onrechte we-

gens gebrek aan conventionele omschrijving als louter gedogen werd gekwalificeerd ; deze overeenkomst integendeel het eigendomsrecht van deze indelving overdraagt, minstens een erfdiensbaaerheid schept ; het vonnis deze overeenkomst onvolledig en onregelmatig kwalificeert (schending van de artikelen 544, 553, 577 *bis*, 637, 639, 686, 687, 690, 691, 711, 938, 1134, 1135, 1138, 2232 en voor zoveel als nodig 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

tweede onderdeel, de eisers bij conclusie staande hielden, zonder op dit punt door de verweerders te worden tegengesproken, dat de bouwwerken inzake de indelving door S. waren uitgevoerd, hetgeen zijn aanvaarding inhield ; het vonnis ten onrechte oordeelt dat er geen aanvaarding was en het contract niet wederkerig was ; in alle geval het vonnis onvoldoende is gemotiveerd (schending van de artikelen 1102, 1108, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

derde onderdeel, overdracht van eigendom en vestiging van erfdiensbaaerheid ook door de eenzijdige verklaring van de echtgenoten B. kon gebeuren, die door S. werd aanvaard (schending van de artikelen 544, 553, 637, 639, 686, 690, 691, 711, 938, 1134, 1135, 1138, van het Burgerlijk Wetboek),

vierde onderdeel, het vonnis ten onrechte de akte van vestiging van de erfdiensbaaerheid van wasplaats, die zichtbaar is, wegens gebrek aan overschrijving niet tegenwerpelij aan de verweerders en hun rechtsvoorgangers verklaart ; integendeel de tegenwerpelijheid wordt verwezenlijkt door de zichtbaarheid van de geschapen toestand ; daarbij de vestiging van de erfdiensbaaerheid werd opgenomen in de authentieke akte van 6 november 1939 van notaris Rens ; de motieven van het vonnis onvoldoende zijn om de niet-tegenwerpelijheid aan de verweerders te rechtvaardigen (schending van de artikelen 1, 4, 5 van de wet van 16 december 1851, 689, 690, 691 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet),

vijfde onderdeel, de eisers en hun rechtsvoorgangers de kwestieuze indelving door een wettige titel hadden verkregen, met name de verklaring van de B. en de notariële akte van 6 november 1939, zodat de eisers, door het bezit te goeder trouw van hun rechtsvoorganger en van hen zelf, de eigendom van de indelving verkregen en in alle geval de wijziging van de uitoefening van de erfdiensbaaerheid ; het vonnis dan ook ten onrechte aan de eisers misbruik van detentie verwijt en deze motieven in geen geval de beslissing rechtvaardigen ; (schending van de artikelen 686, 690, 691, 696, 708, 2228, 2229, 2232, 2235, 2240, 2265 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat de eisers zich beroepen op een niet-gedagtekende verklaring van de rechtsvoorgangers van de verweerders welke als volgt luidt : « Wij beiden ondergekenden Constant B. en wettelijke echtgenote verklaren bij deze toelating te hebben verleend aan Alexis S. (rechtsvoorganger van de eisers) voor een indelving om er zijn waterpompen en afwasplaats in te richten », alsook op een beding van een akte van 6 november 1939 houdende verkoop van het eigendom van S. aan V. (rechtsvoorgangers van de eisers), hetwelk onder rubriek Erfdiensbaaerheden bepaalt : « Een deel (van de indelving), thans pompsteen, ligt onder het eigendom van Richard D.-D. (rechtsvoorgangers van de ver-

weerders)»; dat zij uit voormelde bedingen afleiden dat hun rechtsvoorganger aldus de eigendom heeft verworven van voormelde indelving, ten minste dat daardoor een erfdiensbaaheid was tot stand gekomen ;

Overwegende dat, wanneer, zoals ten deze, de aard van het toegekend recht in de akte niet wordt bepaald, het binnen de perken van de soevereine beoordeling van de rechter valt de aard van het toegekend recht door interpretatie van het beding te bepalen, voor zover hij de bewijskracht van de akte niet miskent ;

Dat het vonnis oordeelt dat voormelde eenzijdige onderhandse verklaring, ook al werd zij door de rechtsvoorganger van de verweerders geschreven en ook al is ze thans in het bezit van de eisers, «in geen geval als bewijs kan doorgaan van een verkoop van de grond of van de ondergrond of van andere eigendomsoverdracht te welken titel ook» ;

Dat het dit oordeel verantwoordt op grond van de volgende redenen : «Een verkoop bewijst zij niet want zij doet niet blijken van een wederkerig bezwarende rechtshandeling ; daarenboven is, om aan derden tegenstelbaar te worden, de verkoop onderworpen aan de authentieke vorm en aan overschrijving : ten deze blijkt er geen authentieke akte nopens de in het geschrift vermelde rechtshandeling te bestaan en van overschrijving is er bijgevolg ook geen sprake. Dat later daarvan melding werd gemaakt in een authentieke akte van verkoop van het eigendom van de gedaagden (de eisers) is ten deze, met het oog op de hypothese van verkoop, van geen enkele waarde, eerstens omdat in die akte van geen eigendom van die ondergrond, maar van een erfdiensbaaheid sprake is, ten tweede omdat de verkopers van het huis van de gedaagden, hen niet meer rechten konden overdragen dan die welke zij zelf bezaten, en het nu uitgemaakt is dat, ten voordele van Alexis S., geen tegenstelbare eigendomsoverdracht van de ondergrond van het toenmalige eigendom B. werd bedongen noch uitgevoerd» ;

Dat het vonnis zodoende, zonder aan de verklaring van voormelde echtgenoten aan interpretatie te geven die met de termen ervan onverenigbaar is, heeft kunnen beslissen dat uit die verklaring geen eigendomsoverdracht kan worden afgeleid, dat om dezelfde redenen ook niet de vestiging van een zakelijk recht daaruit kon worden afgeleid en dat S. dus enkel beroep kon doen op een toegestaan gedogen vanwege voormelde echtgenoten B., in andere woorden, op een persoonlijke vordering ;

Dat, door aan kwestieuze verklaring een uitwerking toe te kennen die zij in de interpretatie welke het ervan geeft, tussen partijen heeft, het vonnis artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt en meteen zijn beslissing desaaangande regelmatig motiveert ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis enerzijds beslist dat, zoals eigendomsoverdracht uit de eenzijdige verklaring van de echtgenoten B. niet kan worden afgeleid, evenmin de vestiging van een zakelijk recht, wat de grond betreft, daaruit kan worden afgeleid, nu een duidelijke bepaling van het recht dat zou worden toegekend en enerlei aanvaarding door de toenmalige gebuur S. ontbreken ;

Overwegende dat het vonnis anderzijds beslist dat ingevolge het persoonlijk recht dat hen door de echtgenoten B. bij gedogen was toegestaan, de rechtsvoorganger van de eisers onder het naburig eigendom een kamer mocht ingraven met het doel er een pomp en afwasbak te plaatsen ; dat dit wel

beperkt gedogen de enige titel was van de detentie door de eisers en hun rechtsvoorgangers van een stuk grond van de verweerders en hun rechtsvoorgangers ;

Overwegende dat het vonnis aldus niet ontkent dat de indelving door S. werd uitgevoerd, doch enkel beslist dat niet is bewezen dat hij zijn toestemming zou hebben gegeven tot een eigendomsoverdracht of tot een vestiging van een zakelijk recht ;

Dat het vonnis aldus regelmatig is gemotiveerd en wettelijk gerechtvaardigd ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat zoals uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt, het vonnis in feite beslist dat S. noch eigendomsoverdracht noch vestiging van enig zakelijk recht heeft aanvaard ;

Dat het onderdeel dat uitgaat van de onderstelling dat S. wel zou hebben aanvaard, recht met feiten vermengt en derhalve niet ontvankelijk is ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat voor zover het steunt op de omstandigheid dat de erfdiensbaaheid zichtbaar zou zijn, het onderdeel feiten met recht vermengt nu uit geen enkel stuk waarop het Hof acht vermag te slaan blijkt dat de erfdiensbaaheid zichtbaar was ;

Overwegende dat, voor zover het onderdeel de vermelding van de erfdiensbaaheid in een notariële akte van 6 november 1939 inroept om aan te tonen dat ze de verweerders wel tegenwerpelijk was, het vonnis de stelling van de eiseres verwerpt door te beslissen dat het niet is bewezen dat er een zakelijk recht werd gevestigd enerzijds wegens het ontbreken van duidelijke bepaling van het recht dat toegekend zou worden en anderzijds wegens het ontbreken van enerlei aanvaarding door de toenmalige gebuur ; dat het vonnis hieruit afleidt dat er geen sprake is van tegenwerpelijkheid van een erfdiensbaaheid aan de verweerders ;

Dat het vonnis aldus regelmatig gemotiveerd en wettelijk gerechtvaardigd is ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het vijfde onderdeel betreft,

Overwegende dat, nu uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat bij kwestieuze verklaring van de echtgenoten B. een gedogen werd toegestaan, het vonnis, door te oordelen dat geen zakelijk recht, zij het eigendomsrecht of erfdiensbaaheid, door de verkrijgende verjaring kan worden verworven, wanneer de oorspronkelijke en enige titel maar alleen een recht van detentie inhield, zijn beslissing desaaangande wettelijk verantwoordt en regelmatig motiveert ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 774, lid 2, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 6 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het vonnis de eisers veroordeelt de schouw voor de uitlaatgassen van de oliebrander van de centrale verwarming af te breken en de scheidingsmuren tussen de erven van partijen te herstellen na deze afbraak om de redenen dat een niet duldbare burenhinder werd veroorzaakt door, door

middel van een lage schouw, op onvoldoende hoogte de verbrandingsgassen van stookolie te laten verspreiden,

terwijl, eerste onderdeel, de verweerders dit middel geenszins hadden ingeroepen en derhalve het vonnis, alvorens op dit middel de eisers te veroordelen, de debatten had moeten heropenen (schending van de artikelen 774, lid 2, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek),

tweede onderdeel, het vonnis, door de eisers te veroordelen op een niet door de verweerders ingeroepen middel, dat niet tot de openbare orde behoort, de rechten van de verdediging van de eisers miskent (schending van artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek en van voormeld algemeen rechtsbeginsel) :

Overwegende dat de regel luidens welke de rechter krachtens artikel 774, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de heropening van de debatten ambtshalve moet bevelen slechts doelt op het geval dat de rechter de vordering geheel of gedeeltelijk afwijst op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden opgeworpen ; dat die regel voor de rechter niet geldt wanneer hij, zoals in het onderhavige geval, de vordering toewijst ;

Dat het middel naar recht faalt ;

om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 FEBRUARI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Trousse

Procureur-generaal : de h. Delange

Advocaten : mrs. Van Ryn, De Bruyn en Dassesse

Huur—Aansprakelijkheid van de huurder in geval van brand—Grondslag—Onderneming die voor rekening van de verhuurder in het verhuurde goed werken uitvoert—Toepassing van art. 1733 B.W.

Art. 1733 B.W. is gegrond op de verplichting van de huurder op het einde van de huur aan de verhuurder het goed terug te geven dat laatstgenoemde hem had geleverd en waarvan hij hem derhalve het houderschap had overgedragen.

Door de aansprakelijkheid uit te sluiten van de onderneming die voor rekening van de verhuurder in het gehuurde goed een werk uitvoerde, en door erop te wijzen dat er geen tijdelijke bezetting van het onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van voormelde onderneming, is geweest, heeft het bestreden vonnis wettelijk kunnen beslissen dat art. 1733 B.W. op de huurder toepasselijk was.

N.V. B. t/ N.V. G. en P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 juni 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen ;

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

doordat, ter verwerping van de conclusie waarbij eisers deed gelden dat het vermoeden van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk was omdat zij, op de dag

van de brand, het feitelijk genot van het onroerend goed niet had, dat dit alleen betrokken werd door de onderneming B. die werken uitvoerde voor rekening en ten behoeve van de verhuurder, zodat er tijdelijke en uitsluitende inbezitneming was door de verhuurder (door bemiddeling van een onderneming), het vonnis doet gelden dat «zij (eiseres) verder de huur betaalde en, derhalve, de verplichting had het als café en woonhuis in huur gegeven onroerend goed te betrekken of te doen betrekken» en, anderzijds, dat «zo in het onroerend goed werken voor rekening van de verhuurder werden uitgevoerd, men daarom nog niet kan besluiten dat er tijdelijke inbezitneming was van dit onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming»,

terwijl 1°) het feit dat eiseres verder de huur betaalde ter zake niet dienend was om uit te maken of, in feite ten tijde van de brand, de verhuurder zich het houderschap over het onroerend goed had voorbehouden om er voor eigen rekening werken te doen uitvoeren ; dat een reden die geen logisch verband heeft met het eruit afgeleide besluit aan de bij artikel 97 van de Grondwet opgelegde verplichting niet voldoet ; 2°) deze redenen het niet mogelijk maken met zekerheid te bepalen of de rechtbank, om tot het besluit te komen dat het onroerend goed niet tijdelijk door de verhuurder in bezit was genomen, in feite heeft geoordeeld dat het onroerend goed niet volledig ter beschikking van de verhuurder was gesteld, in strijd met hetgeen eiseres in haar conclusie aanvoerde, of in rechte, dat het feit dat in een onroerend goed werken worden uitgevoerd voor rekening van de verhuurder het nooit mogelijk maakt te oordelen dat de verhuurder tijdelijk het onroerend goed in bezit neemt ; deze dubbelzinnige gronden met het ontbreken van motivering gelijkstaan ;

Overwegende dat, enerzijds, het bestreden vonnis vaststelt dat, ten tijde van de brand, eiseres huurster was van het onroerend goed, dat indien het in feite niet betrokken werd, bij gebrek van een caféhouder, het tussen de partijen gesloten huurcontract zijn volle effect bleef sorteren ; dat eiseres vergeefs aanvoert dat zij het feitelijk genot over het onroerend goed niet had ; dat zij verder de huur bleef betalen en, derhalve, de verplichting had het als café en woonhuis in huur gegeven onroerend goed te betrekken of te doen betrekken ; dat het vonnis, anderzijds, onderstreept dat, zo in het onroerend goed werken voor rekening van de verhuurder werden uitgevoerd, men daarom nog niet kan besluiten dat er tijdelijke inbezitneming was van dit onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming ;

Overwegende dat deze redenen het verweer van eiseres beantwoorden die beweerde dat in feite, op de dag van de brand, de verhuurder zich het houderschap over het onroerend goed had voorbehouden, om er voor eigen rekening werken te doen uitvoeren ;

Overwegende dat door de vaststelling dat het onroerend goed in feite op de dag van het onheil niet betrokken was, terwijl eiseres ertoe verplicht was het te betrekken of te doen betrekken, het vonnis er logisch en ondubbelzinnig het gevolg uit trekt dat, «zo in het onroerend goed werken voor rekening van de verhuurder werden uitgevoerd, men daarom nog niet kan besluiten dat er tijdelijke inbezitneming was van dit onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming» ;

Dat geen van beide onderdelen kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, om eiseres, bij toepassing van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek, te veroordelen tot herstel van de schade veroorzaakt door de brand van het door haar in huur genomen onroerend goed, beslist dat «zo in het onroerend goed werken voor rekening van de verhuurder werden uitgevoerd, men daarom nog niet kan besluiten dat er tijdelijke inbezitting was van dit onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming»,

terwijl de door artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek aan de huurder opgelegde verplichting, de door de brand van de gehuurde plaatsen veroorzaakte schade te herstellen gefundeerd is op de verplichting van de huurder het gehuurde terug te geven ; dat deze verplichting voor de huurder slechts bestaat of voortbestaat voor zover hij, ten tijde van de brand, het uitsluitend genot van de gehuurde plaatsen had en hij er, derhalve, het uitsluitend houderschap van had ; dat dit vereiste wegvalt wanneer, gedurende de huurtijd, de eigenaar werken oplegt die de volledige bezetting van de gehuurde plaatsen noodzakelijk maakt door een in opdracht en voor rekening van de verhuurder optredende derde, zodat de huurder zich genoopt ziet om, gedurende deze werken, de verhuurder het uitsluitend houderschap van het gehuurde over te laten ; dat deze omstandigheid, die de tijdelijke schorsing van de verplichting van de huurder de gehuurde plaatsen terug te geven ten gevolge heeft, derhalve, in dezelfde mate, de toepassing van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek belet, waarvan de toepassingsvoorwaarden niet meer aanwezig zijn, door het eigen toedoen van de eigenaar ; dat hieruit volgt dat het vonnis, door uitspraak te doen zoals ten deze, zonder overigens te betwisten dat het onroerend goed uitsluitend bezet was door de onderneming B., die voor rekening en ten behoeve van de verhuurder handelde, zoals eiseres in haar conclusie staande hield, de wettelijke draagwijdte van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek heeft miskend (schending van deze bepaling) :

Overwegende dat, in strijd met hetgeen het middel aanvoert, het vonnis niet heeft vastgesteld dat de eigenaar werken had opgelegd die de volledige bezetting van de gehuurde plaatsen noodzakelijk maakte door een in opdracht en voor rekening van de verhuurder handelende derde, zodat de huurder, thans eiseres, zich genoopt zag om, gedurende deze werken, de verhuurder het uitsluitend houderschap van het gehuurde over te laten ; dat het, integendeel, erop wijst dat, zo in het onroerend goed werken voor rekening van de verhuurder werden uitgevoerd, men daarom nog niet kan besluiten dat er tijdelijke inbezitting was van dit onroerend goed voor de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming ;

Overwegende dat het vonnis, op grond van deze vaststellingen, wettelijk beslist dat de door artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek omschreven en op de verplichting het gehuurde terug te geven gefundeerde aansprakelijkheid voor eiseres volledig voortbestaat ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *derde middel*, afgeleid uit de schending van artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, ter verantwoording van de veroordeling van eiseres de schade, veroorzaakt door de brand van het onroerend goed waarvan zij huurster was, te herstellen, doet gelden dat «geïntimeerde (thans eiseres) niet bewijst dat de brand door toeval of overmacht is ontstaan ; dat de stukken van het strafdossier inderdaad het niet mogelijk maken met

zekerheid vast te stellen dat de brand door een aangestelde van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Louis B. werd veroorzaakt»,

terwijl de huurder, luidens artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek, er geenszins toe gehouden is, om zich van de door deze bepaling ingestelde aansprakelijkheid te ontheffen, het rechtstreekse en stellige bewijs van toeval of overmacht te leveren ; dat het volstaat, wanneer de oorzaak van het onheil onbekend is, het bewijs te leveren dat, gelet op de omstandigheden waarin de brand zich voordeed, hij geen enkele fout heeft kunnen begaan ; dat hieruit volgt dat de door het vonnis vermelde redenen op zichzelf onvoldoende waren om de beslissing te verantwoorden, gelet op de door eiseres in haar conclusie aangevoerde omstandigheden om aan te tonen dat zij geen fout had kunnen begaan, met name de tijdelijke en uitsluitende bezetting van de plaatsen door een voor rekening van de verhuurder handelende derde :

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiseres «niet bewijst dat de brand door toeval of overmacht is ontstaan ; dat de stukken van het strafdossier inderdaad het niet mogelijk maken met zekerheid vast te stellen dat de brand door een aangestelde van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Louis B. werd veroorzaakt» ;

Overwegende dat het vonnis aldus eiseres antwoord geeft, die de uitsluitende bezetting van het onroerend goed door de onderneming B. voor rekening en ten behoeve van de verhuurder aanvoerde en daaruit afleidde dat de door artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde aansprakelijkheid van de huurder niet toepasselijk was ;

Overwegende dat artikel 1733 gegrond is op de verplichting van de huurder, op het einde van de huur, aan de verhuurder het goed terug te geven dat laatstgenoemde hem had geleverd en waarvan hij hem, derhalve, het houderschap had overgedragen ;

Dat nu het de volgens de beweringen van eiseres vaststaande aansprakelijkheid van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid B. heeft uitgesloten en erop heeft gewezen dat er geen tijdelijke bezetting van het onroerend goed door de verhuurder, door bemiddeling van een onderneming, is geweest, het vonnis wettelijk heeft kunnen beslissen dat artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek op eiseres toepasselijk was ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat de verwerping van de voorziening ten gevolge heeft dat de door verweerster, naamloze verzekeringsmaatschappij G. tegen de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid «Louis B.» ingestelde vordering tot verbindendverklaring van het arrest geen voorwerp meer heeft ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening en de vordering tot verbindendverklaring van het arrest.

