

OVER OUDE EN NIEUWE UITDAGINGEN VOOR DE RECHTENOPLEIDING

In 1631 schrijft de arts Lottichius in zijn rede over de fatale gevaren die de Universiteit in zijn tijd bedreigen, «dat de studenten zich minder bezighouden met lezen dan met vechten; minder met boeken dan met dolken; minder met ganzevevers dan met degens. Ze leggen zich niet zozeer toe op geleerde conversatie, wel op bloedige kampen. In plaats van de vlijtige arbeid, verkiezen ze onophoudelijke braspertijen. Men vindt ze minder in studeerkamers en bibliotheken, dan in herbergen en huizen van lichte zeden». ¹

In deze bijdrage laten wij de morele gesteldheid van de studenten voor wat ze is. Wij wensen de aandacht te spitsen op ruimere problemen die samenhangen met de huidige rechtenopleiding en met de toestand van de Universiteit als zodanig, omdat o.i. een heel aantal problemen binnen het recht en binnen de gehele maatschappij daar mede hun oorsprong vinden.

In een vorige bijdrage hebben wij reeds ons ongenoegen geuit over het passieve karakter van het onderricht en de geringe mogelijkheden tot creatieve ontplooiing binnen de rechtenopleiding. ² In deze bijdrage zullen enkele thema's die wij reeds aanraakten, enigszins verdiept en in een bredere samenhang geplaatst worden. ³

Ofschoon wellicht elk boeiend tijdsvak zich als een crisis begriipt, blijkt het recht zich vandaag meer dan ooit in een diepe crisis te bevinden. Het feit dat bepaalde problemen niet nieuw zijn, is geen rechtvaardiging voor een berustende houding. Reeds aan het begin van deze eeuw schrijft Henry Bates dat het geen betoog behoeft dat «the practice of law and the administration of justice are under a fire of popular distrust and criticism of extraordinary intensity». ⁴ Het wantrouwen van de leek tegenover het recht en zijn vertegenwoordigers is slechts één van de illustraties van de crisis waarin het recht verkeert. Andere illustraties zijn de dramatische gerechtelijke achterstand ⁵ en – als gevolg daarvan – het toenemend beroep op rechtsherstel en sancties buiten

het staatsgezag. ⁶ De toenemende internationalisering van het handelsverkeer plaatst het nationale recht voor zijn grenzen. Het lijstje van problemen waarvoor het recht zich gesteld ziet, zou naar believen kunnen worden uitgebreid. Enkel door de problemen te beschouwen als uitdagingen, kunnen zij met volle overtuiging en bezieling worden aangepakt.

Het recht tracht het geordend samenleven van mensen mogelijk te maken door het uitwerken van regelingen voor menselijke gedragingen, die onderhevig zijn aan onuitputtelijke verandering en evolutie. Plato wist reeds dat het ontwerpen en toepassen van de wet niet anders dan in gespannen verhouding kan staan met het menselijk optreden. In *De Staatsman* laat hij een van zijn personages zeggen: «Een wet zal nooit bij machte zijn nauwkeurig te omvatten wat voor allen samen het beste en het rechtvaardigste is, en voor te schrijven wat het wenselijkste is. Wat al verschillen immers van mens tot mens en van handeling tot handeling! Voeg daarbij dat niets, om zo te zeggen, van wat menselijk is, ook maar één enkel ogenblik in rust is.» ⁷ Vanuit deze opvatting is het niet verwonderlijk dat het recht bij uitstek een fenomeen in crisis zal blijven. Daarin ligt de grote uitdaging vervat om te blijven streven naar vormen van conflictbeheersing en -oplossing die het best aan de tijdsgeest aangepast zijn. Op de jurist rust blijvend de taak te streven naar rechtvaardigheid, ofschoon in ons land en in dit tijdvak de nadruk meer ligt op het dictaat van de rechtszekerheid. Ook het zoeken naar een evenwicht tussen deze beide polen blijft een uitdaging.

Als student achten wij ons niet bevoegd uitspraken te doen die zouden pretenderen oplossingen te bieden voor complexe problemen als de gerechtelijke achterstand en wat daarmee samenhangt. Daarom beperken we ons tot datgene wat behoort tot onze persoonlijke leefwereld, met name de initiatie en de vorming in het recht. Het is onze overtuiging dat de kiem van (een juiste omgang met) de geschetste problemen reeds te vinden is binnen de rechtenopleiding. Een bezinning over de rechtenopleiding kan bijgevolg niet vrijblijvend zijn: haar gevolgen blijven nooit zonder weerslag op het gehele recht en de maatschappij die het beheerst.

Om niet tot een vals beeld te komen, zullen we het blikveld niet nodeloos versmallen. Daarom zullen wij in onze zoektocht ook ingaan op de toestand van de instelling waarin onze rechtenopleiding is ingebed, nl. de Universiteit. Zij is het die de verantwoordelijkheid draagt te streven naar een evenwichtige beheersing van de problemen van ons tijdvak.

¹ P. LOTTICHIUS, *Oratorio de fatalibus hot tempore Academiarum in Germania periculis*; geciteerd door C. MEINERS *Über die Verfassung und Verwaltung deutscher Universitäten*, Göttingen, 1801, herdruk Aalen, 1970, 4 (eigen vert.).

² K. WAGNER en W. TIMMERMANS, «Enkele kanttekeningen bij de rechtenopleiding», *R.W.*, 1993-94, 429. Wij wensen bij deze gelegenheid de K.U. Brussel te danken vanwege de vriendelijke uitnodiging voor het debat over de rechtenopleiding op 2 februari 1994.

³ Wij betuigen onze bijzondere dank aan prof. dr. H. De Ridder-Symoens, die onze tekst voorzien heeft van waardevolle aanmerkingen en suggesties.

⁴ H. BATES, «Defects in our legal system», *Michigan Law Review*, Vol. XII, 1914, 167.

⁵ Zie voor de aandacht die het probleem van de gerechtelijke achterstand recent in de media kreeg. «Honderdduizend rechtszaken wachten op uitspraak in beroep», *De Standaard*, 2 september 1994, voorpagina.

⁶ Voorbeeld van deze ontwikkeling: L. BERNSTEIN, «Opting out of the legal system: extralegal contractual relations in the diamond industry», *The Journal of Legal Studies*, 1992, Vol. 21, 115.

⁷ PLATO, *De Staatsman* in *Verzameld Werk*, deel III, vert. X de Win, Uitgeverij De Nederlandsche Boekhandel, Antwerpen, 1978, 582.

De Idee der Universiteit

De oorspronkelijke roeping van de Universiteit lag in een onstuitbaar streven naar waarheid en inzicht. De Universiteit is van oudsher de plaats waar de tijdsgeest tot bewustzijn komt.⁸ Kenmerkend voor de huidige tijdsgeest is het ontbreken – of zelfs het verwerpen – van een overkoepelende visie. Het gebrek aan een samenhangende visie kenmerkt ook de Universiteit (en bijgevolg de rechtenopleiding). Bij het formuleren van voorstellen tot verbetering verliest men zich vaak in discussies over de perfectionering van de middelen, zonder precies te weten in welke richting men evolueren wil. Een bezinning over de toestand van de rechtenopleiding kan niet zonder ethische en cultuurfilosofische implicaties blijven. De vraag «waarheen met onze rechtenopleiding?» is uiteindelijk terug te brengen tot de vraag «waarheen met onze samenleving en cultuur?»

De hedendaagse cultuur verliest al te vaak het zicht op haar uiteindelijke doelstellingen. In zijn bijdrage aan een boek dat zich wijdt aan de vraag «Waar staan we vandaag?» zegt Eduard Spranger: «Het richting geven aan de cultuur in de loutere geest van de ingenieur ('savoir pour prévoir, prévoir pour régler') betreft slechts de geschikte keuze der middelen. Ongetwijfeld kan daardoor de algemene welvaart aanzienlijk verbeterd worden. Nochtans blijft de vraag welke aard van cultuur men eigenlijk moet of mag willen, daarbij geheel onbesproken. Met andere woorden: het ethische cultuurprobleem kan bij deze manier van denken volledig op de achtergrond blijven.»⁹ De Universiteit profileert zich binnen de samenleving vrijwel niet meer als één stuwende kracht naar een hoger ideaal van humaniteit. Het bestaan van de eenheid of de taak van de Universiteit wordt door vele van haar leden betwijfeld. *De facto* zijn vele Universiteiten niet meer dan een los conglomeraat van faculteiten, waarvan het onderzoek zich hoofdzakelijk richt op de vervolmaking van de (technische) middelen. We zijn zelfs zo ver gekomen dat tussen bepaalde takken van de wetenschap een zekere vijandigheid bestaat. Niet zelden beschouwen exacte wetenschappers de geesteswetenschappen nog als een minder ontwikkeld stadium van het weten. Spreken over de «Idee der Universiteit»,¹⁰ wat uitgaat van de veronderstelling dat deze instelling haar bezieling zou vinden vanuit een eenvormig Idee, is volgens sommigen problematisch. Het oordeel van Habermas klinkt vrij scherp: «Organisaties belichamen geen ideeën meer.»¹¹ Het is echter de vraag of het denken van Habermas, waarin de sociologie als beschrijvende wetenschap een centrale plaats bekleedt, in staat is als richtinggevende en oriënterende kracht het menselijke handelen te bezielen. Wij pleiten niet voor een restloze terugkeer naar het oude,

maar wel voor een herbronning aan wat de oude «Idee der Universiteit» vandaag nog te bieden heeft.