NOOT—Zie en vergelijk : Cass., 19 april 1951, R.W., 1950-51, 1689, Pas., 1951, I, 570 ; Cass., 16 mei 1952, R.W., 1952-53, 305, Pas., 1952, I, 595 ; Cass., 30 september 1977, R.W., 1977-78, 1915.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 31 MEI 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. De Baeck en Bayart

Concessie — Begrip — Toepasselijke regels — Openbare dienst—Watervoorziening.

De overeenkomst waarbij de openbare overheid een natuurlijke persoon of een rechtspersoon gelast een openbare dienst te verzekeren, maakt een concessie uit.

De concessie van een openbare dienst in de vorm van een contract is een overeenkomst sui generis die, wegens de doeleinden welke door de concessionerende overheid worden nagestreefd en wegens het voorwerp zelf van de concessie, niet uitsluitend door de regels van het burgerlijk recht wordt beheerst.

De watervoorziening van de inwoners van een gemeente is een dienst die door de gemeente ingericht, geëxploiteerd en beheerd wordt in het algemeen belang en tot algemeen nut van de gemeenschap.

Coöp. V. Tussengemeentelijke Maatschappij
der Vlaanderen voor Waterbe-
deling t/ Stad Dendermonde

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1976 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1101, 1102, 1104, 1106, 1107, 1108, 1122, 1126, 1128, 1129, 1130, 1134, 1135, 1142, 1143, 1144, 1165, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970 houdende samenvoeging van de gemeenten Dendermonde, Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971, en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de argumentatie van eiseres verwerpt, volgens welke de betwiste contracten van 23 juni 1955 met de vroegere gemeente Sint-Gillis-bij-Dendermonde en van 9 juli 1963 met de vroegere gemeente Appels gewone overeenkomsten zijn, die volledig beheerst worden door het burgerlijk recht, meer bepaald wat betreft de eerbiediging van de overeengekomen termijn en het recht van opzegging, en niet concessies van een openbare dienst, en overweegt dat deze overeenkomsten tot doel hebben de inwoners van de gemeente van water te voorzien en tot voorwerp de exploitatie en het beheer van daartoe bepaalde waterbedelingsnetten van de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde aan eiseres toe te vertrouwen, dat de watervoorziening van de inwoners een dienst is welke door de gemeente ingericht, geëxploiteerd en beheerd wordt in het algemeen belang en tot algemeen nut van de gemeenschap, dat wanneer de gemeente deze dienst, die van essentieel gemeentelijk belang is, aan eiseres toevertrouwt, dit gebeurt omdat de gemeente van oordeel is dat zulks het best het beoogde doel van openbaar nut dient en de verzekering van deze openbare dienst in het algemeen waarborgt, dat, wegens het door de gemeente beoogde doel van openbaar nut en het voorwerp zelf van de opdracht aan eiseres, deze contracten beschouwd dienen te worden als concessies van een openbare dienst, dat daaraan

geen afbreuk doet de omstandigheid dat de duur van deze contracten begrensd wordt door de duur van een afzonderlijk gesloten contract voor waterlevering of dat de gemeente Sint-Gillis-bij-Dendermonde bij de stichting en de gemeente Appels nadien tot eiseres zijn toegetreden, aandelen hebben onderschreven of een inkomstrech hebben betaald, en dat de uitvoering van het contract van exploitatie van het waterbedelingsnet en van het contract van waterbedeling niet noodzakelijk zodanig verbonden is dat ze onafscheidbaar verbonden zijn, nu alleen hun duur wordt gelijkgesteld, om hieruit af te leiden dat toekomstige verweerster, krachtens de haar toekomende macht, geldig een einde heeft gemaakt aan de concessies welke door de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde waren verleend voor de exploitatie en het beheer van een dienst van openbaar belang en nut, ook al moet zij geacht worden deze concessies zelf te hebben toegestaan,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in conclusie had staande gehouden en nog staande houdt dat de betwiste overeenkomsten van 23 juni 1955 en 9 juli 1963 met de vroegere gemeenten Sint-Gillis-bij-Dendermonde en Appels, rechtsvoorgangsters van verweerster, overeenkomsten zijn die volledig beheerst worden door het burgerlijk recht, op grond : dat de opdracht die aan eiseres door deze overeenkomsten werd toevertrouwd, bestond in het opmaken van de studien en het onderhouden in goede staat van het waterbedelingsnet, het aansluiten van de abonnees op het waterbedelingsnet, het opnemen van de verbruikte hoeveelheden water, het opmaken van de rekeningen, het betalen en innen van al de sommen betreffende de waterdienst ; dat de geldigheidsduur van beide overeenkomsten afhankelijk gesteld werd van de geldigheidsduur van het contract van waterlevering ; dat zowel de vroegere gemeente Sint-Gillis-bij-Dendermonde als de vroegere gemeente Appels contractueel toetraden en opgenomen werden in de intercommunale vereniging die eiseres vormt, hetgeen blijkt uit het feit dat, overeenkomstig de statuten van eiseres, ieder contracterende en toetredende gemeente wegens lidmaatschap gehouden is naar rato van het bevolkingscijfer aandelen te onderschrijven, alsook een inschrijvingsrecht te betalen, hetgeen door de vroegere gemeenten Sint-Gillis-bij-Dendermonde en Appels, rechtsvoorgangsters van toekomstige verweerster inderdaad gebeurde ; het arrest uit het door de gemeente beoogde doel van openbaar nut en het voorwerp zelf van de opdracht aan eiseres niet wettelijk heeft kunnen afleiden dat deze overeenkomsten als concessies van een openbare dienst beschouwd dienen te worden ; het arrest het wettelijk begrip van de overeenkomst miskent en niet regelmatig met redenen omkleed is (schending van de artikelen 1101, 1102, 1104, 1106, 1107, 1108, 1122, 1126, 1128, 1129, 1130, 1135, 1142, 1143, 1144, 1165 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971 en van artikel 97 van de Grondwet), en aan deze overeenkomsten niet de wettelijke gevolgen toekent, welke zij volgens de bedoeling van partijen dienden te hebben (schending van de artikelen 1122, 1134 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971) ;

tweede onderdeel, luidens artikel 3 van de overeenkomsten voor exploitatie van het gemeentelijk watervoorzieningsnet, de duur ervan begrensd is door het geldigheidstijdperk van het contract voor waterleveringen, waaruit volgt dat eiseres enerzijds en de vroegere gemeenten Sint-Gillis-bij-

Dendermonde en Appels, rechtsvoorgangsters van verweerster, anderzijds deze overeenkomsten dienden uit te voeren minstens tot het jaar 2001 en het arrest, door te oordelen dat verweerster op een geldige wijze eenzijdig aan deze overeenkomsten een einde heeft gemaakt, welke mogelijkheid niet in deze overeenkomsten bedongen was, de bewijskracht mist welke diende te worden gehecht aan deze overeenkomsten (schending van de artikelen 1122, 1165, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971) en de verbindende kracht van deze overeenkomsten schendt (schending van de artikelen 1122, 1134, 1165 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971) ;

derde onderdeel, het tegenstrijdig is enerzijds te beslissen dat wegens het door de gemeente beoogde doel van openbaar nut en het voorwerp zelf van de opdracht aan eiseres, de betwiste contracten als concessies van een openbare dienst dienen te worden beschouwd en anderzijds te overwegen dat hieraan geen afbreuk doet de omstandigheid dat de duur van deze contracten begrensd wordt door de duur van een afzonderlijk gesloten contract voor waterlevering, waaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen omkleed is (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de overeenkomst waarbij de openbare overheid een natuurlijke persoon of een rechtspersoon gelast een openbare dienst te verzekeren een concessie uitmaakt ; dat de concessie van een openbare dienst in de vorm van een contract een overeenkomst sui generis is die, wegens de doeleinden van openbaar nut door de concessionerende overheid nagestreefd en wegens het voorwerp zelf van de concessie, niet uitsluitend door de regels van het burgerlijk recht wordt beheerst ;

Overwegende dat de watervoorziening van de inwoners van een gemeente een dienst is die door de gemeente ingericht, geëxploiteerd en beheerd wordt in het algemeen belang en tot algemeen nut van de gemeenschap ;

Overwegende dat het arrest, door te releveren dat de betwiste contracten tot doel hebben de inwoners van de vroegere gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde van water te voorzien en tot voorwerp de exploitatie en het beheer van de daartoe dienende waterbedelingsnetten aan eiseres toe te vertrouwen, vaststelt dat zij beogen een openbare dienst te verzekeren ;

Overwegende dat het arrest aldus zijn beslissing dat de onderwerpelijke overeenkomsten concessies uitmaakten regelmatig motiveert en wettelijk verantwoordt ; dat het meten, zonder het wettelijk begrip overeenkomst te miskennen en zonder de verbindende kracht van dezelfde overeenkomsten te schenden, vermocht te beslissen dat «ze niet uitsluitend beheerst worden door de regels van het burgerlijk recht» ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest niet ontkent dat de overeenkomsten eiseres en verweerster als opvolgster van de vroegere gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde principieel tot het jaar 2001 verbonden ; dat het evenwel wegens het feit dat ze een concessie uitmaakten, oordeelt dat aan verweerster «de macht toekomt de concessie van de openbare dienst in te trekken op grond van overwegingen van

openbaar belang die (zij) soeverein beoordeelt» en die ten deze, blijkens de vaststellingen van het arrest, aanwezig zijn ;

Dat, ook al repten de overeenkomsten over die eenzijdige opzegging met geen woord, het arrest aldus van deze overeenkomsten geen interpretatie geeft die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is, en evenmin, zoals reeds blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel, de verbindende kracht ervan schendt ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest oordeelt : dat aan het bestaan van een concessie «geen afbreuk doet de omstandigheid dat de duur van de contracten 'begrensd' wordt door de duur van een afzonderlijk gesloten contract voor waterlevering ; dat de uitvoering van het contract van exploitatie van het waterbedelingsnet en van het contract van waterbedeling (lees : waterlevering) niet noodzakelijk zodanig is verbonden dat ze onafscheidbaar zijn (vermits) alleen hun duur wordt gelijkgesteld» ;

Dat in zodanige redengeving geen tegenstrijdigheid schuilt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, houdende samenvoeging van de gemeenten Dendermonde, Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971 houdende bekrachtiging van een vierde reeks van koninklijke besluiten genomen in uitvoering van de artikelen 91 en 92 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, alsmede van de artikelen 1122 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, om de oorspronkelijke vordering van verweerster ontvankelijk en gegrond te verklaren, voor recht zegt dat ingevolge artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970 de nieuwe gemeente Dendermonde, verweerster, moet geacht worden de contracten van 23 juni 1955 en 9 juli 1963 tussen respectievelijk de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde en eiseres, zelf te hebben aangegaan maar dat zulks nochtans niet insluit dat de nieuwe gemeente Dendermonde, zoals voorheen de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde, het recht ontzegd is de concessies in te trekken op grond van overwegingen van openbaar belang,

terwijl, luidens artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971, de nieuwe gemeente Dendermonde, verweerster, verplicht is alle bezittingen, rechten, lasten en verplichtingen van de samengevoegde gemeenten Dendermonde, Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde over te nemen, waaruit volgt dat verweerster verplicht is de overeenkomsten van 23 juni 1955 en 9 juli 1963 tussen, respectievelijk, de vroegere gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde en anderzijds eiseres, verder na te leven en uit te voeren, zodat het arrest de in het middel aangeduide wettelijke bepalingen schendt ;

Overwegende dat het arrest constateert dat «luidens artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971, de nieuwe gemeente Dendermonde verplicht is alle bezittingen, rechten, lasten en verplichtingen van de samengevoegde gemeenten Dendermonde, Appels en Sint-Gillis-bij-Den-

dermonde over te nemen ; (dat) de nieuwe gemeente Dendermonde derhalve moet worden geacht de contracten van 23 juni 1955 en 9 juli 1963 tussen respectievelijk de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde en appellante (eiseres) zelf te hebben aangegaan» ;

Overwegende dat het arrest vervolgens oordeelt dat, omdat het ten deze om concessies gaat, voormelde constateringen niet tot gevolg hebben dat aan verweerster, evenmin als aan de gemeenten Appels en Sint-Gillis-bij-Dendermonde, het recht is ontzegd concessies in te trekken op grond van overwegingen van openbaar belang ;

Dat het arrest aldus een juiste toepassing maakt van de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 december 1970, bekrachtigd door artikel 7 van de wet van 9 april 1971, alsmede van artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek ;

Dat het middel op dit stuk niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat het middel niet preciseert waarin of waardoor het arrest artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek zou schenden ;

Dat het in dit laatste opzicht niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 15 JUNI 1978

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Brouw en Paeme

Eerste advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaten : mrs. Lambrecht loco Windey en Hubené.

1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering—Vordering van werknemer tegen arbeidsongevallenverzekeraar voor arbeidsrechtbank—Tussenkost van ziekenfonds tegen verzekeraar—Eisen afgewezen—Hoger beroep van het ziekenfonds alleen—2. Arbeidsongeval—Ongeval na bezoek aan geneesheer in verband met vroeger arbeidsongeval.

1. Bewerend dat hij een arbeidsongeval heeft opgelopen, heeft een werknemer voor de arbeidsrechtbank een vordering tot betaling van vergoedingen ingesteld tegen de arbeidsongevallenverzekeraar. Zijn ziekenfonds is vrijwillig tussengekomen om van de verzekeraar betaling van de uitgaven van het fonds te eisen. De rechtbank heeft beslist dat het ongeval geen arbeidsongeval was. De werknemer heeft in het vonnis berust.

Het hoger beroep van het ziekenfonds is ontvankelijk, ongeacht het feit dat de verzekeraar in het vonnis berust heeft.

Daar de arbeidsrechtbank bevoegd was om kennis te nemen van de eis in tussenkost, is het arbeidshof eveneens bevoegd om kennis te nemen van het door het ziekenfonds ingestelde hoger beroep.

Dat het bestreden vonnis definitief geworden is ten aanzien van de werknemer, belet niet dat het arbeidshof verplicht is de grond van de zaak opnieuw te beoordelen.

2. Het bezoek dat een werknemer in verband met de gevolgen van een vroeger opgelopen arbeidsongeval brengt aan

de geneesheer van zijn keuze, buiten medeweten en zonder toezicht of controle van zijn werkgever, kan niet worden geacht te behoren tot de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Landsbond der Christelijke
Mutualiteiten t/ N.V. R.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering ertoe strekte verweerster, thans geïntimeerde, in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar te doen veroordelen tot het betalen van de wettelijke arbeidsongevallenvergoedingen aan oorspronkelijke eiser, A.G., wegens een arbeidsongeval dat laatstgenoemde zou hebben opgelopen op 22 augustus 1974 ;

Dat bij verzoekschrift neergelegd op 27 april 1976 de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, als wettelijk gesubrogeerde van getroffene, vrijwillig in het geding tussenkam ten einde oorspronkelijke verweerster, thans geïntimeerde, te doen veroordelen tot het betalen van de som van 580.062 frank wegens, ingevolge dit ongeval, gedane uitgaven aan geneeskundige kosten, met de vergoedende interesten, de gerechtelijke interesten en de kosten, onverminderd het voorbehoud voor eventuele verdere uitgaven ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van A.G. tegen de naamloze vennootschap R. toelaatbaar, doch ongegrond verklaarde ;

Dat hij de vordering van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten eveneens toelaatbaar, doch ongegrond verklaarde ;

Overwegende dat appellant tegen dit vonnis hoger beroep instelt, aanvoerend dat het ongeval opgelopen door de getroffene geschiedde tijdens de verplaatsing naar zijn behandelende geneesheer als gevolg van een eerste arbeidsongeval op 17 augustus 1974 opgelopen ; dat dit ongeval derhalve in duidelijk causaal verband staat met de arbeidsovereenkomst en dus geschiedde «door het feit van de arbeidsovereenkomst» ;

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat het hoger beroep niet ontvankelijk is daar de getroffene zelf in het vonnis berustte en de rechten van appellant ondergeschikt en afhankelijk zijn van die van de getroffene ingevolge de subrogatie ;

Dat verder het arbeidshof onbevoegd is ratione materiae daar de vordering van de verzekeringsinstelling tegen de arbeidsongevallenverzekeraar een louter burgerlijke vordering uitmaakt ;

Dat subsidiair, nu appellant de rechten van getroffene uitoefent, het definitief vonnis ten overstaan van de getroffene, tegengeworpen kan worden aan appellant

Dat tenslotte ten gronde, nog meer subsidiair, het ongeval niet geschiedde naar aanleiding van een «controlebezoek», noch op verzoek of met goedkeuring van de werkgever zodat het bezoek niet als een handeling kan worden beschouwd waartoe eiser krachtens zijn arbeidsovereenkomst gehouden was ;

Nopens de ontvankelijkheid van het hoger beroep

Overwegende dat appellant overeenkomstig artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, zoals gewijzigd door de wet van 5 juli 1971, wettelijk gesubrogeerd is in de rechten van zijn verzekerde ten belope van de gedane uitgaven inzake ziekte en invaliditeit ;

Dat volgens dezelfde wet de overeenkomst, tot stand gekomen tussen degene die schadeloosstelling verschuldigd is en de rechthebbende, niet tegen de verzekeringsinstelling kan worden aangevoerd (artikel 70, § 2, lid 2) ;

Dat dit impliceert dat de verzekeringsinstelling, zodra de uitgaven betaald zijn, een eigen recht tot terugvordering van de uitgekeerde bedragen tegen de tot vergoeding verplichte derde uitoefent ;

Dat indien iedere overeenkomst tussen de verzekerde en deze derde niet tegengeworpen kan worden aan de verzekeringsinstelling, de berusting in een vonnis door de verzekerde om dezelfde reden de verzekeringsinstelling niet kan benadelen (zie bij analogie : Cass., 17 februari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 701) ;

Dat het hoger beroep, zijnde de uitoefening van de eigen rechten door de verzekeringsinstelling, dan ook ontvankelijk is, ongeacht het feit dat de verzekerde in het vonnis heeft berust ;

Nopens de bevoegdheid van het arbeidshof

Overwegende dat appellant voor de arbeidsrechtbank, als vrijwillig tussenkomende partij, een vordering instelde tegen de arbeidsongevallenverzekeraar ;

Dat krachtens artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt bevoegd is om kennis te nemen van elke vordering tot tussenkomst (Cass., 14 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 2269) ;

Dat de tussenkomst in de rechtspleging in casu ertoe strekte een veroordeling ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar te doen uitspreken ;

Overwegende derhalve dat, daar niet kan betwist worden dat de arbeidsrechtbank bevoegd was om kennis te nemen van de vordering in tussenkomst, het arbeidshof eveneens bevoegd is om kennis te nemen van het hoger beroep, dat elke partij in het geding aanwezig, gerechtigd is in te stellen (artikel 607 en artikel 1060 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

Nopens het gezag van gewijsde van het vonnis a quo ten aanzien van appellant

Overwegende dat geïntimeerde verder opwerpt dat het vonnis a quo, dat ingevolge de betekening van 22 maart 1977 kracht van gewijsde heeft verkregen ten aanzien van de getroffene, welke geen hoger beroep heeft aangetekend, gezag van gewijsde heeft ook ten opzichte van appellant die als wettelijke gesubrogeerde, slechts de rechten van het slachtoffer uitoefent ;

Dat, aldus geïntimeerde, zelfs wanneer het vonnis a quo niet alle voorwaarden verenigt, door artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek vereist, opdat de exceptie van het gezag van gewijsde ingeroepen kan worden, die rechterlijke beslissing niettemin het bewijs bevat van de feiten waarvan zij het bestaan vaststelt en dat de rechter een feit bewezen verklaren kan door te steunen op deze beslissing ;

Dat geïntimeerde, erkennend dat de voorwaarden van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek niet verenigd zijn, aldus staande houdt dat het arbeidshof het arbeidsongeval als niet bewezen moet verklaren steunend op de beslissing vervat in het vonnis a quo, dat definitief is geworden ten aanzien van de getroffene ;

Dat aldus handelen de negatie zou betekenen van het hoger beroep, daar appellant juist hoger beroep heeft ingesteld en

dit vonnis bestrijdt omdat het ongeval door dit vonnis niet als een arbeidsongeval werd gekwalificeerd ;

Dat het arbeidshof dan ook gehouden is de zaak opnieuw ten gronde te beoordelen ;

Ten gronde

Overwegende dat niet betwist wordt dat het slachtoffer, verzekerde van appellant, getroffen werd door een ongeval op het ogenblik dat hij naar huis terugkeerde na een bezoek aan de dokter van zijn keuze in verband met een vroeger opgelopen arbeidsongeval ;

Overwegende dat appellant beweert dat het ongeval in causaal verband staat met de arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet als arbeidsongeval wordt aangemerkt elk ongeval dat een werknemer «tijdens en door het feit van de uitvoering» van de arbeidsovereenkomst overkomt (artikel 7). ;

Dat het ongeval wel in rechtstreeks verband staat met een vijf dagen voordien opgelopen arbeidsongeval, doch dat getroffene op het ogenblik van het tweede ongeval geen arbeidstaken uitvoerde voortspuitend uit zijn arbeidsovereenkomst waarvan de verplichting tot arbeiden trouwens geschorst was ten gevolge van tijdelijke arbeidsongeschiktheid ;

Overwegende dat appellant terecht opmerkt dat de schorsing van de arbeidsverplichting het voortbestaan van andere verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst niet belet ;

Dat evenwel het uitoefenen van deze andere verplichtingen eveneens dienen te gebeuren onder het gezag, leiding en toezicht van de werkgever, essentieel element van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Dat in casu het bezoek aan de geneesheer van zijn keuze, buiten het medeweten en uiteraard zonder toezicht of controle van de werkgever, — al beoogde het de verzorging van getroffene ten einde in de gunstigst mogelijke voorwaarden de arbeid te hervatten—, zelfs bij uitbreiding van de verplichtingen voortspuitend uit de arbeidsovereenkomst, niet kan worden beschouwd als behorend tot de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Dat de verplichting tot verzorging, ingeroepen door appellant, weliswaar bestaat tegenover de werkgever, doch ook tegenover zichzelf, tegenover zijn gezin, tegenover de ziekteverzekering, enz., d.w.z. een morele verplichting, los van elke arbeidsverhouding ;

Dat derhalve het ongeval niet kan worden aangemerkt als een ongeval op de weg van het werk ;

Overwegende dat het ongeval evenmin kan worden geacht plaats te hebben gehad op een met de weg naar of van het werk gelijkgesteld traject overeenkomstig artikel 8, § 2 ;

Dat, ofschoon het onderhavige geval zijn plaats zou mogen hebben onder de gelijkgestelde trajecten, de door de wetgever geregelde gevallen van gelijkstelling beperkend uit te leggen zijn en niet per analogie mogen worden uitgebreid ;

Op die gronden,

Het Arbeidshof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch behoudens wat de kosten betreft, niet gegrond.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 14 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Naudts

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Cools en Van Mooten

Advocaat-generaal : de h. Smits

Advocaat : mr. Dingemans loco Lange

Ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers—Tak geneeskundige verzorging—Revalidatie—Begrip—Pruik.

Door een onderscheid te maken naar gelang van de evolutie van de werkongeschiktheid en te stellen dat, zolang belanghebbende nog arbeidsongeschikt is een pruik geen revaliderende maar enkel een esthetische factor is, en wanneer de werkneemster arbeidsgeschikt wordt en werkzoekende is, wel revaliderend is, voegt het college een restrictie toe aan art. 23 W.Z.I.V. Een pruik na een therapie die kaalheid tot gevolg had, is geen ingreep met een louter esthetisch doel als bedoeld in art. 1, § 7, der nomenclatuur. Krachtens het beginsel «accessorium sequitur principale» wordt de pruik een accessorium van de hoofdtherapie.

R.I.Z.I.V. t/ De B. en L.C.M.

(…)

Partij De B. deed een aanvraag tot tegemoetkoming van haar ziekenfonds in de aanschaffing van een pruik (waarde 3.500 fr.) daar ten gevolge van een medische behandeling kaalheid was opgetreden.

Bij administratieve beslissing van het college van geneesheren-directeurs van appellant, die medegedeeld werd door appellante aan het ziekenfonds (tweede geïntimeerde) op 17 februari 1977 en door het ziekenfonds ter kennis gebracht aan de belanghebbende op een niet nader vastgestelde datum, werd gesteld dat het geval niet beantwoordde aan de door dit college gestelde criteria in het raam van de revalidatie- of vakomscholingsuitgaven.

Partij D. De B. ging in beroep tegen deze administratieve beslissing met verzoekschrift van 8 april 1977 en stelde dat de ingetreden kaalheid het gevolg was van een chemotherapie ; dat waar het R.I.Z.I.V. de tussenkomst voor rolwagens erkent ook aan belanghebbenden die thuisarbeid verrichten, zij ook tot deze tussenkomst gehouden is ; dat deze kaalheid een ernstige, sociale handicap betekent ; dat huishoudelijk werk ook een beroepsactiviteit is.

Uit een door appellant ingesteld administratief onderzoek en uit ingediende stukken blijkt :

— dat belanghebbende geneeskundige uitkeringen krijgt wegens arbeidsongeschiktheid sedert 3 april 1976 ;

— dat ze behandeld werd met anti-mitotica en ingevolge deze therapie «duidelijk alopecia zal ontstaan waarvoor het dragen van een pruik noodzakelijk verantwoord is» ;

— dat ze voor haar arbeidsongeschiktheid naaister in loondienst was ;

— dat waar de geneeskundig-adviseur van het C.V.Z. te Antwerpen de tussenkomst gunstig adviseerde «daar de pruik nodig (werd geoordeeld) om haar werk te (kunnen) hervatten», het C.G.D. stelde dat het geval niet beantwoordde aan haar criteria die zij had vastgesteld voor de vergoeding van een pruik van revalidatie- en vakomscholingsuitgaven, criteria die hierop neerkomen vergoeding toe te kennen aan volledig kale vrouwen die : a) een regel-

matige beroepsactiviteit uitoefenen of, b) als werkzoekende (bij de R.V.A.) zijn ingeschreven ;

— dat waar partij D. nog steeds werkongeschikt is en zij noch aan a) noch aan b) voldoet zij derhalve niet kan vergoed worden.

Het vonnis heeft de vordering gegrond verklaard met de motieven : dat kaalheid voor een vrouw een zeer ernstige, sociale handicap is en omwille van de sociale contacten het onontbeerlijk is dat ze een pruik draagt ; — dat ze arbeidsongeschikt is... doch zich echter van haar huishoudelijk werk kwijt.

(…)

Beoordeling

Overwegende dat artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de geneeskundige verstrekkingen waarvoor de in artikel 21 van dezelfde wet genoemde rechthebbende recht op vergoeding hebben, opsomt :

— dat het 4° voorziet in het verstrekken van prothesen ;

— dat het 8° voorziet in hulp vereist voor revalidatie ;

Overwegende dat waar het koninklijk besluit van 16 november 1973 op de nomenclatuur een uitvoering en een uitwerking is van de in voormeld artikel 23 gestelde voorschrift, de regeling in dit koninklijk besluit, de rechter slechts bindt in zover het te beoordelen geschil in het toepassingsveld valt, terwijl de rechter vrij oordeelt als het geschil buiten het raam van die regeling valt ;

Overwegende dat aldus, daar artikel 1, § 7, van deze regeling «ingrepen met een louter esthetisch doel» behoudens in de gevallen aanvaard in de revalidatieprogramma's als bedoeld in artikel 19 van de wet, buiten de honorering stelt, de rechter die de aanwezigheid van deze voorwaarden vaststellend, toch tot vergoeding zou veroordelen, de wet zou miskennen ;

Overwegende dat aldus eveneens de rechter die een in deze regeling bepaalde prothese zou doen vergoeden of anders zou doen vergoeden dan in dit koninklijk besluit bepaald, de wet zou miskennen ;

Overwegende dat echter waar artikel 23 van de wet voorschrijft in 4° dat «andere prothesen» en in 8° dat hulp wegens «revalidatie vereist» dienen te worden vergoed als zij een curatieve verzorging betekenen, wanneer er geen aanvullende regeling in bedoeld koninklijk besluit op de nomenclatuur (zoals voor de «andere prothesen» is voorzien of wanneer zoals in artikel 1, § 7, een uitvoerende regeling is voorzien, de rechter vrij oordeelt : a) of de prothese in kwestie voorzien is door artikel 23, 4°, b) of de voorwaarden van artikel 1, § 7, vervuld zijn.

Overwegende dat aldus de rechter kan beoordelen of de in artikel 19 van de wet aan het C.D.G. opgedragen taak te bepalen of een revalidatieprogramma ten laste van de verzekering valt, beantwoordt aan artikel 1, § 7, voormeld en wanneer dit niet het geval is, over de toepassing van artikel 23 van de wet dient te statueren ; dat in die zin het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat het College van geneesheren-directeurs geen soeverein beoordelingsrecht heeft gekregen om te bepalen in welke gevallen wel of niet wordt tegemoetgekomen (Cass., 5 september 1973, J.T.T., 1974, 55), daar immers artikel 23 door de rechter geïnterpreteerd moet worden zij het in het kader van het koninklijk besluit van 16 november 1973 ;

Implicatie van artikel 1, § 7, op het 8° van artikel 23 van de wet.

Overwegende dat de hulp vereist wegens revalidatie niet in aanmerking genomen mag worden als ze beperkt wordt door enige regeling in het koninklijk besluit van 16 november 1973 ;

Overwegende dat zulke beperking voorzien wordt door artikel 1, § 7, van dit besluit ;

Overwegende dat derhalve wanneer het gaat : a) om een ingreep met een louter esthetisch doel, b) die niet aanvaard is door het College van geneesheren-directeurs in een revalidatieprogramma, geen tussenkomst mogelijk is.

Overwegende echter dat het in casu niet gaat om een ingreep met een louter esthetisch doel ; dat immers de ingreep bestond in een strikt noodzakelijk toegepaste therapie die kaalheid impliceerde ; dat krachtens het beginsel «accessorium sequitur principale» de pruik een accessorium werd van de hoofdtherapie ;

Overwegende dat aldus de beoordeling van artikel 23, 8°, niet in het raam van voormeld artikel 1, § 7, ligt maar buiten dit artikel 1, § 7, om dient te geschieden ; dat aldus de twee criteria waaraan het College de functie van een pruik qua revalidatie toetst (tewerkgesteld of werkzoekende) voor zover het deze beoordeling doet overeenkomstig artikel 1, § 7, d.i. als afwijking van de algemene regel «dat ingrepen om esthetische redenen niet in aanmerking komen», niet ter zake zijn ;

Toepassing van artikel 23, 8°

Overwegende dat derhalve dient te worden onderzocht of de twee volgende voorwaarden van artikel 23, 8° vervuld zijn : 1) een curatieve verzorging, 2) die vereist is wegens revalidatie ;

Overwegende dat het College van Geneesheren als vereiste wegens revalidatie bepaalt : een pruik voor alopecia bij vrouwen die een beroepsactiviteit uitoefenen of ingeschreven zijn als werkzoekende ;

Overwegende dat het College het begrip «revalidatie» koppelt aan de uitoefening van een beroepsactiviteit en derhalve het begrip interpreteert niet sensu stricto in de zin van «herstel van een gestoorde lichamelijke functie» maar sensu lato, in de zin van herstel in de optiek van de geschiktheid zoals bedoeld door artikel 56 van de wet ;

Overwegende dat nadat appellante aan het begrip revalidatie deze bredere betekenis heeft toegekend, het College aan artikel 23, 8°, een restrictie toevoegt door een onderscheid te maken naar gelang van de evolutie van de arbeidsongeschiktheid en te stellen dat zolang belanghebbende nog arbeidsongeschikt is de pruik niet revaliderend is en wanneer ze arbeidsgeschikt wordt wel revaliderend, terwijl artikel 23 «hulp vereist bij revalidatie» zonder meer voorschrijft en geen onderscheid maakt naar gelang van de evolutie van een aandoening zomin als naar zijn oorsprong ;

Overwegende dat aldus de voorwaarden van artikel 23, 8°, voormeld, vervuld zijn en de tussenkomst door dit artikel 23, 8°, is voorgeschreven ;

Overwegende dat, nu om deze redenen deze tussenkomst is voorgeschreven het overbodig is te onderzoeken of de in artikel 23, 4°, voorziene «andere prothesen» ook doelen op een pruik ; — dat tweede geïntimeerde over deze toepassing niet nader geconcludeerd heeft, in het bijzonder niet over de implicatie van het koninklijk besluit van 16 november 1973 op de toepasselijkheid van de nomenclatuur ter zake ;

Op die gronden,

Het Hof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

3e KAMER — 23 JUNI 1978

Voorzitter : de h. Perilleux

Rechters : de hh. Daniels en Kleykens

Advocaten : mrs. Hermans en Neven

**Pacht—Voorkoop—Overdracht van het recht van voor-
koop.**

Wanneer de pachter zijn recht van voorkoop aan een derde heeft overgedragen, moet de rechtbank onderzoeken of de pachter zelf een recht van voorkoop had. Ten deze tonen feitelijke omstandigheden aan dat de pachter geen recht van voorkoop heeft en het bijgevolg ook niet kan overdragen.

De V. e.a. t/ H. e.a.

Uiteenzetting

Verweerdere zijn eigenaars in onverdeeldheid van een perceel landbouwgrond, gelegen onder Halen, (...) dat wordt gepacht door Jozef, Eduard en Celestine L., wonende te Halen.

Bij aangetekende brief van 18 mei 1977 laat notaris Dincq te Halen aan de pachters het voornemen tot verkoop vanwege de eigenaars kennen vragend, conform art. 48/1 van de pachtwet van 4 november 1969 of zij gebruik wensen te maken van hun recht van voorkoop, tegelijkertijd de voorwaarden en verkoopprijs opgevend.

Bij aangetekend schrijven van 17 juni 1977 laten verzegde pachters weten dat ze hun recht van voorkoop overdragen aan huidige aanleggers, terwijl deze laatsten in hetzelfde schrijven hun instemming hiermee betuigen.

Aanleggers beweren dat krachtens art. 48, 1°, tweede lid, van de pachtwet en overeenkomstig art. 1583 B.W. een verkoop tot stand is gekomen ingevolge de mogelijkheid bedoeld door art. 48bis van de pachtwet (Wet 12 juni 1975) en vorderen dat verweerdere veroordeeld worden tot het verlijden van de notariële akte, bij gebreke waarvan het vonnis als akte zou gelden.

Verweerdere beweren dat de pachters geen recht van voorkoop hadden en dit dus ook niet konden overdragen, en stellen te dien einde een tegeneis in.

In rechte (zie R.W., 1975-76, 1135 en 1529).

Oorspronkelijk, dit wil zeggen bij de wet van 1 februari 1963, toen het voorkeepsrecht in hoofde en ten gunste van landpachters werd ingesteld, werd dit recht in hoofdorde gecreëerd als een sociaal promotiemiddel voor de pachter (*Pasin.*, 1963, 61, e.v.).