De culturele wortels van de Universiteit

De Universiteit is ontsproten aan de Westerse cultuur en is er ten diepste mee vergroeid.¹² Haar eerste en voornaamste roeping bestond erin haar leden deelachtig te maken aan deze cultuur. Ortega y Gasset zei hierover: «Cultuur is dat wat de mens redt uit de levensschipbreuk, wat het hem mogelijk maakt te leven zonder dat zijn leven tragedie of een absolute vernedering wordt.»¹³

De docentengemeenschap had vanouds de taak de jongere generatie voor te bereiden op de uitbouw van de Westerse cultuur. Deze voorbereiding verliep volgens het leerling/meestermodel, dat pas in de tweede helft van onze eeuw ernstig werd bedreigd. In de jaren zestig werd het oude traditionele verwachtingspatroon van de hoogleraar op losse schroeven gezet. De domeinen waarin de hoogleraar voorheen een belangrijke voorbeeldfunctie vervulde en die betrekking hadden op de gehele geestelijke persoonlijkheid van de student, met inbegrip van zijn culturele ontplooiing, zijn ethisch engagement en zijn politieke initiatie, werden vanuit de revolutionaire verwerping van het leerling/meestermodel als het ware geprivatiseerd. De studenten hadden zich immers uitgeroepen tot autonome en volwaardige leden van de universitaire gemeenschap. Zij verwierpen het autoritaire model en definieerden de relatie die tussen hen en de academici nog kon bestaan van toen af als «partnership». Ongetwijfeld zullen velen naar deze gebeurtenissen verwijzen als een positief emancipatorisch proces. Het kan niet ontkend worden dat de jongeren van vandaag een stuk mondig geworden zijn dan vroeger, toen ze ingebed waren in omvattende gezagsstructuren. Nochtans wordt de Universiteit in haar wezen aangetast wanneer haar taak van cultuuroverdracht onmogelijk wordt, door het oprijzen van een autonome jongerensubcultuur die zich afzet tegen de grootheid van de Westerse beschaving.¹⁴

Samenvattend kan men stellen dat het traditionele leerling/meestermodel, waarin de professor ook verantwoordelijkheid droeg voor de geestelijke persoonlijkheid van de student, na de studentenrevoltes onhoudbaar is geworden, en bovendien door het ontstaan van een jongerensubcultuur als onwenselijk wordt beschouwd. Terzijde kan nog worden opgemerkt dat dit model praktisch onrealiseerbaar is geworden wegens de massificatie van de universiteiten.

Als de traditionele, impliciete cultuuroverdracht door de Universiteit niet meer haalbaar is, op welke wijze kan dan

⁸ Vgl. K. JASPERS, *Die Idee der Universität*, Springer-Verlag, Göttingen/Heidelberg, 1961, 1.

⁹ E. SPRANGER, «Leben wir in einer Kulturkrise», in H. Bähr (red.), *Wo stehen wir heute*, Bertelsmann Verlag, Gütersloh, 1960, 20 (eigen vert.).

¹⁰ J. HABERMAS verwerpt uitdrukkelijk die uitdrukking die hij als een voortvloeisel uit het Duitse idealisme beschouwt. Zie zijn kritiek op het aangehaalde werk van K. Jaspers in «De idee van de universiteit - leerprocessen», *Comenius*, 1990, 166.

¹¹ J. HABERMAS: «De idee van de universiteit - leerprocessen», *Comenius*, 1990, 167.

¹² De Westerse oorsprong van de Universiteit neemt niet weg dat zij thans een mondiaal fenomeen is. Omwille van de beknoptheid gaan wij niet in op de relatie van de Universiteit tot niet-Westerse cultuurvormen.

¹³ J. ORTEGA Y GASSET, *De taak van de Universiteit*, vert. G. Geers, 's-Gravenhage, H.P. Leopolds Uitgeversmaatschappij, 1959, (1930), 29.

¹⁴ Veeleer dan de klassieke auteurs te lezen en te ontdekken dat sommige ideeën en emoties universeel zijn, verkiezen vele hedendaagse jongeren hun blikveld te versmallen en hun aandacht te richten op hedendaagse (vaak vluchtige) cultuuruitingen.

het deelachtig maken aan «het vitale samenspel van ideeën in een gegeven tijdperk»¹⁵ gerealiseerd worden?

De opzet van de cultuuroverdracht aan de Universiteit kan erin gelegen zijn de studenten een aanzet te geven tot kritische reflectie over de samenleving, onze cultuur, ons recht, en hun bestaan daarin. Dit is duidelijk wat beoogd wordt met de «Lessen voor de 21ste eeuw», een recent initiatief aan de K.U. Leuven.¹⁶ Wij juichen dit toe en zullen het initiatief met graagte van nabij volgen.

De Universiteit kan, naast haar missie van kennisoverdracht, voorzien in een inleiding in het tijdsverstaan, waarbij het reflexief bewustzijn en de kritische zin van de studenten worden aangescherpt. Wellicht kunnen de hedendaagse jongeren aldus tot het inzicht komen dat hun subcultuur, die zich allengs opwerpt als de nieuwe wereldcultuur, minstens ten dele voortspruit uit onmacht en onwetendheid. Een modieus kosmopolitisme is immers «leeg en onwaarachtig», schrijft Anil Ramdas.¹⁷ «En als er al zoiets als een wereldcultuur bestaat, een universele taal van coca cola, Michael Jackson en Wordperfect-programma's, dan is het een taal waarin geen emotionele subtiliteiten kunnen worden uitgedrukt, waarin het innerlijke leven tot armoede vervalt en poëzie onmogelijk wordt.»¹⁸

Het bloeien van wetenschap binnen een Universiteit, kan maar vruchtbaar zijn wanneer dit gebeuren is ingebed in de rijkdom van de Westerse cultuur. Het blijft de taak van de Universiteit de student wegwijs te maken in de schatkamers van deze cultuur.

Democratisering en massificatie van de Universiteit

Het is duidelijk dat de manier waarop de Universiteit haar taak vervult, grote veranderingen heeft ondergaan onder druk van de toeloop van studenten. Voor een correct begrip van het proces van de democratisering van het hoger onderwijs is het noodzakelijk de oorspronkelijke doelstellingen ervan in ogenschouw te nemen. Professor Huyse herinnert eraan dat economische overwegingen essentieel waren voor het ontstaan van de democratiseringsgedachte, naast de voor de hand liggende rechtvaardigheidsgedachte.¹⁹ De economische verantwoordelijke personen hadden vooral het valoriseren van het intellectueel potentieel op het oog. De produktiviteitsgedachte stond niet toe dat talent verloren ging. Daarnaast was ook een sociale bekommernis aanwezig. Begaafde individuen uit de minder goedgevoerde groepen moesten op gelijke wijze als studenten uit de welgestelde klasse toegang krijgen tot het hoger onderwijs.

Laat het voor iedereen duidelijk zijn dat wij geen klasse-universiteit voorstaan die enkel toegankelijk zou zijn voor studenten uit goedgevoerde gezinnen. Democratisering van de Universiteit is een goede zaak, althans voor zover zij in haar oorspronkelijke betekenis begrepen wordt: gelijke toegang

tot de Universiteit, voor al wie daartoe de persoonlijke kwaliteiten heeft. De noodzakelijke selectie mag enkel gebeuren op basis van persoonlijke geschiktheid.

Gelijktijdig met de democratisering is – mede wegens de demografische ontwikkeling – een massificatie van de Universiteit opgetreden. Rector P. De Somer beschrijft dit proces treffend in een van zijn academische openingsredes: «Met tegenzin zag de Universiteit de invasie van een massa studenten die geen interesse betoonde voor de traditionele universitaire waarden als daar zijn ontwikkeling en verrijking van de geest, inherente waarde van kennis, vorming tot degelijk en objectief onderzoek. De grote meerderheid van de nieuwe studentengeneratie kwam naar de Universiteit om deze als hefboom te gebruiken voor sociale mobiliteit: *preparation for a good life*, beter dan dat van hun ouders.»²⁰

De massificatie van de Universiteit heeft belangrijke gevolgen voor de wijze waarop het onderwijs wordt verstrekt. Individuele expressie van de student is bijzonder moeilijk geworden. Karl Jaspers stelt bitter vast dat «het massabestaan van de studenten afbreuk doet aan de mogelijkheden voor solidariteit in de studie. De studenten worden erdoor van de professoren gescheiden. Het schept structuren die nivelleren en de persoonlijke gang van de studie bezwaren. Het onderwijs wordt aan de massa aangepast. De minderbegaafden kunnen niet mee. De begaafden worden geestelijk geweld aangedaan, wanneer zij gedwongen worden aan onderwijs deel te nemen dat voor hen vervelend is en waarvan zij het resultaat door eigen studie beter en veel sneller zouden kunnen verwerven. De druk van de meerderheid zet zich door.»²¹

Zonder definitieve antwoorden te willen bieden op complexe vragen, menen wij toch dat het aantrekken van grote aantallen studenten op gespannen voet staat met het handhaven van de kwaliteit van het onderwijs.

De oorspronkelijke taak van de Universiteit was erop gericht jonge mensen voor te bereiden op het leiding- en vormgeven van een maatschappij. Met name de toekomstige juristen moeten bewust worden gemaakt van de verantwoordelijkheid die zij in de maatschappij zullen dragen. In de volgende paragrafen zullen wij de aandacht spitsen op de methode volgens welke het onderwijsgebeuren wordt geconcretiseerd. Daarbij vormen onze bovenstaande beschouwingen over de Universiteit het denkkader dat onze bedenkingen over de rechtenopleiding omvat en in een bredere samenhang plaatst.

Ontwikkelingen in het recht: wanneer volgt de onderwijsmethode?

Bij een bezinning over de methode en de doelstellingen van het onderwijs kan men verschillende benaderingswijzen kiezen, die aanleiding geven tot uiteenlopende moeilijkheden en resultaten. In discussies als deze worden al te vaak normen en feiten niet streng genoeg gescheiden. Het gevolg

¹⁵ J. ORTEGA Y GASSET, *o.c.*, 30.

¹⁶ H. DE BELDER, «Universiteit keert terug naar haar oorsprong», in *De Standaard*, 10 augustus 1994, 16.

¹⁷ A. RAMDAS, «Imaginaire Nederlanders», *Nieuw Wereldtidschrift*, 1994 (1), 16.

¹⁸ A. RAMDAS, *l.c.*, 16.

¹⁹ L. HUYSE, «Vijfentwintig jaar democratisering van het onderwijs: een historische schets en een beoordeling», *Onze Alma Mater*, 1982, 89-95.

²⁰ P. DE SOMER, «Toekomstperspectieven van de Universiteit in het licht van de democratisering van het hoger onderwijs» (openingsrede van het academiejaar 1971-1972), in P. DE SOMER, *Een visie op de Universiteit*, Leuven, Universitaire pers, 1985, 113.

²¹ K. JASPERS, *Die Idee der Universität*, Springer-Verlag, Göttingen/Heidelberg, 1961, 5.

van deze verwarring is enerzijds dat allerlei «wilde» voorstellen te ver staan van datgene wat realiseerbaar is, anderzijds zijn vele concrete wijzigingen en aanpassingen niet meer dan oppervlakkige lapmiddelen die de kern van de zaak onberoerd laten. Wij zullen trachten in onze analyse een evenwicht te bewaren tussen een zoektocht naar het ideale en een gevecht met het reële. Kritiek kan enkel vruchtbaar zijn indien zij, uitgaande van een samenhangende visie, oog heeft voor wat mogelijk is binnen een bestaande situatie. In plaats van een ideale rechtenopleiding uit te tekenen, los van gegeven beperkingen, verkiezen wij ons daarom aan te sluiten bij de discussie zoals ze tot op heden gevoerd is.

Het enige wat zich in het debat over de rechtenopleiding aan redelijke twijfel schijnt te onttrekken, is dat er aan de huidige opleiding iets schort. De gerechtelijke achterstand en het wankelend vertrouwen van de rechtsgenoten in het recht lijken te illustreren dat de huidige opleiding niet in staat is juristen te vormen die gewapend zijn om weerwerk te bieden aan de problemen van vandaag.

Tien jaar geleden kon F. Vanistendael nog zonder reserve schrijven: «De kennis van de rechtsregel is de eerste prioriteit in de rechtsopleiding.»²² Deze stelling lijkt ons vandaag moeilijk houdbaar. De nadruk op kennis van de regel stamt uit de gesloten middeleeuwse samenleving waar de informatiebronnen schaars en het corpus van geldende regels relatief beperkt waren.²³ In de huidige context blijkt de jurist niet meer over een omvattende parate kennis te moeten of kunnen beschikken. Dit besef schijnt in de organisatie van de opleiding slechts moeizaam door te dringen. Initiatieven zoals de conferentie in Maastricht van 1991 over de toekomst van de rechtenopleiding binnen Europa, doen ons nochtans vermoeden dat hervormingen niet zullen uitblijven.²⁴ Professor Verstege, die men niet kan verdenken van ondoordachte polemiek, maakt in scherpe bewoordingen korte metten met de uit de middeleeuwen overgeleverde mentaliteit: «We moeten met de juridische opleiding weg van de encyclopedische volledigheid of veelheid en meer werk maken van methodologische diepgang, vertrouwd maken met de grondstructuren van het recht in zijn diverse takken. Wij moeten een sterker accent leggen op vorming en methodologie, minder op feitenkennis waarvan de duurzaamheid erg twijfelachtig is.»²⁵ Ofschoon in het debat over de rechtenopleiding de kennis van de rechtsregel niet meer beschouwd wordt als eerste prioriteit, blijkt kennisopslag binnen de opleiding zelf nog altijd de voornaamste eis.²⁶ De vormende

waarde van een doorgedreven geheugentraining lijkt ons, zowel juridisch als menselijk, bijzonder gering. De woorden van Mark McCormack – die na enkele jaren als rechtspracticus, verkozen heeft een zakenimperium op te bouwen – klinken voor de huidige generatie studenten weinig bemoedigend: «Practising attorneys don't remember all that stuff; they look things up in a book when they have to.»²⁷

De opleiding zoals zij vandaag georganiseerd is, biedt o.i. de toekomstige juristen geen aangepaste voorbereiding op de taak die hen in het juridisch en maatschappelijk leven te wachten staat. Terwijl juristen bij uitstek een opleiding zouden moeten genieten die hen voorbereidt op het richting geven en leiden van de maatschappij, is de feitelijke situatie heel anders: «Men zal moeten toegeven dat decennia van juridisch positivisme (en nationalisme) ertoe geleid hebben dat de juristen vaak nog maar een bescheiden rol gespeeld hebben bij deze maatschappelijke problemen. Meestal beperkt hun rol zich tot een vormgeving aan oplossingen waarvan de inhoud bepaald is door andere specialisten, om dan nog maar te zwijgen van de gevallen waarin zij er alleen maar een repressief onderdeel aan toevoegen.»²⁸

Uitgaande van de opvatting dat het encyclopedisme achterhaald is en dat de toekomstige juristen zich bewust moeten worden van hun maatschappelijke taak, willen wij uiteenzetten welke onderwijsmethode ons aangepaster lijkt om juristen te vormen die het hoofd kunnen bieden aan de hedendaagse evoluties.

Het nadenken over methode mag ons niet doen vergeten wat de Amerikaan Tiedeman reeds meer dan een eeuw geleden wist: «For the native talent of the professor for teaching counts for a great deal more than the peculiarities of his method of instruction. And very often the strong personality of the teacher will successfully conceal the defects of the methods which he employs.»²⁹ Vooral de pedagogen schijnen wel eens te vergeten dat een onderwijsmethode niet los staat van de persoon van de docent.³⁰ Daarom heeft het o.i. weinig zin om zich bij het ontwerpen van onderwijsmethodes te verliezen in details. Een methode is niet meer dan een hulpmiddel om een doelstelling te bereiken: de meest schoolse methodes zijn er voor wie het meest hulpbehoe-

1993) van prof. M. VAN HOECKE, waarin hij opmerkt: «Waar de nationale inflatie aan rechtsregels de technisch-encyclopedische aanpak van het rechtsonderwijs al voor onoverkomelijke problemen stelt, blijkt deze inflatie nog eens exponentieel vergroot te worden door de diversiteit van rechtssystemen waarbinnen de jurist, *ideali-ter*, opgeleid moet worden. De rechtsstudent heeft aldus meer behoefte aan een kennis van basisstructuren en basismodellen en aan een inzicht in het maatschappelijk kader van het recht, dan aan een kennis van de rechtsregeling (...).»

²⁷ M. McCORMACK, *What they didn't teach me at Yale Law School*, Glasgow, Fontana/Collins, 1988, 12.

²⁸ F. OST en M. VAN HOECKE, «Naar een Europese rechtsopleiding», *R.W.*, 1989-90, 1001.

²⁹ C. TIEDEMAN, «Methods of Legal Education», *Yale Law Journal*, Vol. 1, 1892, 150.

³⁰ De methode van de *clinical legal education* waarmee in de Verenigde Staten geëxperimenteerd werd en waarin allerlei simulatieoefeningen centraal stonden, lijkt ons te veel vertrouwen te stellen in het belang van methode als zodanig. Zie voor een Nederlandstalige bespreking van deze methode H. COUSY, «Rechtssysteem en onderwijsmethode», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 12.

²² F. VANISTENDAEL, «Onderwijs aan de rechtsfaculteit; Doelstellingen en methode», *Jura Falconis*, 1983-84, 535.

²³ Voor een nuancering van dit beeld en een schets van de rol van de *disputatio*: H. DE RIDDER-SYMOENS, «Onderwijs aan de middeleeuwse Universiteit», ter perse in R. STUIP en C. VELLEKOOP (red.), *Scholen en onderwijs in de Middeleeuwen*, Utrecht, verschijnt in 1994 of 1995.

²⁴ Zie voor de weerslag van dit congres B. DE WITTE en C. FORDER (red.), *The common law of Europe and the future of legal education*, Deventer, Kluwer, 1992, 764 pp.

²⁵ R. VERSTEGE, «Naar een Europese rechtsopleiding», *R.W.*, 1990-91, 657; zie ook de bewerking van dit artikel: «Pour une formation juridique européenne généralisée», in B. DE WITTE en C. FORDER, o.c., 53.

²⁶ Ook anderen delen de opvatting dat het «encyclopedisme» niet houdbaar is; zie bv. de Vrije Tribune in *De Standaard* (17 maart

vend is. Een geboren docent zal zich derhalve minder zorgen maken over de methodes van zijn onderricht dan over zijn doelstellingen.

Onze huidige onderwijsmethode richt zich op twee fundamentele doelstellingen: het bieden van een stevige algemene vorming, naast het overdragen van een omvattend pakket van juridische basiskennis. De praktijk wijst uit dat beide doelstellingen hun realisatie nog te vaak vinden in een weinig verrijkende geheugentraining.