Het doel was dat door de uitoefening van het voorkeepsrecht de pachter, na soms jaren arbeid, de door hem gepachte gronden kon kopen terwijl slechts subsidiair de eigenlijke eigendomsverwerving werd beoogd daar hoofdzakelijk gepoogd werd door deze eigendomsverwerving aan de pachter

een grotere bedrijfszekerheid te garanderen dan die welke hij reeds kon putten uit de pachtwetgeving.

Toen evenwel bleek dat vele pachters om loutere financiële of economische redenen het recht van voorkoop niet konden (of wilden) uitoefenen maar aldus het risico moesten aanvaarden dat hun bedrijfszekerheid aangetast zou worden door de overgang naar een derde, die mogelijk geïnteresseerd was voor eigen exploitatie, werd aan de pachters, door de wet van 12 juni 1975, houdende art. 48bis van de pachtwet van 4 november 1969, de gelegenheid gegeven hun recht van voorkoop over te dragen aan een derde die voor hen als belegger wilde fungeren, en aldus de bedrijfsgaranties verzekerd deden blijven.

Het voorkooprecht is aldus van een eigendomstimulerende techniek geëvolueerd naar een middel om de stabiliteit van de zittende pachter te waarborgen en zodoende zijn exploitatie veilig te stellen.

In het pachtrecht wordt immers als vereiste gesteld dat het gepachte goed hoofdzakelijk bestemd wordt voor een landbouwbedrijf waarbij evenwel een economisch criterium wordt gehanteerd; het is namelijk nodig dat de produkten van het betrokken bedrijf niet alleen bestemd zijn voor eigen gebruik maar dat zij ook marktgericht zijn, hoewel desaan gaande geen rekening wordt gehouden of de pachter dit beroep als hoofd- dan wel als bijberoep uitoefent.

Aldus gezien kan gesteld worden dat het art. 48bis bedoeld is om maximale waarborgen te bieden inzake de bedrijfszekerheid, en de continuïteit ervan, hetgeen tot uiting komt niet alleen in de pachthernieuwing, die er het gevolg van is, doch ook in de verplichting tot exploitatie gedurende negen jaar.

De derde evenwel heeft geen zelfstandig recht dat hij onmiddellijk put uit de wet, het is de pachter die zijn voorkooprecht, hem toekomend krachtens de pachtwet, slechts kan overdragen aan een derde zodat het voorkooprecht van deze laatste rechtstreeks steunt op de overeenkomst tussen hem en de pachter.

Het ligt dus voor de hand dat de derde slechts een recht van voorkoop kan uitoefenen ten aanzien van de verpachte goederen voor zover ook de pachter zelf zijn recht van voorkoop zou kunnen uitoefenen, met andere woorden het recht dat de derde, in casu aanlegger, put uit art. 48bis van de pachtwet is geconditioneerd door het recht dat de pachters-overdragers houden uit art. 48, 1, van de pachtwet.

Welnu waar de voorwaarden van het voorkooprecht kunnen bepaald worden op vier te weten:

- er moet een verhuring zijn,
- die betrekking moet hebben op een onroerend goed,
- dat bestemd is voor een landbouwbedrijf,
- welke bestemming dient te gebeuren op uitdrukkelijke of stilzwijgende wijze bij de ingenottreding (zie desaan gaande R. Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, nr. 14 e.v.), en wanneer geweten is dat het pachtrecht zelf hoofdzakelijk steunt op de wetenschap de bestaans- en bedrijfszekerheid te verschaffen aan hen die van de landbouw hun hoofd- of nevenberoep maken (d'Udekem d'Acoz en Snick, *Het pachtrecht*, nr. 8) en zulks met de bedoeling de verkregen produkten te commercialiseren, dienen bovenstaande beginselen toegepast op onderhavig geschil.

De eigenlijke pachters, voor wie aanleggers als «beleggers» optreden krachtens de zin van art. 48bis van de pachtwet, zijn onderscheidenlijk 65, 70 en 76 jaar.

Nu mag men nog aannemen dat de pachtwet geen enkel criterium van toepasselijkheid stelt ten aanzien van de leeftijd

van de pachters, het komt de rechtbank niettemin uiterst onwaarschijnlijk voor dat deze pachters nog negen jaren onafgebroken de exploitatie zullen behartigen en er de risico's van dragen, en dit met drie personen voor een oppervlakte van slechts 43 aren 41 ca wijs ze afstand deden van andere gronden, hetgeen niet betwist werd.

Er kan dus ter zake geen sprake zijn van enige bedrijfsmatige en economisch verantwoorde mogelijkheid tot commerciële exploitatie, laat staan dat een dergelijke oppervlakte zou kunnen voorzien in de levensbehoeften van de «beschermde» pachters.

Indien de wetgever door de verscherping van het recht van voorkoop beoogde de bestaans- en bedrijfszekerheid van minder begoede en/of jonge pachters te bevorderen, kan hij voorzeker niet de bedoeling hebben gehad speculaties ten gunste van derden te hebben willen stimuleren.

De mogelijkheid mag immers niet worden uitgesloten, en ze is wettelijk ook niet onafwendbaar, dat bedoelde pachters hun exploitatie overdragen of beëindigen met naleving van de wettelijke voorschriften ter zake waarbij de sanctie er alleen in bestaat een schadevergoeding van 20 % op de aanvankelijke verkoopprijs aan verweerders te zien toewijzen zo ze dit zouden eisen.

De vordering is aldus ongegrond.

Om dezelfde redenen is de tegeneis gegrond.

Om die redenen,

Verklaart de eis ontvankelijk maar ongegrond; verklaart de tegeneis gegrond;

Zegt voor recht dat aanleggers, het voorkooprecht houdend namens de pachters, hierop geen aanspraak kunnen maken aangezien de pachters zelf in casu geen recht van voorkoop konden uitoefenen.

NOOT—1. Bovenstaand vonnis is belangrijk omdat over de overdracht van het recht van voorkoop (art. 48bis van de wet op de pacht) nog geen gepubliceerde uitspraken bestaan enerzijds, en de rechtbank een gedurfde toepassing van dit artikel vooropstelt anderzijds.

2. De vordering van de eisers strekt tot de veroordeling van de verweerders om over te gaan tot het verlijden van de authentieke akte van eigendomsoverdracht; bij ontstentenis daarvan wordt gevraagd dat het vonnis zou gelden als titel voor de overdracht.

Verweerders-eigenaars erkenden het recht van voorkoop van hun pachters; zij hadden deze laatsten het recht van voorkoop aangeboden en hun kennis gegeven van de prijs en de voorwaarden waartegen zij bereid waren het goed te verkopen (aangetekend schrijven van notaris Dincq van 18 mei 1977). De pachters hadden daarop geantwoord dat zij hun recht van voorkoop hadden overgedragen aan huidige eisers in dit geding en dezen hadden schriftelijk hun instemming betuigd. Thans betwisten de eigenaars dat de pachters een recht van voorkoop hadden; zij konden bijgevolg dit recht niet overdragen.

De verweerders stellen een tegeneis in, waarvan het voorwerp niet in het vonnis is vermeld. De vordering wordt ongegrond verklaard, de tegeneis gegrond en de rechtbank «zegt voor recht dat aanleggers, het voorkooprecht houdend namens de pachters, hierop geen aanspraak kunnen maken aangezien de pachters zelf in casu geen recht van voorkoop konden uitoefenen».

3. De rechtbank weidt uit over de redenen van toekenning van het recht van voorkoop aan de pachters en over de gewijzigde opvatting dienaangaande in de opeenvolgende pachtwetten. Deze beschouwingen, hoe interessant ook, zijn voor de betwisting tussen de partijen en voor het oordeel dat de rechtbank moet uitspreken, evenwel minder relevant.

4. De juridisch-technische vraag, wanneer de verkoop tot stand komt tussen de derde-verkrijger en de verkoper, werd door de rechtbank niet gesteld. Het antwoord op deze vraag is nochtans doorslaggevend voor de betwisting.

Art. 48bis verwijst naar art. 48, 1, tweede lid. Deze verwijzing houdt in dat wanneer de pachter aan de eigenaar de schriftelijke instemming van de derde mededeelt, de verkoop overeenkomstig art. 1583 tussen partijen voltrokken is zodra de aanvaarding van de derde verkrijger ter kennis is gekomen van de eigenaar. In de rechtsleer wordt deze stelling ook algemeen aangenomen (M. DONNAY, «Loi du 12 juin 1975 complétant les dispositions de la section 3 du chapitre II du livre III, titre VIII, du code civil relatif au bail à ferme», *Rec. gén. enreg. not.*, 1975, 350 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, «Complément au régime des baux à ferme : la cession du droit de préemption», *Rec. gén. enreg. not.*, 1975, 424 ; H. D'UDEKEM d'AKOZ en I. SNICK, «Overdracht van het recht van voorkoop», *R. W.*, 1975-76, 1530).

Er kunnen problemen rijzen in verband met de waarborg — of werd misschien een borg bedoeld, aangezien de Franstalige tekst van de wet «caution» vermeldt ? — die de verkoper van de derde verkrijger kan eisen. De eis tot het stellen van waarborg bij overdracht van het voorkooprecht kan als een voorwaarde van de verkoop bedongen worden (A. DUPONT, verslag namens de verenigde commissies voor de Justitie en de Landbouw, *Parl. Doc. Senaat*, 1974-75, nr. 593/2, p. 3 ; zie meer uitgebreid, M. DONNAY, *art. cit.*, p. 353 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, *art. cit.*, p. 433). In casu bestond hierover blijkbaar geen probleem.

5. De rechtbank is de weg opgegaan die de verwerende eigenaars voor haar opstelden : de pachters hebben geen recht van voorkoop ; zij kunnen het dan ook niet overdragen.

De derde, aan wie de pachter zijn recht van voorkoop heeft overgedragen, heeft inderdaad geen zelfstandig recht. Zijn recht stoelt op dat van de pachter, m.a.w. de derde kan slechts een recht van voorkoop uitoefenen in zoverre de pachter zelf een recht van voorkoop heeft (PH. VANAVERMAETE, «Een recente vernieuwing in het Belgisch voorkooprecht», *R. W.*, 1975-76, 1137). De rechtbank meent te moeten onderzoeken of de pachters een recht van voorkoop hadden, een recht waarover de eigenaars van gedachte waren veranderd.

6. Een fundamenteel beginsel van de pachtwet is het recht van voorkoop voor de pachter zelf of voor zijn afstammelingen, die daadwerkelijk aan de exploitatie van dat goed deelnemen (art. 47). Als enige relevante uitzondering op het voorkooprecht zou in dit geval art. 52, 1e lid, kunnen worden ingeroepen : de pachter heeft geen recht van voorkoop indien het goed niet wordt geëxploiteerd door hem persoonlijk of door zijn echtgenoot, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot. Aangezien de eigenaars het voorkooprecht aan hun pachters hadden aangeboden, schijnt dit erop te wijzen dat de pachters op het ogenblik van de door de verpachters voorgenen verkoop nog steeds exploiteerden.

7. Hoewel de pachters niet in het geding betrokken waren, oordeelt de rechtbank dat zij geen landbouwbedrijf in de door de pachtwet beschermde zin exploiteren.

Vermits de pachters respectievelijk 65, 70 en 76 jaar zijn, zodat het onwaarschijnlijk is dat zij nog 9 jaar onafgebroken de exploitatie gaan behartigen en de risico's ervan dragen ; vermits zij afstand deden van andere gronden ; vermits het goed slechts een oppervlakte van 43 a 41 ca heeft, besluit de rechtbank dat ter zake geen sprake kan zijn van enige bedrijfsmatige en economisch verantwoorde mogelijkheid tot commerciële exploitatie, laat staan dat een dergelijke oppervlakte zou kunnen voorzien in de levensbehoeften van de «beschermde» pachter.

8. Deze drievoudige argumentering is voor betwisting vatbaar :

a. De pachter, die zijn recht van voorkoop heeft overgedragen, moet weliswaar nog negen jaar verder exploiteren, maar hij mag toch de exploitatie van het goed overdragen aan zijn echtgenoot, zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot. Uit het vonnis blijkt niet of deze familieleden bestaan. Het argument van de leeftijd, dat in de wet zelf niet voorkomt, zou bij het bestaan van die familieleden nog minder belangrijk zijn geweest.

De verplichting van de pachter tot verdere exploitatie bestaat nadat het recht van voorkoop werd overgedragen. De rechtbank redeneert dan ook niet zeer logisch door de wellicht vermoedelijke latere tekortkomingen van de pachter in aanmerking te nemen als beoordelingsfactor van de huidige al dan niet bedrijfsmatige landbouwexploitatie. Bovendien mag in deze context niet vergeten wor-

den dat de pachter, die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van voorkoop en dus eigenaar is geworden ook de verplichting heeft om nog gedurende vijf jaar na de aankoop verder te exploiteren (art. 54).

b. Dat het goed slechts 43 a 41 ca oppervlakte bedraagt is irrelevant ; dat was nu eenmaal de verkochte oppervlakte.

c. De rechtbank neemt ook aan dat de pachters afstand deden van andere gronden ; daar de pachters niet in dit geding betrokken zijn, is het delicaat zonder meer aan te nemen dat zij alle door hen gepachte gronden hebben verlaten ; het is overigens mogelijk dat zij als eigenaars gronden exploiteerden.

9. De derde, die via de overdracht van het recht van voorkoop, als belegger voor de pachter optreedt, is niet noodzakelijk een speculant, zoals de rechtbank vreest. In casu waren deze derden een landbouwer en zijn echtgenote, zodat het aannemelijk voorkomt dat de landbouwbestemming van de grond voor de toekomst verzekerd bleef.

10. De rechtbank had in dit geval de juiste oplossing kunnen vinden, zonder zich aan enige voor betwisting vatbare interpretatie van wetteksten te moeten wagen. Zij heeft echter gemeend inhoudelijk te moeten oordelen over het al dan niet bestaan van een voorkooprecht ; daardoor besliste zij over de rechtspositie van personen die ter zake geen partij waren ; een bedenkelijke houding voorwaar !

G. Suetens-Bourgeois

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 17 MEI 1978

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en Vaes

Openbaar ministerie : de h. Mahieu

Advocaten : mrs. Fremault en Boon loco Legau

Echtscheiding door onderlinge toestemming—Wijziging van de overeenkomst over het hoederecht na echtscheiding—Bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank—Slechts wijziging in het belang van het kind.

De burgerlijke rechtbank is bevoegd om kennis te nemen van een eis tot wijziging in het hoederecht na echtscheiding door onderlinge toestemming.

De overeenkomst met betrekking tot het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarig kind kan na uitspraak van de echtscheiding door onderlinge toestemming slechts gewijzigd worden in het belang van het kind.

P. t/ S.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarig kind van partijen toe te vertrouwen aan eiser ;

Overwegende dat bij vonnis van 3 maart 1976 de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen partijen toegestaan werd, en dit vonnis overgeschreven werd in de registers van de burgerlijke stand te Brugge op 27 april 1976 ;

Overwegende dat bij notariële akte, verleden voor notaris V. op 17 december 1974 voormeld bestuur aan verweerster was toevertrouwd ;

I. Bevoegdheid *ratione materiae*

Overwegende dat de burgerlijke rechtbank (en niet de jeugdrechtbank) bevoegd is om kennis te nemen van een wijziging in het hoederecht na echtscheiding door onderlinge

toestemming, daar de jeugdrechtbank slechts kennis neemt van de zaken, die haar uitdrukkelijk bij wet zijn toegewezen en art. 303, lid 3, B.W. niet toepasselijk is op de echtscheiding door onderlinge toestemming (Hof Brussel, 11 juli 1968, *Ann. Enreg. et Not.*, 1968, 313 ; Hof Brussel, 6 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 247 ; Voorz. Rb. Brussel, 8 december 1970, *J.T.*, 1971, 28, en 8 juni 1971, *J.T.*, 1971, 666) ;

II. Ten gronde

Overwegende dat de bij art. 1288, Ger. W. bedoelde overeenkomst met betrekking tot het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarig kind, na de uitspraak van de echtscheiding door onderlinge toestemming slechts gewijzigd kan worden als het belang van het kind ze gebiedend eist wegens ernstige en gewichtige redenen (Rb. Brussel 30 juni 1970, *J.T.*, 1971, 9 ; A. Kebers, «Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs», *Ann. Droit*, 1966, 109) ;

Overwegende dat uit het door de heer procureur des Konings te Brussel ingesteld vooronderzoek (Gezin nr. 915.090) blijkt dat het kind sinds oktober 1977 zonder verzet vanwege verweerster, in feite bij eiser verblijft, en deze feitelijke toestand, in het belang van het kind, gebiedend eist dat het bewakingsrecht over het kind wordt gewijzigd op de hierna vermelde wijze ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Gehoord het eensluidend mondeling advies van de heer Mahieu, substituut-procureur des Konings in de openbare zitting van 17 april 1978,

Rechtdoende na tegenspraak,

Alle andere conclusies verwerpend,

Vertrouwt het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarig kind P. M. toe aan eiser.

VREDEGERECHT TE OOSTENDE

1e KANTON — 5 APRIL 1978

Rechter : de h. Blanckaert

Huwelijk—Feitelijke scheiding—Verzegeling

Verzegeling kan door een der echtgenoten slechts gevorderd worden na ontbinding van de gemeenschap of tijdens een procedure tot echtscheiding.

R.

Overwegende dat het verzoekschrift strekt tot verzegeling en opmaken van inventaris van de inboedel van nr. 34 X-sstraat te Y.

Verzoekster zet uiteen dat zij de echtelijke woonplaats, gelegen te Y, X-sstraat nr. 34 (waar zij een café bleek te drijven) heeft moeten ontvluchten, dat zij thans te Leuven-Heverlee verblijft en dat «het grootste deel van de inboedel» haar toebehoort. In hetzelfde verzoekschrift zegt zij ook dat «de bewaring van de voorwerpen die tot de gemeenschap behoren» zich opdringt.

Dit verzoek is blijkbaar gebaseerd op artikel 1 148 Ger. W.

Reeds kort na het in werking treden van artikel 1 148 Ger. W. (vorige versie) rees de vraag of louter feitelijk gescheiden echtgenoten voortaan zegellegging konden vorderen.

De rechtspraak en de doctrine bleken echter terecht van mening dat er op dat gebied zeer weinig aan de vorige toestand veranderd was en dat zegellegging nog altijd slechts gevorderd kon worden : a) na ontbinding der gemeenschap (door overlijden, echtscheiding of scheiding van tafel en bed) en b) door de echtgenoot (voorheen : alleen de echtgenote) tijdens een procedure tot echtscheiding : nadat de voorzitter der rechtbank de beschikking tot persoonlijke verschijning van partijen gewezen had (artt. 1182 en 1257 Ger. W. die de artikelen 270 en 238 B.W. vervangen ; cf. *Tijdschrift voor Vrederechters*, 1969, 3-6).

De nieuwe redactie van artikel 1148 Ger. W. (wet van 14 juli 1976) heeft daaraan verder niets veranderd.

Aangezien de gemeenschap tussen verzoekster en haar echtgenoot niet ontbonden en er tussen hen geen procedure tot echtscheiding hangend is, komt de vordering derhalve als ongegrond voor.

(...)

NOOT—*Verzegeling in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten*

I. De problematiek betreffende de mogelijkheid van verzegeling van goederen van de gemeenschap op verzoek van een der echtgenoten in geval van feitelijke scheiding is niet nieuw. Maar het probleem komt opnieuw op de voorgrond onder meer ten gevolge van een aantal recente beslissingen waarbij geoordeeld wordt dat verzegeling in geval van feitelijke scheiding principieel niet mogelijk is¹.

Het komt me voor dat verzegeling in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten wel mogelijk is, gelet op de algemeenheid van de termen van artikel 1148 Ger. W. betreffende de verzegeling², en op de nieuwe principes van het huidige huwelijksvermogensrecht.

Overigens waren verscheidene auteurs, zoals G. Baeteman, M. Bax, H. Casman, W. Delva en J. Renauld, reeds van oordeel, toen het oude huwelijksvermogensrecht nog van toepassing was, dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op grond van het (oude) artikel 221 B.W., bij wijze van voorlopige en dringende maatregel, een verzegeling kon bevelen³. Thans is, ingevolge het nieuwe artikel 223 B.W., de vrederechter bevoegd voorlopige dringende maatregelen te bevelen. Ik meen evenwel dat een echtgenoot de verzegeling dient te vragen bij afzonderlijk verzoekschrift, zoals bedoeld in de artikelen 1148 e.v. Ger. W., en niet bij een verzoekschrift op grond van het nieuwe artikel 223 B.W. De procedures zijn immers totaal verschillend.

De gepubliceerde zeldzame oudere rechtspraak lijkt toch in deze zin gevestigd dat verzegeling van goederen van de gemeenschap op verzoek van een van de echtgenoten in geval van feitelijke scheiding niet mogelijk is⁴.

¹ Zie Vred. Borgerhout 6 september 1977, *T. Vred.*, 1978, 42 ; Twee vonnissen van Vred. Tielt, 8 december 1976 en 6 januari 1978 verschijnen in een volgend nummer.

² In dezelfde zin J. VAN DER MEERSCH en G. MAHIEU, «De l'apposition et de la levée des scellés», *Répertoire Notarial*, II, nrs. 3 en 66 d.

³ G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, «Overzicht van rechtspraak (1964-1974), «Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1976, 329, nr. 57a ; G. BAETEMAN, W. DELVA en H. CASMAN, «Overzicht van rechtspraak (1961-1971), Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, 494, nr. 107 ; G. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, Brussel, 1971, 628.

⁴ Vred. Doornik, 30 december 1927, *T. Vred.*, 1928, 258, ook geciteerd in R.P.D.B., tw. «Scellés», nr. 109 ; Vred. Nijvel, 3 juli 1968, *Pas.*, 1968, III, 112, *T. Vred.*, 1968, 297, *Rec. Jur. Niv.*, 1968, 174.

II. De volgende argumenten worden aangevoerd tegen de mogelijkheid van verzegeling in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten :

a. Artikel 1282 Ger. W. (oud artikel 270 B.W.) bevat de mogelijkheid van zegellegging in geval van procedure van echtscheiding (en van scheiding van tafel en bed). Hieruit wordt, a contrario, afgeleid dat deze mogelijkheid niet bestaat buiten het kader van een dergelijke scheidingsprocedure⁵.

b. Er bestaat geen rechtspraak, daterend uit de periode voor het Gerechtelijk Wetboek, waaruit blijkt dat een verzegeling toegestaan werd tijdens een feitelijke scheiding. Aangezien de wetgever, wat de verzegeling betreft, op dit punt niet wou innoveren, dient aangenomen te worden dat na de invoering van het Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid van verzegeling in geval van feitelijke scheiding evenmin bestaat⁶.

c. Volgens artikel 1148 Ger. W. kan de verzegeling gevorderd worden door degenen die aanspraak maken op een recht daarin ... (in de gemeenschap/ het gemeenschappelijk vermogen). Welnu, er werd gesteld dat de rechten van de echtgenote(n) in de gemeenschap die nog niet ontbonden is, niet begrepen zijn in deze wettelijke termen⁷.

d. Tijdens het huwelijk zou een echtgenoot slechts maatregelen kunnen vorderen op grond van de artikelen 223 en 224 B.W.⁸.

III. a. In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat verscheidene oudere argumenten niet meer opgaan. Zij berusten op de thans afgeschafte maritale macht van de gehuwde man en op de rechtsongelijkheid tussen de gehuwde man en vrouw. Vroeger kon eventueel staande gehouden worden dat de verzegeling op verzoek van de vrouw niet strookte met de (te absoluut) opgevatte beheersbevoegdheden van de man. Het wil me voorkomen dat het nieuwe huwelijksvermogensrecht — beheerst door de principes van de rechtsgelijkheid van man en vrouw, en van de doelgebondenheid van de bestuursbevoegdheden — thans geen argument meer biedt tegen het toestaan van de verzegeling (een bewarende maatregel !) in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten. Om deze reden moet dan ook het argument van de afwezigheid van rechtspraak daterend uit de periode voor de invoering van het Gerechtelijk Wetboek, gerelativeerd worden⁹.

b. De lakonieke motivering dat tijdens het huwelijk een echtgenoot slechts maatregelen kan vorderen op grond van de artikelen 223 en 224 B.W. kan, dunkt me, niet onderschreven worden. De beide echtgenoten kunnen in principe de gemeenschappelijke beschermingsbepalingen invoeren zoals de artikelen 1166 en 1167 B.W., het beginsel «*Fraus omnia corrumpit*», de bepalingen in verband met het derdenverzet en het beslag, enz.¹⁰.

⁵ R. MOUGENOT, «*L'apposition des scellés sur les biens de la communauté*» *T. Vred.*, 1969, 4, nr. 5 ; *Vred. Borgerhout* 6 september 1977, *l.c.* ; *Vred. Tielt*, 6 januari 1978.

Overigens werd er uit het oude artikel 271 B.W. uiteindelijk a contrario ook niet afgeleid dat de in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw, tijdens het huwelijk en buiten het kader van een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, kon opkomen tegen een rechtshandeling gesteld door haar man met bedrieglijke benadeling van de rechten van zijn vrouw : vgl. R. PIRSON, noot bij Hof Gent, 2 juli 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 239, vooral nrs. 3 en 6.

⁶ R. MOUGENOT, *o.c.*, *T. Vred.*, 1969, 4, nr. 4 ; *Vred. Nijvel*, 3 juli 1968, *l.c.* ; *Vred. Oostende*, 1^o kanton, 5 april 1978.

⁷ R. MOUGENOT, *l.c.*. Onder de gelding van het oude huwelijksvermogensrecht was er inderdaad betwisting over de aard van de rechten van de vrouw op de gemeenschap tijdens het stelsel, aangezien zij, bij de ontbinding van de gemeenschap, de gemeenschap kon verwerpen. Zie ook *Vred. Nijvel*, 3 juli 1968, *l.c.*

⁸ *Vred. Borgerhout*, 6 september 1977, *l.c.*

⁹ Zie de motivering van *Vred. Nijvel*, 3 juli 1968, *l.c.*

¹⁰ C. DE BUSSCHERE *De feitelijke scheiding der echtgenoten, Gent-Leuven*, 1978, blz. 199, met verwijzingen.

c. Het komt me voor dat artikel 1282 Ger. W. thans als een toepassing van het algemene artikel 1148 Ger. W. kan worden beschouwd. Artikel 1282 Ger. W. bevat om zo te zeggen een precisering of een voorbeeld van het vereiste belang in hoofde van de echtgenoot die om de verzegeling verzoekt. Ten overvloede kan erop gewezen worden dat in het verleden het oude artikel 270 B.W. (thans artikel 1282 Ger. W.) ruimer werd geïnterpreteerd dan de wettelijke termen toelieten. De wet voorziet slechts in de mogelijkheid voor 1) de vrouw om de verzegeling van 2) de goederen van de gemeenschap te vragen 3) in geval van een procedure van echtscheiding (of van scheiding van tafel en bed). Maar de rechtspraak breidde de mogelijkheid uit 1) tot de man, 2) tot onverdeelde goederen, en 3) tot de procedure van de gerechtelijke scheiding van goederen¹¹.

d. Er dient ook opgemerkt te worden dat verscheidene praktische argumenten pleiten voor de toepassing van artikel 1148 Ger. W. in geval van feitelijke scheiding. In bepaalde gevallen kan de verzegeling de meest adequate maatregel zijn om de verduistering van gemeenschappelijke of onverdeelde goederen te voorkomen. Waarom zou een feitelijk gescheiden echtgenoot een dergelijke *bewarende beschermingsmaatregel* thans niet kunnen vragen ?

Wel kan de vrederechter in voorkomend geval het verzoek niet inwilligen wanneer blijkt dat de maatregel geen praktisch nut meer zou hebben, of wanneer het verzoek is ingegeven door onwettige motieven zoals haat of pesterijen vanwege de ene echtgenoot jegens de andere¹².

e. Bovendien rijst de vraag wat in feite het praktisch nu zou zijn van een mogelijkheid van verzegeling, uitsluitend in geval van een procedure van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, en niet in geval van bijvoorbeeld een feitelijke scheiding van echtgenoten. In de eerste plaats is het toch zo dat de levensgemeenschap van de echtgenoten niet verloopt volgens de (oorspronkelijke) wettelijke indeling : ofwel samenleving binnen het kader van het huwelijk, ofwel (procedure van) echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Meestal is er een tussenstadium : het afzonderlijk wonen van de echtgenoten buiten het kader van een gerechtelijke scheidingsprocedure. De eventuele verduistering van gemeenschappelijke of onverdeelde goederen grijpt vaak, of zelfs meestal plaats tijdens de feitelijke scheiding, en niet vanaf het ogenblik van de officiële scheidingsprocedure. Het is niet zozeer de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, als wel de feitelijke scheiding en de begeleidende omstandigheden die een adequate bescherming van de gemeenschappelijke en onverdeelde goederen vereisen. Op het ogenblik dat een dergelijke procedure wordt ingeleid is het kwaad meestal reeds lang geschied. De algemeenheid van de termen van artikel 1148 Ger. W. laten een verzegeling buiten het kader van een scheidingsprocedure, dus onder meer in geval van feitelijke scheiding toe. Overigens was het de bedoeling van de wetgever het wettelijk toepassingsveld van de verzegeling uit te breiden, en deze mogelijk te maken «*telkens als een ernstig belang aanwezig is*». Hierbij werd weliswaar gedacht aan een bevestiging van de vroegere rechtspraak, doch het kan niet ontkend worden dat een dergelijk ernstig belang ook in geval van feitelijke scheiding aanwezig kan zijn. Het zou trouwens niet de eerste maal zijn dat een wet, binnen het kader van de termen, wordt toegepast op een geval dat de wetgever aanvankelijk niet op het oog had.

Carl De Busschere

¹¹ F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, Brussel-Parijs, 1878, deel III, blz. 307, nrs. 268 en 269, en blz. 377, nr. 323 ; *R.P.D.B.*, Complément I, tw. «*Divorce et séparation de corps*», nrs. 232 à 234 ; Vergadering van de Vrederechters van het arrondissement Brussel. *T. Vred.*, 1904, 78.

¹² Vgl. LAURENT, *o.c.*, blz. 307, nr. 268 : «*Elle n'a pas le droit de vexer inutilement son mari et de lui nuire.*»

KANTTEKENINGEN

JURIDISCHE OPLEIDING
IN DE DUITSE BONDSREPUBLIC

«Einen Überblick über die Situation der Juristenausbildung zu gewinnen ist heute ein ziemlich mühsames Unternehmen. Scherzhaft liesse sich empfehlen, am besten vorher Jura zu studieren»¹. Dit citaat kenschetst de onoverzichtelijkheid van het wetgevend materiaal te wijten aan de federale structuur van de Duitse Bondsrepubliek.

Op grond van art. 75 nr. 1a GG en rekening houdend met de voorschriften over de *konkurrierende Gesetzgebung* (art. 72 GG) heeft de *Bund* het recht kaderwetten (*Rahmenvorschriften*) over de algemene beginselen van de universitaire organisatie uit te vaardigen². Het aldus ontstane *Hochschulrahmengesetz* (HRG) van 26 januari 1976³ bevat voorschriften over de opdracht van de universiteit, de toelating tot de studies⁴, de duur van de studies, het statuut van het academisch en wetenschappelijk personeel en de organisatie van de universiteiten⁵.

De basis voor de wetgeving over de juridische opleiding in het bijzonder vormt het *Deutsche Richtergesetz* (DRiG)⁶ door de *Bund* uitgevaardigd op grond van art. 98 GG. De hoofdbeginselen van de juridische opleiding worden bepaald door het tweede deel van deze wet over de «Befähigung zum Richteramt». Daar het *Deutsche Richtergesetz* ten aanzien van de juridische opleiding slechts de functie van een kaderwet heeft, zijn in de *Juristenausbildungsgesetze* (JAG) van de deelstaten bijzondere voorschriften uitgevaardigd. Deze wetten verlenen meestal een machtiging aan de *Landesregierung* om een nauwkeurige regeling uit te werken door rechtsverordeningen. Dit zijn de *Juristenausbildungsordnungen* (JAO) of *Juristenausbildungs- und Prüfungsordnungen* (JAPO) die op hun beurt de basis vormen voor de studieplannen van de rechtsfaculteiten⁷.

¹ A. RINKEN, *Einführung in das juristische Studium*, München, 1977, blz. 6.

² Zie H. VON HEPPE, «Die Stellung des Bundes in der Hochschulpolitik», *Festschrift für Wilhelm Felgentraeger*, Göttingen, 1969, blz. 61-80.

³ BGBl., 1976, I, 185; E. DENNINGER, *Das Hochschulrahmengesetz — Kernstück einer Bildungsreform?*, Frankfurt, 1972; K.-H. HALL, «Das Hochschulrahmengesetz (HRG)», *Jus*, 1976, 267-270.

⁴ Sinds het wintersemester 1975-76 werd ook voor de studies in de rechten een *numerus clausus* ingevoerd. Wegens de hoge quota kende hij in de praktijk geen uitwerking. Door een *Beschluss der Regierungschefs von Bund und Ländern* van 4 november 1977 (*Informationen Bildung Wissenschaft*, 1977, 213) werd de officiële afbouw van de *numerus clausus* ingeleid. De vrije keuze van universiteit is echter niet mogelijk. De toebedeling van een studieplaats gebeurt door de *Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen* (ZVS) te Dortmund, opgericht op grond van een *Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen* van 20 oktober 1972 (ZVS INFO, Wintersemester 1978/79, 107) dat § 31 HRG concretiseert.

⁵ Daarnaast voorziet art. 91a I nr. 1 GG in een vorm van samenwerking tussen *Bund* en *Länder* (*Gemeinschaftsaufgaben*) inzake de uitbouw en de nieuwbouw van universiteiten (bv. de oprichting van nieuwe rechtsfaculteiten). Over deze *Gemeinschaftsaufgaben* en de taak van de *Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung* (vgl. art. 91b GG: H. LAUFER, *Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland*, derde uitg., München, 1977, blz. 137-150).

⁶ DRiG van 19 april 1972, BGBl., 1972, I, 713; ook in SCHÖNFELDER, H., *Deutsche Gesetze. Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts*, vierenvijftigste druk, München, 1977, nr. 97.

⁷ De belangrijkste wetgevende bepalingen van de deelstaten zijn: Baden-Württemberg: *Gesetz über die juristischen*

Grote verschillen tussen de deelstaten willen de *Beschlüsse der Justizministerkonferenz* en de *Empfehlungen der Konferenz der Dekane der Rechtswissenschaftlichen und Rechts- und Staatswis-*

Staatsprüfungen und den juristischen Vorbereitungsdienst van 18 mei 1971, GBl., 1971, 190; *Verordnung der Landesregierung über die Ausbildung und Prüfung der Juristen* (JAPO) van 9 mei 1975, GBl., 1975, 385; *Gesetz über die einstufige Juristenausbildung in Baden-Württemberg* van 22 oktober 1974, GBl. 1974, 429, gewijzigd door de wet van 10 februari 1976, GBl., 1976, 148; *Verordnung über die Ausbildung und Prüfung der Juristen im einstufigen Ausbildungsgang* (EJAPO) van 10 december 1974, GBl., 1975, 69;

Beieren: *Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen* (JAPO) van 1 augustus 1974, GVBl., 1974, 443, gewijzigd door de verordening van 14 januari 1977, GVBl. 1977, 51;

Berlijn: *Gesetz über die juristische Ausbildung* (JAG) van 9 juni 1972, GVBl., 1972, 1000; *Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen* (JAO) van 9 juni 1972, GVBl., 1972, 1004, erratum, 1330;

Bremen: *Bremisches Juristenausbildungsgesetz* (BremJAG) van 29 juli 1976, GBl., 1976, 181; *Bremische Justizausbildungsordnung* (BremJAO) van 14 maart 1967, GBl., 1967, 27, gewijzigd door de verordeningen van 24 september 1968, GBl., 1968, 142, van 13 juni 1972, GBl., 1972, 139 en door de wet van 18 december 1974, GBl., 1974, 351;

Hamburg: *Juristenausbildungsordnung* (JAO) van 10 juli 1972, GVBl., 1972, 133, erratum, 148 en 151, gewijzigd door de wet van 30 april 1973, GVBl., 1973, 169; *Erste Verordnung zur Durchführung der einstufigen Juristenausbildung* van 22 april 1975, GVBl., 1975, 79;

Hessen: *Gesetz über die juristische Ausbildung* (JAG) van 12 maart 1974, GVBl., 1974, I, 157, gewijzigd door de wetten van 4 september 1974, GVBl., 1974, I, 361 en van 21 oktober 1975, GVBl., 1975, I, 233; *Verordnung zur Ausführung des Juristenausbildungsgesetzes* (JAO) van 6 oktober 1975, GVBl., 1975, I, 223;

Niedersachsen: *Niedersächsische Ausbildungsordnung für Juristen* (NJAO) van 7 juni 1972, GVBl., 1972, 275, gewijzigd door de verordening van 26 juli 1974, GVBl., 1974, 410; *Gesetz über die einstufige Juristenausbildung in Niedersachsen* van 2 april 1974, GVBl., 1974, 214; *Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die einstufige Juristenausbildung in Niedersachsen* van 15 januari 1975, GVBl., 1975, 4;

Nordrhein-Westfalen: *Gesetz über die juristischen Staatsprüfungen und juristischen Vorbereitungsdienst* (JAG) van 6 juli 1972, GV NW, 1972, 200; *Juristenausbildungsordnung* (JAO) van 6 juli 1972, GV NW, 1972, 206; *Verordnung über die einstufige Juristenausbildung* (EJAPO) van 26 september 1974, GV NW, 1974, 1026;

Rheinland-Pfalz: *Landesgesetz über die juristische Ausbildung* (JAG) van 15 juli 1970, GVBl., 1970, 229, gewijzigd door de wetten van 20 juni 1972, GVBl., 1972, 208, van 29 maart 1974, GVBl., 1974, 152 en van 22 november 1977, GVBl., 1977, 410; *Landesverordnung zur Durchführung des Landesgesetzes über die juristische Ausbildung* (JAPO) van 21 december 1972, GVBl., 1973, 2, gewijzigd door de verordeningen van 9 november 1973, GVBl., 1973, 365, van 4 maart 1975, GVBl., 1975, 111 en van 17 februari 1977, GVBl., 1977, 53; *Landesgesetz über die einstufige Juristenausbildung im Lande Rheinland-Pfalz* (EJAG) van 14 februari 1975, GVBl., 1975, 87; *Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die einstufige Juristenausbildung* (EJAPO) van 7 april 1976, GVBl., 1976, 129;

Saarland: *Gesetz Nr. 703 über die Befähigung zum Richteramt und zum höheren Verwaltungsdienst* van 9 februari

senschaftlichen Fakultäten⁸ vermijden. Ondanks deze inspanningen blijven nog verschillen bestaan.