Bij het onderzoeken van deze doelstellingen gaan wij uit van de vraag naar de functie die de jurist in de maatschappij vervult. Net zoals de arts het hoofd moet bieden aan situaties van gebrek aan evenwicht (i.c. ziekte bestrijden) en daartoe beschikt over velerlei instrumenten, zien wij de functie van de jurist vooral in het herstellen van een verstoord evenwicht. Meer in het bijzonder bestaat dit in de oplossing of beheersing van conflicten tussen mensen. Het moge duidelijk zijn dat een onoverzichtelijke verzameling wetsartikelen niet volstaat als instrument om de verstoring van het evenwicht tussen mensen te herstellen. De jurist heeft behoefte aan een scherp aanvoelen van verhoudingen tussen mensen, aan het vermogen complexe realiteiten te doorgronden, aan creativiteit in het bedenken van oplossingen. Om de conflict-oplossende functie te kunnen vervullen, heeft hij zelfs nauwelijks behoefte aan een grote parate kennis van wetsartikelen.³¹ Met name door toenemende internationalisering blijkt parate kennis ontoereikend. Uiteraard willen wij niet betwisten dat er bij de ontwikkeling van het rechtsgevoel moet worden teruggegrepen op een grondkennis van een aantal regels en concepten. De noodzaak van enige positief-rechtelijke kennis binnen de rechtenopleiding staat niet ter discussie. Nochtans heeft de jurist niet zozeer behoefte aan rechtskennis, wel aan rechtscultuur.³²

Het overdragen van een rechtscultuur en haar manier van denken, spreken en schrijven, is ingebed in een ruimere inwijding in de Westerse cultuur. De algemeen vormende vakken, die de student in contact brengen met de denkstrategieën van onze cultuur, zouden geenszins de functie mogen vervullen een bijkomend pakket van parate kennis te leveren. Los van bijzondere belangstelling voor culturele of wijsgerige verrijking, is bij het zoeken naar een oplossing voor een rechtsstrijd geen parate kennis vereist over de levensloop en leerstelsels van David Hume of Spinoza. Wat voor de opleiding wel belang heeft is dat zij aandacht besteedt aan de wijze

waarop wij in onze cultuur te werk gaan bij het zoeken naar oplossingen. Het algemeen vormend gedeelte van de opleiding moet zorgen voor het aanleren van analytische vaardigheden, voor het bijbrengen van een gedisciplineerde denkhouding, voor het oefenen van nauwkeurig en correct taalgebruik in gesproken en geschreven vorm. Hieruit volgt dat voor de algemeen vormende vakken geen minimumprogramma kan worden opgelegd, zoals voor het bijbrengen van de juridische grondkennis wel denkbaar is.

De onderwijsmethode voor de algemeen vormende vakken zou men geheel mogen loskoppelen van de wijze waarop overdracht van de noodzakelijke vakkennis geschiedt. Een algemene vorming aan de Universiteit zou zelfs in hoge mate transfacultair kunnen zijn, zoals in het verleden meer het geval was. Men zou de student hier een grote mate van vrijheid kunnen gunnen, volgens persoonlijke belangstelling en vaardigheden.

Nu de aandacht gevestigd is op de doelstellingen van de algemeen vorming, zal duidelijk zijn dat zij niet te bereiken zijn volgens de passieve methode van de hoorcolleges in grote groepen. Een «algemene vorming» die niet eens de spreken en schrijfvaardigheden van de student ontwikkelt, maar hem enkel opzadelt met een bijkomend pakket *stof*, is deze naam eigenlijk niet waard. Het lijkt ons zinvoller de student over een bepaald thema een essay te laten schrijven, dat daarna in kleine groepen kan worden bediscussieerd. De vormende waarde van zelfstandig werk lijkt moeilijk te benaderen door het hoorcollege.

Een van de grote geesten van onze eeuw, Bertrand Russell, is radicaler dan wij en laat zich in weinig enthousiaste bewoordingen uit over wat de Universiteit hem bijbracht: «Most of what I learnt at Cambridge had to be painfully unlearned later; on the whole, what I had learnt for myself from being left alone in an old library had proved more solid.»³³ Deze uitspraak is niet meer dan een toepassing van de bewering dat schoolse methodes voor de bekwaamsten overbodig zijn. Aangezien de Universiteit zich nooit uitsluitend kan richten tot de bekwaamsten, die zich, als Abraham Lincoln, met een paar uitgelezen werken wel zelf tot jurist kunnen vormen, kunnen wij de ietwat pessimistische visie van Russell niet delen. Algemene vorming en cultuuroverdracht vinden wel degelijk een plaats binnen de universitaire vorming. Enkel in een ideale wereld volstaat een oude bibliotheek.

Het algemeen vormend gedeelte in de opleiding kan gedeeltelijk losgekoppeld worden van de juridische opleiding, voor zover het een ruimere cultuuroverdracht beoogt. Tegelijkertijd moeten de delen van het programma die zich toespitsen op de ethische verantwoordelijkheid van de jurist, zijn menselijke en psychologische vaardigheden en zijn historisch inzicht, beter geïntegreerd worden binnen het juridische gedeelte van de opleiding. Om een jurist gevoelig te maken voor de ethische problemen waarmee hij geconfronteerd zal worden, kan men hem het best wijzen op die problemen wanneer zij bij de studie van de verschillende rechtstakken oprijzen. Wij durven te betwijfelen of het laten memoriseren van allerlei gegevens over de leer van Machiavelli of Thomas Hobbes een grote invloed heeft op de manier waarop de jurist een houding aanneemt tegenover zijn ethische

³¹ Een anecdote verteld door Edward Phelps, Yale-professor aan het eind van de vorige eeuw, illustreert de opvatting dat vooral kennis van basisconcepten onmisbaar is: «Asking lately the leader of the Connecticut Bar, how it came to pass that the lawyers who framed the United States Constitution had obtained such a mastery of legal principles and such a clearness in the expression of them as are there displayed, he replied, 'Why, they had so few books!' I would confine therefore, the business of the law school, were it left to me, chiefly to the groundwork of the law. (...) And I would regard mental discipline, habits of thought, and the learning how to think clearly, accurately, and with the confidence that can only come from the consciousness of a sure foundation, as far more important than the premature accumulation of much knowledge» (E.J. PHELPS, «Methods of Legal Education», *Yale Law Journal*, Vol. 1, 1892, 142).

³² Deze idee ontleen wij aan prof. em. J. GISSELS, die hiervoor pleitte tijdens het debat over de rechtenopleiding georganiseerd door de K.U. Brussel op 2 februari 1994.

³³ A. SECKEL (red.), *Bertrand Russell on God and Religion*, New York, Prometheus, 1986, 42.

verantwoordelijkheid. Net zoals algemene vorming niet herleid mag worden tot kennisopslag, mag het juridisch gedeelte van de opleiding niet verworden tot een technische training.

Voor onze twijfels over de vormende waarde van het klassieke hoorcollege verwijzen wij naar een vorige bijdrage.³⁴ Nochtans willen wij niet het standpunt verdedigen dat de hoorcolleges «a pure waste of time» zouden zijn.³⁵ Bij het begin van de juridische opleiding, wanneer de student ingeleid wordt in de belangrijkste concepten en begrippen van het recht, kunnen de hoorcolleges nuttig zijn. In een later stadium van het onderricht, wanneer de basisconcepten vertrouwd zijn en de student zich wijdt aan een grondigere studie van enkele uitgekozen rechtstakken, lijkt het ons zinvol het massacollege te vervangen door het actieve werk in kleinere groepen.

Het hoorcollege leent zich het best tot wat men omschreven heeft als «systeemonderwijs».³⁶ De basisstructuur van het rechtssysteem vormt a.h.w. het kader waarbinnen men kan zoeken naar mogelijke oplossingen voor een concrete rechtsstrijd. Vanaf het ogenblik dat de student beschikt over een juridisch denkkader, ligt het voor de hand hem door actieve participatie te betrekken bij de invulling hiervan. Het systeemonderwijs kan dan plaats ruimen voor het «probleemonderwijs», waarbij uitgaande van een concreet probleem gezocht wordt naar mogelijke oplossingen voor een rechtsstrijd.³⁷ Bij het zoeken naar oplossingen kan de student, om niet te vervallen in levensvreemde speculatie, zich laten leiden door oordelen van rechtbanken en hoven over soortgelijke problemen. Op die manier belanden we spontaan bij de *case method*.

Algemeen beschouwt men Harvard-professor Christopher C. Langdell als de uitvinder van de *case method*. Hij introduceerde ze vanuit de overtuiging «that law is a science, and that all the available materials of that science are contained in printed books».³⁸ Vóór zijn tijd werd het recht vooral geleerd in de praktijk: «If it be not as science, it is a species of handicraft, and may best be learned by serving an apprenticeship to one who practises it.»³⁹ Vanuit de overtuiging dat het recht meer *scientia* is dan *ars*, kon Langdell vol vertrouwen zeggen: «If printed books are the ultimate sources of legal knowledge (...) then a university, and a university alone, can afford every possible facility for teaching and learning law.»⁴⁰ Uitgaande van de veronderstelling dat het recht een wetenschap is, moet zij bestudeerd worden vanuit haar oorspronkelijke bronnen. In plaats van de principes van het

recht te vernemen «at second-hand», laat men de student de uitspraken van de rechters analyseren en zodoende ontdekken hoe de principes tot stand komen en functioneren. Enkel vanuit de studie van het levend recht kan de student een betrouwbaar beeld verwerven: «Nor can there be much doubt that a student cannot learn how law is made, unless he studies adjudicated cases, even where the particular matter is regulated by statute. For the statute does not always contain the true living rule of conduct. The true rule or rules, which are produced by the enactment of a statute, are not to be found in the letter of the statute, but in the construction placed upon it by the courts.»⁴¹

Wij wensen geen pleidooi te houden voor het overnemen van de *case method* in de vorm waarin zij op het eind van de vorige eeuw door Langdell en zijn navolgers ontworpen werd. Alleen al de verschillende denkhouding en bronnen-systematiek in de Verenigde Staten maakt de *case method* als enige onderwijsvorm op het Continent onmogelijk. De eeuwenoude Westers-continental tradities van systematisch denken en logische deductie vanuit een voorafbestaande regel verschillen te sterk van het pragmatischer oordelen dat binnen de Anglo-Amerikaanse rechtscultuur heerst. Dit alles neemt niet weg dat het overweldigend succes van de *case method* inspirerend kan werken.⁴² Het discussiëren over zorgvuldig uitgekozen *cases* in kleine groepen goed voorbereide studenten, onder begeleiding van een kundig docent, kan ook binnen ons systeem een verrijking van het onderricht vormen. Studenten die aan het woord worden gelaten in kleine groepen, hebben de neiging zich grondig voor te bereiden, om te vermijden dat ze voor het oog van hun collega's door de mand vallen.⁴³

Niet alleen maakt de *case method* het mogelijk het recht in zijn levende vorm te bestuderen, bovendien maakt een betrouwbaar beeld van de levende werkelijkheid de studie van het recht ook veel *levendiger*. Vooral – maar niet uitsluitend – bij leken heerst de opvatting dat de studie van het recht buitengewoon saai is. Deze opvatting kunnen wij delen voor zover sommige docenten de dode structuren niet tot leven wekken. Zoals reeds benadrukt, speelt het talent van de lesgever hierbij een kapitale rol. Dit neemt echter niet weg dat de *case method* hem kan helpen zijn vakgebied ook voor de studenten aanschouwelijk en boeiend te maken. Dat laatste is niet zomaar een vrijblijvende veraangenaming, maar een manier om de studenten meer bij hun studie te betrekken. In de heldere eenvoud die de uitdrukkingswijze van de juristen uit de

³⁴ K. WAGNER en W. TIMMERMANS, *l.c.*, 433.

³⁵ B. RUSSELL, *On Education*, Londen, Unwin books, (1926), 166. Zie ook de uitspraak van Harvard-professor GRAY, «Lectures (...) are apt to be, and perhaps necessarily must be, adapted to the students of slower apprehensions. To the quicker witted they are a bore and a waste of time» (C. GRAY, «Methods of legal education», *Yale Law Journal*, Vol. 1, 1892, 160).

³⁶ H. COUSY, *l.c.*, 7.

³⁷ Zie hiervoor G. OGDEN, «The problem method in Legal Education», *Journal of Legal Education*, 1984, 654.

³⁸ C. LANGDELL, «Harvard celebration speech», *Law Quarterly Review*, Vol. 3, 1887, 123, in: M. LEVINE (red.), *Legal Education*, New York University Press, reference collection, New York, 1993, 30.

³⁹ C. LANGDELL, *ibid.*

⁴⁰ C. LANGDELL, *ibid.*

⁴¹ C. TIEDEMAN, «Methods of Legal Education», *Yale Law Journal*, Vol. 1, 1892, 152.

⁴² Wij willen niet verhullen dat, vooral de laatste decennia, ook in de Verenigde Staten kritische geluiden weerklinken tegen deze «predominant mode of law teaching». Het lijkt ons echter vanzelfsprekend dat «as the use of the method has expanded, arguments for and against have increased in number and sophistication»; zie voor een samenvatting P. TEICH, «Research on American Law Teaching: is there a case against the case system?», *Journal of Legal Education*, Vol. 35, 1986, 170.

⁴³ Deze drijfveer doet verwachten dat de student die in het formele gedeelte van de opleiding actiever wordt, zich ook met meer ernst zal toeleggen op zelfstudie: «The taking and grading of written exams are more private activities and the danger of public humiliation is therefore slighter» (R. POSNER, «Legal Scholarship Today», *Stanford Law Review*, Vol. 45, 1993, 1647).

vorige eeuw kenmerkt, treft Harvard-professor Gray een waarheid die tot op heden geldt: «The reading of text books on a subject of which one as yet knows nothing is dreary work; a student is apt to come from it into lecture with practically an empty mind. But we find that students, in reading cases, whether they approve, or disapprove, or are in doubt, or perplexity, yet come into lecture interested, and eager to express their views, or to have their doubts determined, or their perplexities removed. It is well to study a question and puzzle over it before one gets the formulated answer. I think a professor sometimes fails to realize how very dull a text book is to students. He himself knows a good deal about the subject, the leading authorities are familiar to him, he is aware of the difficult and doubtful points, he probably has had a case involving them in practice, (...) it is all very real to him, and so he takes up the text book, eager to see what the author has to say; whether he agrees with it or not, it is *interesting*. But to the students this background is wanting. The professor thinks 'what an admirable, exact and lucid statement of these difficult and complicated topics, it is just the book for students; they cannot help finding it delightful.' But the students, not having had any experience of the difficulties and complications, cannot appreciate the merits of the book; they are not delighted with it at all. They find it hard to keep awake over it.»⁴⁴

Naast het wakker houden van de geesten zien wij nog een andere reden die voor een selectieve overname van de case method pleit. In het huidige rechtsleven wordt alsnog duidelijker dat de nationale regelstelsels niet meer volstaan om conflicten te beslechten. In de Verenigde Staten wordt de jurist al eeuwenlang geconfronteerd met het naast elkaar bestaan van verschillende normenstelsels, waardoor het rechtsonderwijs zich van oudsher toelegde op de weinige, maar fundamentele principes van het recht. Geen enkele goede Amerikaanse law school is gebonden aan het recht van de deelstaat waarin zij gevestigd is.⁴⁵ Ofschoon ons land tot op heden niet is opgenomen in een federale Europese Staat, begint de situatie in het huidige rechtsleven ook bij ons steeds meer te gelijken op de toestand in de Verenigde Staten, waar het rechtstelsel van de afzonderlijke staten maar een stukje is van een veelkleurig lappendeken. In ons land is dat lappendeken trouwens niet beperkt tot Europa. Het strekt zich uit over de gehele wereld. De jurist van morgen heeft minder behoefte aan kennis van de details van een bepaald nationaal rechtstelsel, des te meer aan inzicht hoe de rechters elementen uit verschillende stelsels inschakelen in hun oordeelsvorming.

Bij het blootleggen van de principes en concepten die gemeenschappelijk zijn voor de Westeuropese rechtstelsels, spelen de rechtscolleges een kapitale rol. Dat is een van de redenen waarom in de opleiding de aandacht zich meer moet richten op rechterlijke beslissingen dan op wetgeving. Daarbij moet men, om de nationale versplintering te overwinnen, voortdurend de rechtsvergelijking bij de studie betrekken. De krachtige stem van Walter Van Gerven illustreert dat onze voorliefde voor de case method niet zo exuberant is: «De

nuttigste manier van rechtsvergelijking, ongeacht de vergeleken rechtssystemen, bestaat erin rechterlijke beslissingen te vergelijken die in de onderscheiden landen in gelijkaardige situaties werden gewezen. Vanuit een vergelijking van de bereikte conclusies en de motiveringen waarop ze steunen, kan de rechtsvergelijker opklimmen naar de achterliggende regels en doctrine. Deze vorm van rechtsvergelijking heeft het voordeel praktijkgericht te zijn (...) Een ander voordeel is dat de vergelijking levendig blijft. Een vergelijking van rechtsregelen als dusdanig, zonder te vertrekken vanuit concrete gevallen, dreigt al gauw te onttaarden in een kurkdroge opsomming van rechtsstructuren en rechtscategorieën. Veeleer dan interesse voor het recht wordt aldus afkeer opgewekt.»⁴⁶ Ook bij een andere gelegenheid benadrukte Van Gerven de rol van de rechtscolleges (en de professoren die de beslissingen van commentaar en kritiek voorzien): «As has happened before in the legal history of Europe, the making of the common law of Europe wil in the first place be the work of judges and professors, not of legislators.»⁴⁷

De scholing van juristen die opgewassen zijn tegen de uitdagingen van vandaag, zou o.i. moeten bestaan uit een algemene vorming, waarin de student door zelfstandig werk zijn vaardigheden ontwikkelt, en uit een juridische opleiding die zich toespitst op de fundamentele principes van het recht, zoals zij werkzaam zijn in de rechterlijke beslissingen. Op die manier zal de nadruk minder liggen op kennisaccumulatie dan op de vorming van geesteskracht.

Het proces van vorming is echter geen spontaan gebeuren waarbij de student niet de behoefte zou voelen aan een systeem van begeleiding en stimulering. Het examen is het antwoord op deze behoefte. Aangezien de volgende paragrafen het meest praktische deel van onze beschouwingen bevatten, zullen wij ons hier meer wagen aan concrete voorstellen tot verandering.

De onthullende examens

De examens bekleden binnen het academisch leven een aanzienlijke plaats. Voor de professoren een tijdrovende jaarlijkse routine, voor vele studenten de kern van hun bestaan. De weerslag op een studentenbestaan van het falen bij de examens kan enkel vergeleken worden met de gevreesde Romeinsrechtelijke actie ten gevolge waarvan de veroordeelde eerloos werd.⁴⁸ Voor sommige professoren zijn de examens veeleer te vergelijken met een slaapverwekkende sirenenzang. Een bezinning over de manier waarop tegenwoordig de examens verlopen, kan nochtans verhelderend werken voor de huidige toestand van de rechtenopleiding en de Universiteit.

Oorspronkelijk was het examen mondeling.⁴⁹ Nog in 1980 zegt de Raad van State: «De wetgeving op de universitaire examens blijkt immers traditioneel geschreven te zijn vanuit

⁴⁴ J. GRAY, «Methods of Legal Education», *Yale Law Journal*, Vol. 1, 1892, 159.