Het *Deutsche Richtergesetz* voorziet in twee opleidingsvormen: de traditionele *zweistufige Ausbildung* (§ 5 en 5a DRiG) en de experimentele *einstufige Ausbildung* (§ 5b DRiG). Beide vormen zijn gelijkwaardig en hebben de «Befähigung zum Richteramt» tot doel. Elke jurist wordt tot rechter opgeleid, ook indien hij een ander beroep nastreeft. Het *Deutsche Richtergesetz* gaat ervan uit dat een opleiding tot rechter waarbij de student op de eerste plaats leert belangen af te wegen, in hoge mate de persoonlijkheid vormt.

Hoofdbestanddeel van deze studie vormt de bespreking van beide types⁹. Vervolgens wordt enige aandacht besteed aan post-universitair onderwijs en onderzoek. Tenslotte wordt een overzicht gegeven van de mogelijkheden voor Belgische juristen om deel te nemen aan post-universitair onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

I. Het traditionele model : «Zweistufige Juristenausbildung»

De traditionele juridische opleiding bestaat uit twee delen: een universitaire opleiding en een stage. Beide delen worden afgesloten met een staatsexamen.

A. Universitaire opleiding

1. Beginsel

Het eerste staatsexamen dat de theoretische opleiding afsluit, wordt voorafgegaan door een universitaire opleiding van minimum zeven semesters. Ten minste vier semesters moeten doorlopen worden aan een rechtsfaculteit in de Duitse Bondsrepubliek. De overige drie kunnen aan een buitenlandse universiteit worden doorgebracht (§ 5 II DRiG).

2. Toegang tot de studie in de rechten

Voor de studie in de rechten bestaat geen *numerus clausus* (zie boven noot 4). Elkeen die de humaniorastudie met het *Abitur* heeft

1960, ABL., 1960, 209; *Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen* (JAO) van 28 januari 1975, ABL., 1975, 1154;

Schleswig-Holstein: *Landesverordnung über die Ausbildung der Juristen* (JAO) van 25 mei 1972, GVOBl., 1972, 91.

Daarenboven sloten Bremen, Hamburg en Schleswig-Holstein volgende overeenkomst af: *Übereinkunft über ein Gemeinsames Prüfungsamt und die Prüfungsordnung für die Grosse Juristische Staatsprüfung*, in Bremen geratificeerd door de wet van 20 juni 1972, GBl., 1972, 133, in Hamburg door de wet van 26 juni 1972, GVBl., 1972, 119 en in Schleswig-Holstein door de wet van 26 juli 1972, GVOBl., 1972, 134.

⁸ A. RINKEN, o.c., blz. 6-7.

⁹ Een uitstekend overzicht bieden het reeds geciteerde werk van RINKEN, besproken in *JuS*, 1978, 71 en het *Bericht über die Juristenausbildung in den Ländern*, Bt-Dr. 7/3604; hierover: «Die Juristenausbildung in den Ländern», DRiZ., 1975, 337-340. Uit de overvloedige literatuur zijn nog vermeldenswaard: K. PLEYER, «Aspekte der Juristenausbildung in beiden Teilen Deutschlands», *Festschrift Felgenstraeßer*, blz. 156-179; G. SÄLZER, *Juristenausbildung an Universitäten. Ein Bericht über Studienbedingungen, Studienberatung, Studieninhalt und Studienreform*, Bielefeld, 1970; K. WASSERMAN, e.a., *Erziehung zum Establishment*, Karlsruhe, 1969; *Einstufige Juristenausbildung. Kolloquium über die Entwicklung und Erprobung des Modells im Land Nordrhein-Westfalen*, Abhandlungen der Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, Band 57, s.l., 1975; *Neue Juristenausbildung. Materialien des Loccum Arbeitskreises zur Reform der Juristenausbildung*, Neuwied/Berlin, 1975; *Neues Recht durch neue Richter? Der Streit um die Ausbildungsreform der Juristen*, Berichte und Studien der Hanns-Seidel-Stiftung e.V., Band 8, München/Wenen, 1975; *Reform der Juristenausbildung. Aus den parlamentarischen Beratungen, der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und aus Diskussionen 1970/1971, Zur Sache 5171*, Bonn, s.d.

afgesloten, krijgt een studieplaats toegewezen door de *Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen* (ZVS) te Dortmund.

3. Studieplan en studieverplichtingen

De Duitse rechtsfaculteiten bieden een over zeven semesters gespreid studieplan aan¹⁰. Dit studieplan is slechts richtinggevend. De student kan zelf een meer gespreid programma opstellen, bepaalde colleges meerdere malen volgen en aldus de termijn van zeven semesters overschrijden. Elk semester wisselen de titularissen van de colleges zodat de student de gelegenheid heeft een bepaald vak nogmaals bij een andere docent te volgen¹¹.

Studieverplichtingen zijn tot een minimum beperkt. Veeleer wordt van de student verwacht dat hij zich door eigen studie op het staats-examen voorbereidt. Het volgen van examengericht onderwijs bij een repititor komt dan ook veelvuldig voor.

Om tot het eerste staatsexamen toegelaten te worden moet de student aan enkele oefeningen deelnemen. In alle deelstaten moet de student deelnemen aan een oefening voor gevorderden in burgerlijk, straf- en publiekrecht. Een certificaat (*Schein*) wordt verkregen wanneer ten minste één *Hausarbeit* en één *Aufsichtsarbeit* (*Klausur*)¹² de vermelding «ausreichend» gekregen hebben. De concrete uitwerking verschilt van universiteit tot universiteit. Meermaals moet eerst een *Schein* in oefeningen voor beginnelingen behaald worden of moeten de studenten deelnemen aan een *Arbeitsgemeinschaft*¹³.

4. Werkelijke studieduur

Wegens het indicatief karakter van het studieplan en het ontbreken van tussentijdse examens overschrijden de meeste studenten de termijn van zeven semesters. De gemiddelde studieduur gaat in stijgende lijn en hangt samen met een grote toestroom van abiturienten met een zwak eindexamen.

In 1974 bedroeg de gemiddelde studieduur in de hele Bondsrepubliek tien semesters. Slechts 1,24 % van de studenten legden na zeven semesters het eerste staatsexamen af, 10,19 % na acht semesters, 33,14 % na negen semesters, 30,24 % na tien semesters en 25,19 % na elf en meer semesters¹⁴. In de deelstaat Nordrhein-Westfalen lag het gemiddelde in 1976 reeds hoger dan elf semesters. 75 % van de studenten studeerden in dat jaar tien semesters en meer¹⁵.

¹⁰ Voor vb. zie de studieplannen van de universiteiten van Bochum en Frankfurt, in A. RINKEN, o.c., blz. 290-296.

¹¹ Dit is mogelijk dank zij de zeer algemene leeropdrachten die aan de professoren verleend worden. Elke semester worden de specifieke leeropdrachten vastgelegd door de decaan in overleg met de docenten. De docent die dit semester erfrecht doceert, zal eventueel volgend semester zakenrecht of verbintenissen toegewezen krijgen.

¹² De *Klausur*, die bestaat in de oplossing van een praktisch geval, is een bijna dagelijks element in de opleiding van de Duitse jurist. In een tijdsspanne van twee tot vijf uur moet de student de feitelijke gegevens die juridisch relevant zijn, uitzoeken en met behulp van de wetteksten een juridisch gefundeerde oplossing ontwerpen (A. RINKEN, o.c., blz. 264-266). De *Klausur* krijgt ruime aandacht in de literatuur, o.a.: U. DIEDERICHSEN, *Die BGB-Klausur*, vierde druk, München, 1978; H. HATTENHAUER, en H.-A. ROLL, *50 Klausuren aus dem BGB*, Frankfurt, 1976; H. RIDDER en W. SCHMIDT, «Über Klausuren im allgemeinen und eine öffentlichrechtliche Referendarklausur im besonderen», *JuS*, 1966, 237-243. *JuS* bespreekt in elk nummer enkele voorbeelden.

¹³ Vgl. A. RINKEN, o.c., blz. 13-14. Een *Arbeitsgemeinschaft* is een seminarie onder leiding van een assistent waar oefeningen worden opgelost.

¹⁴ Bt-Dr. 7/3604, blz. 76-77.

¹⁵ «Aus Prüfung und Praxis. Juristische Staatsprüfungen 1976 in Nordrhein-Westfalen», *JuS*, 1977, Heft 10, XIII; J. SCHRÖDER, «Vertrauliche Andeutungen eines Mitschüldigen über mancherlei Ursachen des Misserfolges der juristischen Universitätsausbildung», *JuS*, 1978, 284-287.

B. Eerste staatsexamen
(Erste juristische Staatsprüfung
of Referendarexamen)

1. Inhoud

Het eerste staatsexamen bestaat uit een schriftelijke en een mondelinge ondervraging over de plichtvakken en een groep keuzevakken. Omvang en inhoud van plicht- en keuzevakken verschillen volgens de deelstaten. Doch op grond van contacten in de *Justizministerkonferenz* en in de *Konferenz der Dekane* zijn de grote lijnen gelijklopend¹⁶.

In het «Bericht über die Juristenausbildung in den Ländern» worden de volgende plichtvakken vermeld :

«— aus dem Bürgerlichen Recht : BGB 1. bis 3. Buch (Allgemeiner Teil, Schuldrecht und Sachenrecht), Grundzüge des Familien- und Erbrechts ;

— aus dem Handels- und Gesellschaftsrecht : das Recht der Personengesellschaften und die Grundzüge des Aktienrechts ;

— aus dem Arbeitsrecht : das Recht des Arbeitsverhältnisses, das kollektive Arbeitsrecht ;

— Strafrecht : Allgemeiner und Besonderer Teil ;

— aus dem öffentlichen Recht : das Staatsrecht und das Allgemeine Verwaltungsrecht sowie aus dem Besonderen Verwaltungsrecht das Kommunalrecht und das Polizei- und Ordnungsrecht ;

— aus dem Prozessrecht : das allgemeine Verfahrensrecht im Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, insbesondere Rechtswege, Verfahrensgrundsätze, Klagearten, Verfahren im ersten Rechtszug mit Beweisaufnahme und Beweiswürdigung, Wirkung gerichtlicher Entscheidungen, Arten der Rechtsbehelfe, vorläufiger Rechtsschutz, das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, aus dem Recht der Zwangsvollstreckung im Zivilprozessrecht die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen, die Arten der Zwangsvollstreckung, die Rechtsbehelfe»¹⁷.

De groepen der keuzevakken zijn hoofdzakelijk :

«— Allgemeine Staatslehre, Völkerrecht und Internationale Organisationen ;

— Verwaltungslehre und Verwaltungsprozess ;

— Familien- und Erbrecht, internationales Privatrecht und freiwillige Gerichtsbarkeit ;

— Deutsches und europäisches Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Handels- einschliesslich Wertpapierrecht ;

— Kriminologie, Strafvollzug, Jugendstrafrecht, Recht der Ordnungswidrigkeiten ;

— Rechtshistorische Fächer ;

— Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie»¹⁸.

Enkele deelstaten kennen meer plichtvakken. Doch vooral in de groepen der keuzevakken zijn er afwijkingen. Zo hechten Berlijn, Niedersachsen en Schleswig-Holstein meer belang aan het familie- en erfrecht. Nordrhein-Westfalen legt meer nadruk op de rechtsvergelijking¹⁹.

In de meeste deelstaten bestaat het schriftelijk examen uit een *Hausarbeit* en drie tot vier *Aufsichtsarbeiten* waarvan één uit de groep keuzevakken²⁰. Voor de *Hausarbeit* beschikt de student over een termijn van vier tot zes weken.

Het mondeling examen bestaat uit een ondervraging over alle plicht- en keuzevakken.

Zowel op het mondeling als op het schriftelijk examen worden zelden theoretische vragen gesteld.

2. Organisatie

De examens worden afgenomen door *staatliche Justizprüfungsämter*, ingericht bij de *Oberlandesgerichten*.

De leden worden benoemd door de minister van Justitie. De voorzitter is een rechter of hogere ambtenaar die over de *Befähigung zum Richteramt* beschikt. De leden zijn hoogleraren of docenten in de rechten, magistraten, notarissen, advocaten of hogere ambtenaren²¹.

3. Examenresultaten

Het examenresultaat wordt vastgesteld op grond van een ingewikkeld en naar deelstaat verschillend cijfersysteem van 1 tot 7. Elk cijfer staat voor een predicaat dat in de *Beschlüsse der Justizministerkonferenz* van 1971 als volgt wordt omschreven²² :

— *sehr gut* (1) : *eine besonders hervorragende Leistung* ;

— *gut* (2) : *eine erheblich über dem Durchschnitt liegende Leistung* ;

— *vollbefriedigend* (3) : *eine über dem Durchschnitt liegende Leistung* ;

— *befriedigend* (4) : *eine Leistung, die in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht* ;

— *ausreichend* (5) : *eine Leistung, die Trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen entspricht* ;

— *mangelhaft* (6) : *eine Leistung mit erheblichen Mängeln* ;

— *ungenügend* (7) : *eine völlig unbrauchbare Leistung*.

De kandidaat is geslaagd wanneer hij tenminste het resultaat «ausreichend» krijgt. Bij mislukking kan hij het examen één maal herhalen.

In 1977 legden in de hele Bondsrepubliek 5134 kandidaten waarvan 826 of 16,1 % voor de tweede maal, het eerste staatsexamen af. Negen studenten of 0,2 % kregen de uitslag «sehr gut», 219 of 4,3 % behaalden «gut», 563 of 11 % «vollbefriedigend», 1205 of 23,5 % «befriedigend» en 1861 of 36,2 % «ausreichend» ; 1277 studenten of 24,8 % waren niet geslaagd. Van de niet-geslaagden legden 325 studenten of 25,5 % voor de tweede maal het examen af²³.

C. Stage (Vorbereitungsdienst
of Referendarzeit)

1. Beginsel

De stage beoogt een praktische opleiding tot *Einheitsjurist* en wil aldus de *Rechtsreferendar* een vorming geven die hem in staat moet stellen alle juridische functies zelfstandig uit te oefenen. De opleiding maakt hem vertrouwd met rechtspleging en bestuur zodat hij de interne samenhang van de rechtsorde leert kennen en het recht weet aan te wenden met zin voor economische en maatschappelijke vragen²⁴.

2. Toegang tot de stage

Diegene die voor het eerste staatsexamen is geslaagd, kan tot de *Vorbereitungsdienst* worden toegelaten en tot *Rechtsreferendar* worden benoemd. Het benoemingsbesluit wordt genomen door de *Oberlandesgerichtspräsident*.

De *Referendar* is *Beamter auf Widerruf* en wordt door de staat bezoldigd.

¹⁶ BT-Dr. 7/3604, blz. 19.

¹⁷ BT-Dr. 7/3604, blz. 29.

¹⁸ BT-Dr. 7/3604, blz. 29.

¹⁹ Voor een overzicht van alle deelstaten : BT-Dr. 7/3604, blz. 88-93 ; zie ook A. RINKEN, o.c., blz. 11-12, noot 7 ; K.-P. SCHROEDER, «Die Prüfung der Wahlfachgruppen in den einzelnen Bundesländer», JuS, 1977, 703-706.

²⁰ Voor een overzicht van alle deelstaten : BT-Dr. 7/3604, blz. 95.

²¹ Bv. § 4 JAG NW

²² BT-Dr. 7/3604, blz. 21.

²³ H. WALENDY, «Die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung 1977», JuS, 1978, 504. Bij de appreciatie van deze cijfers moet men tevens rekening houden met de opgaven tijdens de studie. Er kan gesteld worden dat ongeveer 30 % der studenten de studie stopzetten.

²⁴ A. RINKEN, o.c., blz. 16-17 ; BT-Dr. 7/3604, blz. 23, 26, 29-30, 34, 36, 41, 46, 51, 55, 59 en 63.

Er bestaat *geen recht* op opname in overheidsdienst²⁵. De kandidaat kan afgewezen worden bij onbekwaamheid of onwaardigheid²⁶. Volgens Rehborn en Schäfer moet de benoeming geweigerd worden bij karakteriële gebreken, onbekwaamverklaring, veroordeling tot een gevangenisstraf van meer dan één jaar en bij het ontbreken van waarborgen voor het respecteren van de democratische staatsstructuur²⁷. Wat dit laatste punt betreft, heeft de ambtenaar op grond van art. 33 IV en V GG een getrouwheidsplicht tegenover de staat en de Grondwet. Aldus moet ook de *Referendar* de nodige waarborgen bieden zich te zullen inzetten voor de democratische staatsstructuur²⁸.

Doch de onmogelijkheid om iemand als ambtenaar te benoemen betekent nog niet dat de kandidaat die voor de uitoefening van een juridisch beroep buiten staatsdienst in aanmerking komt (bv. als advocaat of bedrijfsjurist), de toegang tot de stage en alzo tot het tweede staatsexamen geweigerd mag worden. In dit geval moet de kandidaat de gelegenheid krijgen aan de stage deel te nemen op grond van een ander statuut²⁹.

²⁵ H. REHBORN, en H. SCHÄFER, *Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen*, vijfde druk, München, 1974, blz. 22.

²⁶ Bv. § 20 III JAG NW.

²⁷ O.c., blz. 24.

²⁸ Vgl. BVerfG, 22 mei 1975, BVerfGE, 1975, 334, met afwijkende meningen; NJW, 1975, 1641; DVBl., 1975, 817; ZBR, 1975, 185; MDR, 1975, 816; JZ, 1975, 561; JuS, 1975, 730, dat de getrouwheidsplicht als volgt samenvat: «Die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassung auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist, zu bejahen und dies nicht bloss verbal, sondern insbesondere in der beruflichen Tätigkeit dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen Vorschriften beachtet und erfüllt und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine Verfassungsmässigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Vom Beamten wird erwartet, dass er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, dass der Beamte Partei für ihn ergreift.» Ook het behoren tot een politieke partij die doeleinden nastreeft die met de Grondwet onverenigbaar zijn, zonder dat haar onconstitutioneel karakter door het Bundesverfassungsgericht is vastgesteld op grond van art. 21 II GG, kan een element vormen om de geschiktheid van een kandidaat voor een benoeming tot ambtenaar te onderzoeken (BVerwG, 6 februari 1975, NJW, 1975, 1135, met noot van BATTIS; DVBl., 1975, 822; ZBR, 1975, 185; JZ, 1975, 412; JuS, 1975, 729).

²⁹ «Dem Staat steht frei, einen Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Absolvierung Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis als auch für einen freien Beruf ist, allgemein so zu organisieren, dass er in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis oder in einem besonderen öffentlichrechtlichen Verhältnis ausserhalb des Beamtenverhältnisses abzuleisten ist. Entscheidet er sich für einen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, so muss er für diejenigen, für die ein Beruf ausserhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienst anbieten, der ohne Berufung ins Beamtenverhältnis geleistet werden kann, oder innerhalb seiner beamtenrechtlichen Regelung eine Ausnahmevorschrift vorsehen, die es gestattet, den Vorbereitungsdienst auf Wunsch ausserhalb eines Beamtenverhältnisses abzuleisten. Im Hinblick darauf, dass in zunehmendem Masse neben die zweistufige juristische Ausbildung eine einstufige Ausbildung tritt, mag es zu rechtlichen Vereinheitlichung des juristischen Vorbereitungsdienstes naheliegen, künftig für alle Juristen die praktische Ausbildung vor der zweiten juristischen Staatsprüfung innerhalb eines öffentlichrechtlichen Rechtspraktikantenverhältnisses vorzusehen, das kein Beamtenverhältnis ist.» (BVerfG, 22 mei 1975, aangehaald).

3. Overzicht

Op grond van § 5a II DRiG wordt de stage die twee jaar beslaat (§ 5a I DRiG), over ten hoogste vijf verschillende stageplaatsen gespreid. Elk stageplaats kan niet minder dan drie maanden in beslag nemen. Deze vijf stages worden doorgebracht bij:

- 1) een burgerlijke rechtbank;
- 2) een correctionele rechtbank of een parket;
- 3) een bestuur³⁰;
- 4) een advocaat;
- 5) naar keuze:
 - a) de reeds in 1) tot 4) opgesomde plaatsen;
 - b) een wetgevend orgaan van *Bund* of *Land*³¹;
 - c) een *Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- of Sozialgericht*;
 - d) een vakbond, een werkgeversorganisatie of een economische, sociale of beroepsorganisatie³²;
 - e) een notaris;
 - f) een commerciële onderneming³³;
 - g) een supranationaal, internationaal of buitenlands orgaan³⁴ of bij een buitenlands advocaat;
 - h) een gelijkwaardige stageplaats waar een aangepaste opleiding gewaarborgd is³⁵.

Studies aan de *Hochschule für Verwaltungswissenschaften* in Speyer kunnen ten belope van drie maanden aangerekend worden op 3) of 5) (§ 5a II DRiG).

De *Referendar* krijgt tijdens de stage opdrachten met eigen verantwoordelijkheid zoals bv. de vertegenwoordiging van advocaten of van het openbaar ministerie tijdens de rechtzittingen³⁶. Daarnaast neemt hij deel aan *Arbeitsgemeinschaften* onder leiding van een magistraat of van een ambtenaar. In groepen van vijftien tot dertig deelnemers wordt de praktische opleiding aangevuld: de ervaringen uit de praktijk worden kritisch onderzocht en het tweede staatsexamen wordt voorbereid door de oplossing van praktische gevallen.

D. Tweede staatsexamen (Zweite of Grosse Juristische Staatsprüfung of Assessorexamen)

1. Inhoud

Het tweede staatsexamen is op de eerste plaats een praktische proef die wil vaststellen of de *Referendar* het doel van de juridische opleiding heeft bereikt, namelijk de bekwaamheid tot uitvoering van opdrachten met eigen verantwoordelijkheid in alle domeinen van de rechtspraktijk³⁷.

Het examen bestaat uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte. Vorm en inhoud verschillen volgens deelstaat. Het schriftelijk gedeelte omvat een aantal *Klausuren* en eventueel een *Hausarbeit*. Het mondeling gedeelte bestaat uit een ondervraging en een uiteenzetting aan de hand van processtukken (*Aktenvortrag*). Bij examengedeelten die thuis worden voorbereid (*Hausarbeit* en *Aktenvortrag*) kan het hele recht beslagen worden. Bij gedeelten zonder voorbereiding (*Aufsichtsarbeiten* en mondelinge ondervraging) komen slechts de

³⁰ Bv. bij een *Kommunalverwaltung, Kreisverwaltung, Landesratsamt* of *Bezirksregierung*.

³¹ Bv. bij het secretariaat van *Bundestag, Bundesrat* of een *Landtag*.

³² Bv. bij een *Landesarbeitsamt, Anwaltskammer, Industriekammer* of *Ortskrankenkasse*.

³³ Bv. bij een bedrijf, bank of verzekeringsmaatschappij.

³⁴ Bv. bij de UNO, EEG, Raad van Europa of een Kamer van Koophandel.

³⁵ Bv. bij de juridische afdeling van een kerkelijke administratie zoals een vicariaat-generaal.

³⁶ H. REHBORN en H. SCHÄFFER, o.c., blz. 31-32.

³⁷ *Empfehlungen des Unterausschusses der Justizministerkonferenz* van 12 mei 1971, aangehaald bij A. RINKEN, o.c., blz. 19-20.

plichtvakken van het eerste staatsexamen in aanmerking, hoofdzakelijk aangevuld met voorschriften uit civiel-, straf- en publiekrechtelijke rechtspleging³⁸.

2. Organisatie

Ook het tweede staatsexamen wordt door *Staatliche Justizprüfungsämter* afgenomen. De examencommissie bestaat uitsluitend uit practici.

3. Examenresultaten

Bij het bepalen van het examenresultaat kunnen de cijfers verkregen tijdens de stages en in de *Arbeitsgemeinschaft* in aanmerking worden genomen (§ 5 DRiG).

De kandidaat is voor het examen geslaagd indien hij ten minste de uitslag «ausreichend» behaalt.

In 1977 legden 5263 kandidaten het tweede staatsexamen af, waaronder 418 of 7,9 % voor de tweede maal. Tien examinandi of 0,2 % kregen de uitslag «sehr gut», 247 of 4,7 % «gut», 1001 of 19 % «vollbefriedigend», 2106 of 40 % «befriedigend» en 1349 of 25,7 % «ausreichend»; 547 of 10,4 % slaagden niet. Van de niet-geslaagden legden 122 of 22,3 % het examen voor de tweede maal af³⁹.

4. Einde van de stage

De stage en de functie als *Beamter auf Widerruf* nemen een einde met de bekendmaking van de beslissing van de examencommissie.

De geslaagde kandidaat voert de titel *Assessor* en beschikt over de *Befähigung zum Richteramt* (§ 5 I DRiG). Aldus heeft hij toegang tot alle juridische beroepen zonder verdere stageverplichtingen⁴⁰.

Voor de niet-geslaagde kandidaat bepaalt de examencommissie de duur van de stage die hij nog moet volgen, alvorens het examen een tweede maal af te leggen⁴¹. De bijkomende stage wordt in de regel bij een *Landgericht* doorgebracht⁴². Bij een tweede mislukking kan de *Präsident des Landesjustizprüfungsamtes* de kandidaat een derde maal tot het examen toelaten, indien een redelijke kans op slagen bestaat⁴³.

II. Een experiment : «Einstufige Juristenausbildung»

Door een *Experimentierklausel* (§ 5b) in het *Deutsche Richtergesetz* heeft het *Bundesparlament* de deelstaten tot 15 september 1981 de gelegenheid gegeven om te experimenteren met een nieuw type juristenopleiding van ten minste elf semesters.

Deze experimenten willen aan de kritiek op het traditionele model tegemoet komen. Door de afschaffing van de scheiding tussen universiteit en stage wil men tot een geïntegreerde opleiding komen waarbij volgende problemen alle aandacht krijgen :

— de overbrugging van de kloof tussen een universitaire opleiding die niet voldoende aan de noden van de praktijk is aangepast, en een praktische opleiding die onvoldoende wetenschappelijk doordacht is ;

— de plaats van de sociale wetenschappen in de juridische opleiding ;

— de beheersing van de hele stof door een exemplarische opleiding die door een grondige opleiding in een bepaalde specialisatie wordt aangevuld ;

— de aanpassing van de examens aan de leerinhoud⁴⁴.

Ook de *einstufige Juristenausbildung* streeft ernaar een *Einheitsjurist* op te leiden : stages in de drie grote domeinen (rechtspraak, bestuur en advocatuur) vormen een verplicht programmaonderdeel⁴⁵.

De meeste *Bundesländer* hebben van de geboden mogelijkheid gebruik gemaakt : Baden-Württemberg aan de universiteit te Konstanz, Beieren te Augsburg en Bayreuth, Bremen, Hamburg, Niedersachsen te Hannover, Nordrhein-Westfalen te Bielefeld en Rheinland-Pfalz te Trier. Berlijn en Saarland hebben geen eigen model ontwikkeld. Hessen en Schleswig-Holstein hebben reeds modellen ontworpen, maar deze zijn zeer omstreken en derhalve nog niet gerealiseerd⁴⁶.

De verschillende experimenten ontwikkelen zich tot een ruime ervaringsbasis die kansen biedt om een uniforme regeling voor de hele Bondsrepubliek uit te werken. Maar aangezien de opvattingen over de rol van het recht en over de positie van de jurist in de maatschappij ver uit elkaar lopen, worden zeer van elkaar verschillende oplossingen aangeboden.

Het onderscheid ligt vooral in de plaats die aan de sociale wetenschappen wordt toebedeeld. De zuivere «Intervallmodelle» beschouwen de sociale wetenschappen als hulpwetenschappen die geen afzonderlijke opleidingsperiode verdienen (Augsburg, Bayreuth, Bielefeld, Konstanz en Trier). Wel worden de sociale wetenschappen meer bij de opleiding betrokken. De van «Intervallmodelle» tot «Integrationsmodelle» geëvolueerde «Nord-Modelle» integreren de sociale wetenschappen in de juridische opleiding, (Bremen, Hamburg en Hannover). Deze integratie heeft tot doel algemeen aanvaarde grondbeginselen ter discussie te stellen en aldus een jurist te vormen die «Gestaltungsaufgaben» in de maatschappij kan waarmaken⁴⁷. Deze modellen wijden een afzonderlijk deel van de opleiding aan de sociale wetenschappen⁴⁸.

De eerste resultaten — tenminste wat de gematigde *Intervallmodelle* betreft⁴⁹ — vallen positief uit. De studenten hebben duidelijk betere resultaten bereikt dan hun collega's die de *zweistufige Ausbildung* volgden. De studenten uit Augsburg behaalden de uitslag «vollbefriedigend» en beter tweemaal meer en daarenboven in kortere tijd dan de studenten met een traditionele opleiding. In Augsburg beëindigden 81 % van de studenten hun opleiding in de minimumtijd van zes jaar en vier maanden. In 1976 evenaarden in de hele Bondsrepubliek slechts 2,5 % der studenten met traditionele opleiding dit resultaat⁵⁰.

Wegens de grote contrasten tussen de verschillende modellen is een eenheidsoplossing nog niet in het vooruitzicht gesteld. Het is nog niet duidelijk welk model zich na afloop van de termijn in 1981 zal kunnen doorzetten. Het is mogelijk dat geen compromis bereikt zal worden, zodat de klassieke *zweistufige Ausbildung* weer de enige vorm wordt⁵¹.

Als illustratie van de verschillende tendensen worden twee experimenten besproken : Bielefeld en Bremen.

⁴⁴ BT-Dr. 7/3604, blz. 4.

⁴⁵ Vgl. § 5b I 2 DRiG ; A. RINKEN, o.c., blz. 23.

⁴⁶ Zie hierover E. KNITTEL, *Juristisches Studium in Kassel*, Kassel, 1970 ; *Einstufige Juristenausbildung in Hessen. Wiesbadener Modell*, Wiesbaden, 1973.

⁴⁷ «Einstufige Juristen sind besser», *Hochschul Magazin (HM)*, 1978, nr. 6/7, XIII.

⁴⁸ BT-Dr. 7/3604, blz. 17.

⁴⁹ Over de «Nord-Modelle» liggen nog te weinig gegevens voor om een oordeel te kunnen vellen.

⁵⁰ «Einstufige Juristen sind besser», *HM*, 1978, nr. 6/7, XIII.

⁵¹ «Einstufige Juristen sind besser», *HM*, 1978, nr. 6/7, XIII ; vgl. A. HESSE, «Über den Stilstand der Debatte zur Reform der Juristenausbildung», *JZ*, 1977, 49-52.

³⁸ A. RINKEN, o.c., blz. 20-21. Beieren kent een ruimere catalogus van plichtvakken (§ 54 Bay JAPO).

³⁹ H. WALENDY, «Die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung 1977», *JuS*, 1978, 504.

⁴⁰ Om tot notaris benoemd te worden moet echter gedurende drie jaar het ambt van *Notarassessor* uitgeoefend worden (§ 7 BNotoO, in H. SCHÖNFELDER, o.c., nr. 98a).

⁴¹ Bv. § 33 I JAG NW.

⁴² H. REHBORN en H. SCHÄFER, o.c., blz. 38.

⁴³ Bv. § 33 II JAG NW.

A. Een «Intervallmodell» : Bielefeld⁵²

Op grond van § 34a JAG NW vaardigde de minister van Justitie van Nordrhein-Westfalen zijn *Verordnung über die einstufige Juristenausbildung* (EJAO) van 26 september 1974⁵³ uit, waardoor opleiding en examens worden geregeld. Op grond hiervan wordt sinds het wintersemester 1973-74 een *einstufige Juristenausbildung* georganiseerd aan de universiteit te Bielefeld. Het is een «Intervallmodell» van zes jaar en vier maanden waarbij theoretische opleiding en praktijk alterneren⁵⁴.

1. Indeling van de opleiding

De opleiding bestaat uit drie delen: *Grundausbildung I*, *Grundausbildung II* en *Schwerpunktausbildung*⁵⁵.

a. *Grundausbildung I* (26 maanden). — Het eerste deel van de opleiding bestaat uit een juridische basisstudie waardoor de studenten de nodige kennis in de belangrijkste vakken verwerven en zich met juridische denkmethoden vertrouwd maken. Een inleiding tot de economische en sociale wetenschappen vult de juridische opleiding aan.

b. *Grundausbildung II* (28 maanden) confronteert de student afwisselend met theorie en praktijk. De stages bij een rechtbank, een bestuur en een advocaat worden in voorafgaande colleges doelgericht voorbereid. De praktijk wordt gevolgd door colleges die de opgedane ervaring wetenschappelijk evalueren⁵⁶.

c. De *Schwerpunktausbildung* (22 maanden) biedt de mogelijkheid een grondige kennis te verwerven in een specialisatie naar keuze in de drie volgende domeinen: *Justiz*, *Öffentliche Verwaltung* of *Wirtschaft und Arbeit*. Een stage van acht maanden zowel bij een gedingbeslissend orgaan als bij een bestuurs- of adviserend orgaan wordt voorafgegaan en gevolgd door een theoretische opleiding van respectievelijk acht en vier maanden.

2. Examens

Het eerste deel van de opleiding wordt afgesloten met een tussensexamen dat de deelname aan het tweede deel bij onvoldoende voorbereiding wil vermijden⁵⁷. Dit examen is schriftelijk en bestaat in het oplossen van praktische gevallen. Bij twijfel omtrent de geschiktheid van de kandidaat vindt nog een mondelinge ondervraging plaats.

Het eindexamen dat met het tweede staatsexamen gelijkwaardig is, wordt in twee delen afgenomen. Over de vakken die niet het voorwerp van de *Schwerpunktausbildung* uitmaken, wordt op het einde van *Grundausbildung II* ondervraagd door middel van *Aufsichtsarbeiten* en een mondelinge ondervraging. Zo krijgt de student de kans zich op de uitgekozen specialisatie te concentreren. Hierover wordt op het einde van de *Schwerpunktausbildung* ondervraagd door middel van een *Hausarbeit*, *Aufsichtsarbeiten* en een mondeling examen bestaande uit *Aktenvortrag* en ondervraging⁵⁸.

B. Een «Nord-Modell» : Bremen⁵⁹

Door het *Bremische Juristenausbildungsgesetz* (BremJAG) van 3 juli 1973⁶⁰, gewijzigd door de wet van 29 juli 1976⁶¹ en door de *Universitätsprüfungsordnung* gegrond op § 32 BremJAG van 26 juni 1974⁶², werd in Bremen een *einstufige Juristenausbildung* van zes jaar georganiseerd.

Het doel van het *Bremer Modell* is op de eerste plaats «den Juristen zu einer Berufspraxis zu befähigen, die in der sich wandelnden Gesellschaft dem Anspruch einer rechtsstaatlichen, demokratischen und sozialstaatlichen Verfassung genügt» (§ 2 BremJAG). Om dit te verwezenlijken worden de sociale wetenschappen sterk bij de studies betrokken⁶³.