⁴⁵ Vgl. J. GORDON III, «How not to succeed in Law School», *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, 1684.

⁴⁶ W. VAN GERVEN, *Met recht en rede*, Tiel, Lannoo, 1987, 34.

⁴⁷ W. VAN GERVEN, «Court decisions, general principles and legal concepts: ingredients of a common law of Europe», in B. DE WITTE en C. FORDER (red.), *The common law of Europe and the future of legal education*, Deventer, Kluwer, 1992, 339.

⁴⁸ Cf. GAUJUS, *Instituten*, vert. Oltmans, Groningen, 1967, 216.

⁴⁹ Zie de levendige historische schetsen van R. VERSTEGEN, «Moeiten universitaire examens echt mondeling?», *Jura Falconis*, 1983-84, 545-592.

de opvatting dat een universitair examen in beginsel mondeling afgenomen wordt.»⁵⁰ Deze traditie was mede ingegeven door de bekommernis de vindingrijkheid van de studenten bij het frauderen een stap voor te zijn.⁵¹ Onder druk van de steeds grotere studentenmassa's werd het mondeling examen voor een college professoren vervangen door een gesprek onder vier ogen tussen examinerator en examinandus.⁵² De verdere ontwikkeling is bekend: de enorme studenten-aantallen maken het mondeling examen vandaag aan sommige faculteiten bijna tot een uitzondering. Wij betreuren ten eerste dat onder druk van de grote aantallen het mondeling examen in de verdrukking is geraakt. Enkel het mondeling examen staat de examinerator toe zich een betrouwbaar beeld te vormen van de mogelijkheden van de examinandus. De vlotheid waarmee geargumenteed wordt, de levendigheid van de repliek, het inzicht in de samenhangen en het onderscheid tussen de essentie en het bijkomstige, kunnen slechts in het mondelinge debat grondig getoetst worden. Met name van de toekomstige jurist mag men verwachten dat hij zijn zaak met enige overtuigingskracht en vasthoudendheid kan verdedigen. Deze vaardigheden kunnen onmogelijk getest worden met een schriftelijke proef, waar een goed geheugen volstaat om aan de eisen te voldoen. Professor Verstegen onderzoekt in zijn eminente bijdrage over de universitaire examens vooral de juridische beginselen en procedures die in dit gebied gelden, niettemin bevat zijn bijdrage ook een persoonlijke visie. Zijn voorkeur voor het schriftelijk examen lijkt ons ingegeven door het inzicht dat de druk van de grote groepen het mondeling examen dreigt te reduceren tot een vluchtig praatje.⁵³ Hij is zich ervan bewust dat het schriftelijk examen nauwelijks meer is dan een noodoplossing: «Dat het schriftelijk examen een volwaardig examen kan zijn, belet niet dat op onderwijskundige gronden tegen deze examenvorm bezwaren worden aangebracht. De bedenking bijvoorbeeld dat het moeilijk kan zijn om briljant te antwoorden op gestandaardiseerde vragen.»⁵⁴ Het is duidelijk dat gestandaardiseerde vragen aanleiding geven tot dito antwoorden: een massa studenten kan niet anders dan grijs zijn. Indien men de student de kans wil geven kleur te krijgen, moet men hem als een enkeling tegemoet treden.

⁵⁰ R.v.St., 13 mei 1980, nr. 20.324, *Arr. R.v.St.*, 1980, 633, *R.W.*, 1981-82, 484.

⁵¹ R. Verstegen citeert uit de parlementaire debatten sprekende voorbeelden van de onuitputtelijke vindingrijkheid van de student. «Mais il y un autre genre de fraude (...) c'est celle qu'emploient les élèves, et qu'il est impossible de prévenir, tant leur esprit est ingénieux sous ce rapport. Ainsi ils ont de petits cahiers écrits d'une écriture microscopique et qui entrent dans leur poche; c'est tout un traité. Il suffit que l'examineur ait tourné le dos pour que ce traité passe dans le papier sur lequel on écrit et l'on copie. Il y a une autre invention, qui existe à écrire le traité sur les bandelettes que l'on roule autour du bras, depuis l'épaule jusqu'au poignet. Une autre fraude qui n'est pas inconnue à d'autres membres de la Chambre, c'est l'usage de ce qu'on appelle, à ce qu'il semble, le gilet d'examen. C'est un vêtement qui a à l'intérieur, le long de la poitrine, des poches longitudinales, dans lesquelles peuvent entrer trois ou quatre traités manuscrits sur les matières de l'examen. L'élève arrive véritablement cuirassé de science» (DEVAUX, *Ann. Parl., Kamer*, 1856-57, 632, geciteerd door R. VERSTEGEN, *l.c.*, (1983), 550, noot 24).

⁵² VERSTEGEN, *l.c.*, (1983), 554-559.

⁵³ *Ibid.*, 588.

⁵⁴ *Ibid.*, 589.

Al te vaak aanvaardt men – in naam van de heilige democratisering van het onderwijs – met enige gelatenheid de toestroom van de massa studenten naar de Universiteit. Nochtans is het massaonderwijs niet in staat een aantal essentiële juridische vaardigheden te leren (en te toetsen), wat bewezen wordt door klachten uit de advocatuur. Professor Vanistendael somt een aantal vaardigheden op waarvoor hij onderwijs in beperkte groep een *conditio sine qua non* noemt: «(...) geschreven en mondelinge argumentatie, wetenschappelijke analyse en oplossing van juridische problemen, onderhandelen in geschillen en contracten, (...) processtrategie en tactiek».⁵⁵ Het is de vraag of men mag dulden dat, onder druk van de ongebreidelde toestroom van aspirant-studenten, essentiële vaardigheden bij het onderrichten en toetsen terzijde worden geschoven. De Universiteit lijkt vandaag beheerst te worden door het beginsel: «Als we maar met velen zijn, dan zijn we ook goed».

De zin van het hele onderwijsgebeuren aan de Universiteit is voor een aanzienlijk deel van de studenten niet zozeer het bevredigen van een wetenschappelijke honger, wel het opdoen van de nodige stof die men op het ogenblik van het examen moet kunnen reproduceren. We hebben de indruk dat het woord van Seneca vele studenten niet lijkt te overtuigen: «Je hoeft niet te vrezen dat het verloren moeite was; je hebt voor jezelf geleerd.»⁵⁶ Het diploma wordt door velen niet gezien als de bekroning van een proces van verlichting en kennisverwerving, wel als een louter middel om te worden toegelaten tot een bepaalde beroepsgroep. Een louter professionele training is als zodanig uiteraard niet verwerpelijk, maar zij vindt geen plaats in de oorspronkelijke roeping van de Universiteit.⁵⁷ In de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 juli 1970 luidt het trouwens dat «in het universitair onderwijs de klemtoon ligt op abstractie, op theoretische, zuiver wetenschappelijke vorming en op fundamenteel onderzoek, d.i. de uitbreiding van de wetenschappelijke kennis, terwijl het overige hoger onderwijs, zonder gesloten te zijn voor de abstractie, voornamelijk is afgestemd op de professionele toepassing van de wetenschappelijke kennis».⁵⁸

Ons huidige examensysteem draagt bij tot een louter utilitaire houding tegenover het diploma. De enige eis aan de studenten is dat zij op het einde van het jaar bewijzen de stof (op dat ogenblik) enigszins te beheersen. Wie zich jaar na jaar uitsluitend toelegt op de instudering van de examenstof, kan probleemloos het diploma verwerven. De vormende waarde van het universitair onderricht blijft in dat geval uiterst gering. Het centraliseren van het toetsingsproces in een enkele maand lijkt niet bij te dragen tot een gezonde studie-attitude en lijkt evenmin bevorderlijk voor het leerproces.⁵⁹

⁵⁵ F. VANISTENDAEL, «Onderwijs aan de rechtsfaculteit; doelstellingen en methode», *Jura Falconis*, 1983-84, 541.

⁵⁶ L. SENECA, *Lettres à Lucilius*, texte établi, traduit et annoté par F. et P. Richard, Parijs, Librairie Garnier, 1932, 29.

⁵⁷ Een bijkomend probleem in dit verband is dat vele afgestudeerden van de Universiteit in het professioneel leven terechtkomen in een positie waarin vooral repetitieve en uitvoerende taken van hen verwacht worden. Zie hierover W.A. Henry III, in *Defense of Elitism*, fragment opgenomen in *Time*, 29 augustus 1994, 47-49.

⁵⁸ Geciteerd door R. VERSTEGEN, «Examens kennen grenzen; overzicht van de mogelijke knelpunten», *Jura Falconis*, 1989-90, 604.

⁵⁹ «Studies have shown that the best way to learn is to have frequent exams on small amounts of material and to receive lots of

Nochtans menen wij dat het mogelijk moet zijn om binnen de bestaande structuren een aantal verbeteringen door te voeren. De inspanningen met het oog op het bijbrengen van een gezonde studiehouding en het overdragen van de «universitaire geest», moeten zich vooral richten op de eerstejaarsstudenten. Men zou de studenten vanaf het prille begin moeten bijbrengen welke morele en intellectuele ernst de universitaire studie vergt. Iedereen weet dat van de haastig bijeengesprokkelde kennis op het einde van het academiejaar, reeds enkele dagen na het examen niet veel overblijft. Om deze «snelle absorptiemethode» uit te bannen zou men, zeker in het eerste jaar, vormen van permanente evaluatie moeten invoeren. De proefexamens op het einde van het aanvangssemester zijn in dat opzicht zeer toe te juichen. Zij vormen voor vele studenten een waardevolle graadmeter bij het inschatten van de ernst van een universitaire studie. Een andere vorm van begeleiding van eerstejaarsstudenten, de monitoraatsoefeningen, schijnt in vele opzichten een gemiste kans. In plaats van betuttelende herhaling, die o.i. onverenigbaar is met de zelfstandigheid die men van een universitair student mag verwachten, zouden de monitoraatsoefeningen (beter: «werkgroepen») de geschikte gelegenheid kunnen zijn om de studenten een gezonde studiehouding bij te brengen. Die impliceert dat de inspanningen evenwichtig gespreid worden over het gehele academiejaar. Principieel zien wij nauwelijks waarom men de laatste week van het academiejaar beduidend ernstiger zou moeten werken dan de eerste. Concreet zouden werkgroepen georganiseerd kunnen worden waarbij men de studenten schriftelijke werkstukken laat afleveren, gespreid over het hele academiejaar. Het werken in kleine groepen is bij uitstek geschikt voor kritische evaluatie en bespreking van zelfstandige werkstukken. Op die manier kan men ervoor zorgen dat de student vanaf het prille begin «de smaak te pakken krijgt». Deze vormen van permanente evaluatie zouden het ook mogelijk maken het werk van de examinatoren op het einde van het academiejaar te verlichten. Een van de geheimen van het succes van de grote Amerikaanse law schools is precies de permanente evaluatie: de studenten worden ertoe aangezet zich het gehele academiejaar aan hun studie te wijden. Voor elk hoorcollege hebben de studenten opgegeven literatuur grondig bestudeerd en tijdens het hoorcollege kan op elk ogenblik aan iedere student een vraag worden gesteld.⁶⁰ De docent heeft een plattegrond voor zich met de namen en

foto's van de studenten, die allen een vaste plaats hebben.⁶¹ Dit systeem maakt het organiseren van formele examens op het einde van de leerperiode bijna overbodig. Universitair onderricht zou een dagelijkse uitdaging moeten zijn, zowel voor de docent als voor de student. De realiteit bij ons is heel anders: sommige hoorcolleges zijn zo mateloos vervelend dat ze enkel nog worden bijgewoond door een handvol verstokte studaxen, die slechts komen om hun principes getrouw te blijven.⁶² De eerlijkheid gebiedt ons echter te vermelden dat andere professoren er wel in slagen zelfs op de meest ontielijke uren een volle zaal te lokken. Het zal geen verwondering wekken dat professoren die hun taak als docent niet ernstig opnemen, ook als examinator tekortschieten.

Het universitair leven zou volgens ons gebaat zijn met een minder centrale plaats voor de formele examens. Bij het zoeken naar mogelijke realisaties van deze wens is het niet verkeerd radicaal andere oplossingen in ogenschouw te nemen. Het Duitse systeem bijvoorbeeld,⁶³ waarin de student tijdens de opleiding hoofdzakelijk getoetst wordt door de evaluatie van talrijke *Hausarbeiten*. Enkel ter afronding van de studie wordt de student aan een formeel en omvattend *Staatsexamen* over het gehele recht onderworpen.⁶⁴ Daarbij beseffen we dat dit systeem talrijke nadelen in zich draagt en dat het geen aanbeveling verdient dit systeem als zodanig over te nemen.⁶⁵

Zonder ons te begeven in de complexe discussie over de Duitse opleiding tot *Volljurist*, putten wij wel inspiratie uit de manier waarop de student door *Hausarbeiten* geëvalueerd wordt. Indien het uitgangspunt is dat het geen zin heeft juristen op te leiden tot wandelende encyclopedieën, kan men het aan de student overlaten zelf de keuze te maken over welk vakgebied hij zijn kennis enigszins wil verdiepen. Reeds vanaf het vroegste stadium in de opleiding zou men een aantal omvattende examens kunnen vervangen door een zelfstandig werk over een afgebakend thema. Aangezien zelfstandig werk een grote vormende waarde heeft, maar tegelijk bijzonder arbeidsintensief is, moet de student beschikken over voldoende «vrije werktijd».⁶⁶ Aangezien de student uiteraard niet voor elk vak een werk kan maken, zou hij slechts door een klein deel van de docenten begeleid moeten

competitive, grueling treadmill of unsurpassed joy that it is», (J.D. GORDON III, *l.c.*, 1685).

⁶¹ B. SLOOT, «Zoeklicht op de Harvard Law School», *Nederlands Juristenblad*, 1991, 531.

⁶² Een systeem van *course evaluation*, waarbij studenten jaarlijks een uitgebreid en openhartig verslag publiceren over een vak en zijn docent, zou bepaalde wantoestanden bij ons wellicht kunnen verhelpen. Zie hierover B. SLOOT, *l.c.*, 532.

⁶³ K. Wagner verbleef tijdens het academiejaar 1993-1994 als Erasmus-student in Hannover (Duitsland).

⁶⁴ Een goede Nederlandstalige samenvatting van de situatie in Duitsland is te vinden bij: C. RIEZEBOS, «Opleiding tot jurist in Duitsland en Nederland», *Nederlands Juristenblad*, 1991, 536-544.

⁶⁵ Met name de duur van de opleiding is vaak exorbitant. Een aanzienlijk deel van de studenten wordt pas volwaardig jurist na het dertigste levensjaar. Zie voor de discussie in Duitsland H.A. HESSE, «Gegen die Verkürzung der Juristenausbildung», *Kritische Justiz*, 1991, 83-87, met verdere verwijzingen.

⁶⁶ In Duitsland wordt dit gerealiseerd door de *Semesterferien*, een periode van zowat twee maanden tussen het *Wintersemester* en het *Sommersemester*, waarin niet gedoceerd wordt.

feedback from the teacher» (J.D. GORDON III, «How not to succeed in Law School», *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, 1692). Deze opvatting delen wij slechts voor zover onder «exams» verstaan wordt: een informele wijze om de vooruitgang van de student van nabij te volgen en te begeleiden, los van een formele en dwangmatige examen-situatie.

⁶⁰ Wij halen dit voorbeeld slechts aan om te illustreren dat permanente evaluatie vruchtbaar kan zijn; uiteraard is de zgn. «socratische methode» van lesgeven niet toepasbaar in ons onderwijssysteem, waar de groepen veel te groot zijn (en volledig ongedifferentieerd). Bovendien hebben de studenten in de grote Amerikaanse law schools meestal vier jaar *college* achter de rug alvorens te worden toegelaten tot de law school. Daarnaast lijkt de genadeloze concurrentie tussen de studenten in de law schools ons geen lovenswaardig fenomeen. Een Amerikaans hoogleraar beschrijft het fenomeen van de rangschikking in de groep als volgt: «Class standing is what saves law school from being a boring, cooperative learning experience and makes it the dynamic, exciting, survival-of-the-fittest, cutthroat,

worden. Op die manier zou voor de docenten per begeleid student heel wat meer tijd vrijkomen. Deze manier van toetsing en individuele evaluatie zou veel dieper graven dan de oppervlakkige manier waarop nu noodgedwongen geëxamineerd wordt.

Een andere – o.i. zeer efficiënte – manier om het aantal examens te verminderen zou erin kunnen bestaan slechts één examen te organiseren voor een groep vakken. Dit zou een evenwicht scheppen tussen ons huidige systeem, waarbij de student over elk afzonderlijk vak ondervraagd wordt, en het Duitse systeem waar slechts een *Staatsexamen* over het gehele recht bestaat.⁶⁷ Zo zou men bijvoorbeeld in een enkel examen kunnen toetsen of de student het recht in zijn historische context kan plaatsen. Men zou op één bepaalde dag een examen «historische situering» kunnen organiseren, waarbij onderzocht wordt of de student beschikt over voldoende kennis van (en inzicht in) het Romeins recht, de geschiedenis van het privaatrecht en het publiekrecht, de hedendaagse politieke en sociale geschiedenis. Volgens de voorkeur en achtergrond van de examinerator, zou de klemtoon van het vraaggesprek liggen op een bepaalde tak van de rechtsgeschiedenis. Om te vermijden dat arglistige studenten de studie van een belangrijk onderdeel van de rechtsgeschiedenis verwaarlozen, zou men het uiteraard aan het toeval moeten overlaten door welke docent de student geëxamineerd wordt. Het lijkt voor onze traditionele voorstellingen wellicht eigenaardig dat het toeval beslist over datgene waarover men effectief ondervraagd wordt, maar in het huidige Duitse systeem is dat reeds zo. Volgens de specialisatie en de vakkennis van de examinerator, valt de nadruk tijdens de *Staatsprüfung* op een bepaald domein van het recht.

Terwijl voor ons voorbeeld der «historische situering» van het recht in de huidige situatie vier examens worden georganiseerd, zouden in ons voorstel de afzonderlijke docenten nog slechts 25% van de studenten moeten ondervragen. Tegelijk zou de student heel wat grondiger ondervraagd kunnen worden en zou blijken of hij werkelijk met enthousiasme en volharding gestudeerd heeft. Een bijkomend voordeel is dat, aangezien de te beheersen stof op één dag veel groter zou zijn dan nu het geval is, het examen niet anders dan minder detaillistisch zou kunnen zijn. Een analoog systeem is denkbaar voor de filosofische vakken, voor het verbintenissenrecht en de bijzondere overeenkomsten, voor het handels- en economisch recht en de vennootschappen, enz.

De explosie van de studentenaantallen heeft geleid tot een aantal onhoudbare situaties. Om de toeloop enigszins in te dammen, heeft men getracht de selectie te verstrengen. Dit lijkt ons mislukt. Het blijkt immers dat sommigen met behulp van een goed getraind geheugen en een beetje geluk telkens weer voor de afzonderlijke examens slagen. Nochtans beschikken velen niet over de geestesgesteldheid en de bekwaamheid die men van een universitaire student mag verwachten. In het door ons voorgestelde systeem van «gegroepeerd examineren» zouden de selectiecriteria verschuiven.