1. Indeling van de opleiding

De opleiding bestaat uit drie delen: *integriertes sozialwissenschaftliches Eingangsstudium*, *Hauptstudium I* en *Hauptstudium II*.

a. *Integriertes sozialwissenschaftliches Eingangsstudium* (12 maanden). — Het eerste jaar is een gemeenschappelijk basisjaar zowel voor de studenten in de rechten als voor de studenten in de economische en sociale wetenschappen (§ 9 BremJAG). Het brengt een inleiding tot de analyse van de maatschappelijke problemen. Hierbij wordt gewezen op het ontstaan en op de maatschappelijke functies van instellingen, categorieën en methoden van de rechtswetenschap. De jurist wordt tevens voorbereid op interdisciplinaire samenwerking⁶⁴.

b. *Hauptstudium I* (36 maanden) is onderverdeeld in een universitaire opleiding en een stage van zeventien maanden. Tijdens de universitaire opleiding worden de belangrijkste juridische vakken onderwezen. De stage bestaat uit practica bij een parket of een strafrechtbank, bij een burgerlijke of arbeidsrechtbank en bij een bestuur of een advocaat (§ 13 BremJAG). De praktische opleiding wordt aangevuld door *Begleitkurse*. Dit zijn colleges die door hoogleraren en practici gezamenlijk worden gegeven (§ 14 BremJAG).

c. *Hauptstudium II* (24 maanden). — Tijdens dit laatste deel van de opleiding specialiseren de studenten zich in één van de volgende domeinen: *Arbeit/Wirtschaft*, *Verwaltung* of *Sozialisation*, *Kriminalität* und *Resozialisation* (§ 17 BremJAG). De bekwaamheid tot het verrichten van individueel wetenschappelijk werk wordt verder ontwikkeld bij middel van uitgekozen probleemgebieden. Een practicum van zes maanden vult het theoretisch onderwijs aan⁶⁵.

2. Examens

Het eerste staatsexamen wordt vervangen door controles die onmiddellijk bij de opleiding aansluiten zoals het opstellen van een referaat, van een literatuurrecensie of van een contract⁶⁶. Voor elke controle krijgt de student een aantal punten. Op het einde van *Hauptstudium I* moet hij een bepaald aantal punten verzamelen hebben om toegang te krijgen tot het laatste deel van de opleiding.

Het eindexamen is een staatsexamen bestaande uit twee delen. Tijdens de praktische opleiding worden een aantal tests afgenomen zoals het opstellen van een ontwerp van een akte van beschuldiging of van een vonnis. Op het einde van de studies zijn de volgende proeven voorzien: het opstellen van een scriptie met verdediging

⁵² W. BROHM, «Curriculum-Reform im Einphasenmodell. Bielefelder Überlegungen zur zukünftigen Juristenausbildung», *JZ*, 1973, 18-24; A. RINKEN, o.c., blz. 42-44; *Br-Dr.* 7/3604, blz. 12-13; zie ook noot 9 en A. RINKEN, o.c., blz. 42, noot 33.

⁵³ GV NW, 1974, 1026.

⁵⁴ *BT-Dr.* 7/3604, blz. 12.

⁵⁵ Zie ook A. RINKEN, o.c., blz. 43-44.

⁵⁶ *Br-Dr.* 7/3604, blz. 12.

⁵⁷ *BT-Dr.* 7/3640, blz. 12.

⁵⁸ *BT-Dr.* 7/3604, blz. 13.

⁵⁹ W. RICHTER, «Das 'Bremer Modell' der einstufigen Juristenausbildung», *JZ*, 1973, 356-361; A. RINKEN, o.c., blz. 31-39; *BT-Dr.* 7/3604, blz. 8-10; zie ook noot 9 en A. RINKEN, o.c., blz. 31-32, noten 18-20.

⁶⁰ *GBL.*, 1973, 177.

⁶¹ *GBL.*, 1976, 181.

⁶² *ABL.*, 1974, 435.

⁶³ Vgl. A. RINKEN, o.c., blz. 33.

⁶⁴ *Br-Dr.* 7/3604, blz. 8; A. RINKEN, o.c., blz. 33.

⁶⁵ Zie *BT-Dr.* 7/3604, blz. 9.

⁶⁶ Voor een uitvoerige lijst zie A. RINKEN, o.c., blz. 36.

over een onderwerp uit de gekozen specialisatie en een mondelinge ondervraging over een ander thema uit de specialisatie⁶⁷.

III. Post-universitair onderwijs en wetenschappelijk onderzoek

Op enkele uitzonderingen na⁶⁸ kennen de Duitse rechtsfaculteiten geen post-universitair onderwijs naar Amerikaans model. Een specialisatie wordt verworven door wetenschappelijk onderzoek in het kader van een doctoraat (*Promotion*) of van een aggregaat voor het hoger onderwijs in de rechten (*Habilitation*)⁶⁹.

A. Promotion

De graad van *Doktor der Rechte* (*Dr. iur.*) wordt verleend op grond van een proefschrift (*Dissertation*) en een mondeling examen (*akademische Prüfung*) (§ 1 nr. 1 PromO LMU).

Om tot de *Promotion* toegelaten te worden moet de kandidaat voor het *Referendar-* of het *Assessorexamen* geslaagd zijn en ten minste de uitslag «vollbefriedigend» behaald hebben.

Naargelang van het onderwerp en het vakgebied neemt het opstellen van het proefschrift drie maanden tot twee jaar in beslag. Bij goedkeuring van het proefschrift wordt de doctorandus tot het mondeling examen toegelaten. In dit examen dat het hele recht beslaat, moet hij bewijzen over een grondige juridische kennis te beschikken en tot een zelfstandige analyse van wetenschappelijke problemen in staat te zijn (§ 13 PromO LMU).

Nadat het proefschrift is gedrukt, wordt de graad van *Doktor der Rechte* verleend met de vermelding *summa cum laude*, *magna cum laude*, *cum laude* of *rite* (§ 16 nr. 2 en § 20 nr. 1 PromO LMU).

B. Habilitation

De *Habilitation* die in de loop van de negentiende eeuw aan de von Humboldt-universiteit te Berlijn werd ingevoerd, heeft tot doel de wetenschappelijke bekwaamheid van de toekomstige hoogleraar vast te stellen⁷⁰.

Om tot de *Habilitation* te worden toegelaten moet de kandidaat de graad van *Doktor der Rechte* verworven hebben en de twee staatsexamina hebben afgelegd (§ 1 HabilO LMU). In de praktijk worden slechts kandidaten toegelaten die bewezen hebben in staat te zijn wetenschappelijk onderzoek van hoog niveau door te voeren.

De kandidaat moet een proefschrift (*Habilitationsschrift*) indienen waarvoor gemiddeld twee tot drie jaar wetenschappelijk onderzoek nodig zijn. Daarnaast geeft hij een proefles die gevolgd wordt door een wetenschappelijke discussie (§ 2 nr. 4 en § 4 HabilO LMU).

Aan de geslaagde kandidaat wordt over het algemeen het doceerrecht (*venia legendi*) verleend voor de vakken waarin hij zich door zijn proefschrift en zijn publikaties heeft gespecialiseerd⁷¹.

IV. Post-universitair onderwijs en wetenschappelijk onderzoek voor Belgische juristen

A. Post-universitair onderwijs

Zoals vermeld worden post-universitaire leergangen zelden georganiseerd. Er kan slechts gewezen worden op de leergangen in het Europese recht aan het *Institut für europäisches Recht* van de universiteit te Saarbrücken⁷², een programma van de rechtsfaculteit te Würzburg leidende tot het diploma van *Magister iuris utriusque*⁷³ en een leergang aan de *Hochschule für Verwaltungswissenschaften* te Speyer leidende tot het diploma van *Magister rerum publicarum*⁷⁴.

In tegenstelling tot deze twee laatste leergangen die hoofdzakelijk voor Duitse juristen bestemd zijn, organiseert de *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD) in samenwerking met het *Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen* te Düsseldorf een programma voor Belgische, Britse, Franse en Nederlandse juristen. Deze leergang die loopt over één academiejaar (november-augustus) wil jonge juristen uit bovenvermelde landen de gelegenheid bieden in contact te komen met het Duitse recht en de rechtspraktijk.

Aan dit programma, dat uit drie delen bestaat, kan uitsluitend deelgenomen worden op grond van een beurs verleend door de DAAD⁷⁵. Voorwaarden zijn het bezit van het diploma van licentiaat in de rechten en een goede kennis van de Duitse taal.

Het eerste deel van de leergang (november-december) heeft plaats aan het *Sprachinstitut des Internationalen Bundes für Sozialarbeit* te Tübingen en bestaat uit een grondige cursus in de Duitse taal en de juridische terminologie. Het programma wordt aangevuld met informatiebezoeken aan o.a. het *Bundesgerichtshof* en het *Bundesverfassungsgericht* te Karlsruhe.

Van januari tot einde mei organiseert het Ministerie van Justitie te Düsseldorf een *Lehrgang für ausländische Juristen zur Einführung in das deutsche Recht und in das deutsche Rechtswesen*. Ambtenaren en magistraten geven een inleiding in de volgende vakken⁷⁶: *Gerichtsverfassungsrecht*, *und Verfahrensrecht in Zivilsachen* (30 u), *Bürgerliches Recht I-III* (36 u), *Staatsrecht* (18 u), *Gesellschaftsrecht* (18 u), *Handelsrecht* (18 u), *Einzelfragen des deutschen internationalen Privatrechts* (6u), *Ehe- und Familienrecht* (9u), *Straf- und Strafprozessrecht* (18u); *Steuerecht* (6u), *Wettbewerksrecht mit Patent und Gebrauchsmusterrecht* (18u), *Verwaltungsrechtspflege* (9u), *Arbeitsrecht* (9u), en *Kartellrecht* (12u). Deze colleges worden verder uitgediept in een wekelijks tutorium (2u) waar onder leiding van een advocaat praktische rechtsproblemen worden opgelost. De leergang wordt aangevuld met voordrachten en informatiebezoeken aan staatsinstellingen, musea, bedrijven, beroepsorganisaties e.d.

Het laatste deel van het programma (juni-augustus) bestaat uit een stage naar keuze in een advocatenkantoor, bedrijf, werkgeversorganisatie, vakbond, kamer van koophandel e.d. Doctorandi hebben de gelegenheid deze periode door te brengen aan een universitair instituut voor onderzoek in het kader van hun doctoraat.

B. Wetenschappelijk onderzoek

Over het algemeen lenen de bibliotheken van de Duitse rechts-

⁷² Inlichtingen bij Institut für europäisches Recht, Universität des Saarlandes, Im Stadtwald, D 6600 Saarbrücken.

⁷³ Inlichtingen bij Juristische Fakultät der Bayerische Julius-Maximilians-Universität, Ludwigstrasse 6, D 8700 Würzburg.

⁷⁴ Inlichtingen bij Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Freiherr-von-Stein-Strasse 2, D 6720 Speyer. Zie ook P. PULTE, «Aufbaustudium an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften», *JuS*, 1977, 418-419.

⁷⁵ Telkenjare worden maximum twintig beurzen verleend voor de vier landen samen. Inlichtingen worden verkregen op de Ambassade van de Duitse Bondsrepubliek — Kulturreferat, Tervurenlaan 190, 1150 Brussel.

⁷⁶ Dit is een weergave van het programma voor 1977-78.

⁶⁷ *Bt-Dr.* 7/3604, blz. 9.

⁶⁸ Zie onder IV, A.

⁶⁹ Elke rechtsfaculteit heeft een eigen *Promotionsordnung* en *Habitationsordnung*. Deze reglementen vertonen over het algemeen geen grote verschillen. Als voorbeelden worden de *Promotionsordnung* en de *Habitationsordnung* van de *Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München*. (PromO LMU en HabilO LMU) geciteerd.

⁷⁰ Zie W. THIEME, «Habilitation und Mittelbau», *Festschrift Felgentraeger*, blz. 205-223.

⁷¹ Het *Landesrecht* kan bepalen dat met de *Habilitation* alleen de bekwaamheid tot doceren (*Lehrbefähigung*) wordt vastgesteld en de *venia legendi* (*Lehrbefugnis*) alsmede de opname in het leerkorps als *Privatdozent* niet meer wordt verleend (BVerwG, 25 november 1977, *JZ*, 1978, 232). Zie ook «Habilitation ohne gleichzeitige Lehrbefugnis nicht Grundgesetzwidrig», *JuS*, 1978, Heft 7, IX.

faculteiten zich uitstekend tot wetenschappelijk onderzoek. Voor het Duitse recht zijn goed uitgeruste bibliotheken beschikbaar aan de rechtsfaculteiten te Berlijn, Bonn, Freiburg, Heidelberg, München, Münster en Tübingen. Voor rechtsvergelijkend onderzoek zijn naast de *Max-Planck-Institute* te Hamburg (*ausländisches und internationales Privatrecht*), Heidelberg (*ausländisches öffentliches und Völkerrecht*), Freiburg (*ausländisches und internationales Strafrecht*), Frankfurt (*europäische Rechtsgeschichte*) en München (*ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht*) de instituten voor rechtsvergelijking en buitenlands recht van de universiteiten te Berlijn, Heidelberg en München bijzonder aan te bevelen⁷⁷.

C. Financiering

In het kader van de bilaterale culturele betrekkingen en van de Noordatlantische Verdragsorganisatie stelt de Duitse Bondsrepubliek specialisatie- en navorsingsbeurzen ter beschikking⁷⁸. Ook in het kader van de Raad van Europa worden studiebeurzen aangeboden⁷⁹.

Bijzonder vermeldenswaard zijn de beurzen van de *Alexander von Humboldt-Stiftung*. Deze stichting biedt elk jaar aan vierhonderd jonge vorsers de gelegenheid een concreet onderzoeksproject van eigen keuze gedurende vier maanden tot twee jaar uit te voeren in de Duitse Bondsrepubliek of in West-Berlijn. Voorwaarden zijn een met de *Deutsche Promotion* gelijkwaardige graad of een vergelijkbare academische kwalificatie op grond van publikaties, onderzoek en leeropdrachten, enige ervaring in universitair onderwijs en onderzoek en een goede kennis van de Duitse taal⁸⁰.

Walter Pintens
Aspirant N.F.W.O.
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

⁷⁷ Vgl. M. RHEINSTEIN, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, München, 1974, blz. 216-217.

⁷⁸ Inlichtingen worden verkregen bij het Ministerie van Nationale Opvoeding en Nederlandse Cultuur — Bestuur voor Internationale Culturele Betrekkingen, Kortenberglaan 158, 1040 Brussel.

⁷⁹ Inlichtingen bij Deutscher Akademische Austauschdienst, Kennedy-Allee 50, D 5300 Bonn-Bad Godesberg.

⁸⁰ Inlichtingen bij Alexander von Humboldt-Stiftung, Schillerstrasse, 12, D 5300 Bonn-Bad Godesberg.

MEDEDELINGEN

Curiosum

Bij vonnis van 22 november 1978 heeft de vrederechter van het kanton Pâturages in de zaak van het Centre de recherches scientifiques et techniques de l'industrie des fabrications métalliques tegen de S.A. L. op de navolgende gronden een beëdigd vertaler belast met de vertaling in het Frans van de Nederlandse tekst van art. 2 van het regentsbesluit van 23 april 1949.

«Attendu que la demande tend à faire condamner la défenderesse à payer au centre demandeur la somme de 7.830 francs avec les intérêts judiciaires (voir conclusions déposées pour le centre demandeur au greffe de ce siège le 8 novembre 1978) pour cotisations dues en vertu des dispositions des arrêtés lois du 30 janvier 1947, arrêté du régent du 23 avril 1949 et Arrêté Royal du 31 octobre 1966 ;

«Attendu que la défenderesse prétend que ces dispositions, ne lui sont pas applicables ; qu'elle invoque à ce sujet une discordance qui

existerait entre le texte français et le texte néerlandais de l'arrêté du Régent du 23 avril 1949 ;

«Attendu que l'office demandeur avait produit aux débats une traduction française du texte incriminé, mais que la défenderesse prétend que cette traduction ne serait pas exacte ;

«Attendu que dans ces conditions il y a lieu de recourir à la désignation d'un traducteur juré.»

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk Plechtige openingsvergadering

Nadat de Balie te Kortrijk op 7 oktober het Congres van het Verbond der Belgische Advocaten had georganiseerd, met veel brio en succes overigens, had op 4 november de plechtige openingsvergadering plaats van de Conferentie der Jonge Balie, thans onder het voorzitterschap van mr. Achiël Priem.

Stijlvol en met fijne humor, wat trouwens de Kortrijkse advocaat kenmerkt, verwelkomde de voorzitter de vele en hoge gasten. Daarna hanteerde mr. Marc Dhoore, lid van de Conferentie, tien jaar beslagrecht op een wijze waarbij alle aanwezigen, ook de Franssprekenden, wakker bleven : is er een mooier compliment denkbaar, gelet op het door de spreker gekozen onderwerp ? Zoals de traditie erom vroeg, werd een repliek gehouden door de stafhouder mr. Jozef Vandenbulcke, dit op de hem zo kenmerkende manier : kort, goed en charmant.

Inmiddels wist iedereen in de zaal dat na de vergadering een receptie zou worden aangeboden, want menige fles had men horen ontkurken.

Later op de avond, in het Hotel Du Damier te Kortrijk, dacht niemand nog aan beslagrecht want daarvoor waren de spijsen te lekker en de goede wijn te overvloedig. Tussen de gerechten door kregen een paar hoge gasten het woord, telkens door een bijzonder geïnspireerde voorzitter ingeleid. Vooral de tafelrede van de heer Michiel Vandekerckhove, voorzitter van de Rechtbank van Koophandel en ere-advocaat, was onvergetelijk en subliem ; een stukje van zijn hart kwam daarbij bloot en dat hart was warm dat het deugd deed : Pectus est, quod disertos facit.

Er wordt verteld dat velen pas bij het krieken van de morgen hun niet op het banket uitgenodigde echtgenote(s)n vervoegden ...

X.V.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Notarissen

lg.42, oktober 1978, nr. 10.

L. Weyts, Openbaarmaking van vennootschapsakten of gegevens—Rechtspraak—Wetgeving.

lg.42, november 1978, nr. 11.

F. Werdefroy, Ontslag van de ambtshalve te nemen inschrijving (Hypotheekw. art. 36)—Bevoegdheid—Bekwaamheid—Rechtspraak—Wetgeving.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht

lg. 33, nr. 4-5, juli-aug-sept-okt 1978.

P. Vermeulen, De procesbevoegdheid der syndicaten voor de Raad van State—P. Thuysbaert, De Cultuurraden en het onderwijs—R. Leune, De grondrechten in West-Duitsland en hun bescherming in het kader van het grondwettigheidsstoezicht op de wetten—Kronieken—Rechtspraak.