De nadruk zou minder liggen op vluchtig vergaarde feitenkennis, meer op duurzaam inzicht en onderscheidingskracht. Karl Jaspers merkt in zijn invloedrijke werk *Die Idee der Universität* op: «Het doorlopen van een lange rij examens, waarin stap voor stap het doel bereikt wordt, helpt de doorsnee van onzelfstandigen. Examens als afsluiting van een lange vrije studieperiode daarentegen, zijn een aangelegenheid van de geestelijk oorspronkelijken.»⁶⁸

Het voorstel van het gegroepeerd examineren combineert o.i. de voordelen van het Belgische en het Duitse systeem, zonder te vervallen in de excessen die beide systemen in hun huidige gestalte kenmerken. De buitensporige duur van de Duitse opleiding is vooral te wijten aan het feit dat de studenten het *Staatsexamen* blijven uitstellen. Bovendien laten zij zich na de eigenlijke opleiding veelal gedurende een jaar of langer klaarstomen door repetitoren, alvorens de sprong te wagen. Uiteraard is een examen over het gehele recht als zodanig problematisch, vooral indien men, zoals in Duitsland helaas het geval is, toch nog detaillistisch examineert.⁶⁹ Een ruim examen over een bepaalde deeltak van het recht daarentegen, te volbrengen vooraleer men de volgende studiefase mag aanvatten en binnen een bepaalde maximumtermijn, lijkt ons een praktisch haalbaar voorstel dat in de huidige context reeds realiseerbaar is. De geringe omvang van de voor een dergelijk examensysteem vereiste hervormingen lijkt ons in tegenstelling te staan tot de mogelijke invloed van dit systeem op het gehele universitaire gebeuren.

In Karl Jaspers vinden wij een krachtige bondgenoot: «Examens (...) moeten zo zelden als mogelijk gehouden worden. Ze opstapelen maakt hun handhaving tot een puur kwantitatief gebeuren, eigenlijk onverantwoord. Wanneer er slechts weinig zijn, kunnen ze grondig en met volle ernst gehouden worden. Het nutteloze werk van examens (...) waarbij overdreven kwantitatieve eisen aan het geheugen worden gesteld, heeft geen enkel resultaat, omdat de examens dan niet meer bijdragen tot een werkelijke selectie. Ze vormen, ondanks hun nutteloos karakter, een buitensporige belasting van de krachten van de vorser en zijn aldus een aantasting van het niveau van het geestelijk leven.»⁷⁰

Men zou de student moeten aanzetten om door volgehouden inspanning werkelijk beklijvende kennis te verwerven. Haastig gememoriseerde cursussen en samenvattingen voor talrijke versplinterde examens, kunnen tot niets anders leiden dan halfweten. Om het halfweten te ontsmaskeren volstaat geen vluchtig deexamen.

Naar een aristocratie van de geest

De Universiteit is uit haar aard op een minderheid gericht, die een «aristocratie van de geest» (Jaspers) vertegenwoordigt, uit welke bevolkingslaag de leden hiervan ook afkomstig zijn. Die minderheid is geroepen om de leidinggevende posities in de moderne maatschappij te bekleden. Dit impliceert dat de universitaire vorming zich niet kan beperken tot het overdragen van vakkennis. Indien de Universiteit ten prooi zou vallen aan de «barbarij van het specialisme», zou

⁶⁷ Voor de volledigheid zij vermeld dat het *Staatsexamen* uit verschillende delen bestaat die mondelinge en schriftelijke toetsen omvatten. Daarnaast moge het duidelijk zijn dat het formele examen niet de enige vorm van evaluatie is. Met name de *Hausarbeiten* worden individueel besproken met en geëvalueerd door de betrokken docent.

⁶⁸ K. JASPERS, *Die Idee der Universität*, Göttingen/Heidelberg, 1961, 140 (eigen vert.).

⁶⁹ Zie B. SLOOT, *l.c.*, 538.

⁷⁰ K. JASPERS, *o.c.*, 142.

zij er niet meer in slagen mensen op te leiden die in staat zijn op zelfstandige wijze complexe problemen te plaatsen in een breder geheel. Specialisten zonder algemene vorming dreigen al te gemakkelijk gereduceerd te worden tot manipuleerbare radertjes. Ze zijn de uitvoerders van een visie die zich aan hun blikveld onttrekt. Het deelachtig maken aan de Westerse cultuur is daarom een wezenlijk bestanddeel van de opdracht van de Universiteit.

Meer een algemene vorming meegeven betekent dat zij geoefend worden in het zelfstandig gebruik van de geest. Die vorming kan niet zonder gevolg blijven op de manier waarop een vak wordt bedreven. De algemeen gevormde jurist heeft oog voor samenhangen, is gewapend met een scherpe onderscheidingskracht, heeft gevoel voor evenwicht bij zijn besluitvorming. Het is duidelijk dat het oefenen van deze vaardigheden bezwaarlijk geschiedt in een systeem van massaonderwijs waar de studenten zonder enige selectie of differentiatie in grote hoorzalen worden toegelaten.⁷¹

Wij pleiten voor een Universiteit als een oord waar geestelijke vreugde en gedreven werkkraft hand in hand gaan. Wij betreuren dat universitair onderricht door sommigen wordt beschouwd als een louter middel om een gunstige positie op de arbeidsmarkt te verwerven, als een moeilijke fase die men nu eenmaal moet doorworstelen. Voor wie niet met

vreugde in het hart studeert, voor wie geen bijzondere aanleg heeft tot intellectuele ontplooiing, is de Universiteit geen instelling waar het aangenaam vertoeven is. Het handhaven van de denkbeelden die aanleiding gegeven hebben tot de explosieve groei van de studentenaantallen in al onze universiteiten, lijkt ons weinig bevorderlijk voor de universitaire geest. Deze laatste ontspruit aan een onstuitbaar verlangen naar inzicht en een gedreven ernst bij het verwerven van kennis.

Sommige leden van de *Universitas* schijnen het woord van Epicurus lang vergeten te zijn «Want het zijn niet drinkgelagen en onophoudelijke feesten of het genieten van jonge vrouwen of het genot van vis en alle andere lekkernijen die een luxueuze tafel biedt die het zoete leven geboren doen worden, maar een nuchtere redenering.»⁷² Precies het beoefenen van de nuchtere redenering, het aanscherpen van het verstand dat ongefundeerde meningen in allerlei kennisdomeinen uitbant en dat de mens greep geeft op zijn bestaan, is een der voornaamste opdrachten van de glorierijke instelling die zich Universiteit noemt. Het is de taak van ieder die wil meewerken aan de uitbouw van de Universiteit – of die haar idealen in de praktijk wil omzetten – zich bij tijd en wijle te bezinnen over de vraag of zij nog beantwoordt aan haar opdracht.

Kris WAGNER

William TIMMERMANS

Studenten derde licentie rechten K.U. Leuven

⁷¹ Vgl. de treffende opmerking van W.A. HENRY III (*In Defense of Elitism*): «In an egalitarian environment the influx of mediocrities relentlessly lowers the general standards at colleges to levels the weak ones can meet»; opgenomen in *Time*, 29 augustus 1994, 49.

⁷² EPICURUS, *Brief aan Menoeceus*, in DIOGENES LAËRTIUS, *Leven en leer van beroemde filosofen*, Baarn, Ambo-Klassiek, 1989, 385.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

13 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Van Bunnan, François, Zenobi en Andrien

Merk – Aanvallend merk – Onderscheidend vermogen – Peildatum – Behoud – Gevolg – Verlies – Toedoen of nalaten van de merkhouders

Wanneer in het kader van de vraag of sprake is van merkinbreuk, de beschermingsomvang van het aanvallende merk moet worden bepaald aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, valt daarvoor steeds te letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde waarop het inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of een overeenstemmend teken een aanvang nam.

Wanneer, met inachtneming van die maatstaf, wordt geoordeeld dat sprake is van een merkinbreuk, dan wettigt zulks in de

regel een verbod van verder gebruik van het inbreukmakend merk.

Dit laatste kan anders zijn indien, nadat een aanvang is gemaakt met het inbreukmakend gebruik, het aanvallende merk zijn onderscheidend vermogen geheel of ten dele heeft verloren doch uitsluitend in die gevallen waarin dit verlies geheel of gedeeltelijk valt toe te rekenen aan toedoen of nalaten van de houder van dat merk.

Zaak 1 93/3

Conclusie van plv. advocaat-generaal G. D'Hoore

Ten aanzien van de feiten en het verloop van het geding: De N.V. M., exploiteert snelrestaurants die gespecialiseerd zijn in het aanbieden van zogenaamde «fast-food»-produkten. Ze doet dit onder het merk «Quick» waarvoor ze in 1970 een Benelux-depot verrichtte.

De N.V. La N. opende in 1982 een snelrestaurant te Verviers met als uithangbord «Jumbo Quick».

Bij dagvaarding van 27 december 1982 vorderde de N.V. M. dat aan de N.V. La N. het gebruik van het woord «Quick» in haar uithangbord zou worden verboden.

Bij vonnis van 1 april 1983 verklaarde de Rechtbank van koophandel te Luik die vordering ongegrond. Op de tegenvordering van de N.V. La N. werd het merk «Quick» wegens gemis aan «onderscheidend vermogen» nietig verklaard en de doorhaling van de inschrijving van de nietig verklaarde depots bevolen.

Tegen dit vonnis stelde de N.V. M. hoger beroep in.

De N.V. La N. werd evenwel op 16 april 1985 in vereffening gesteld en haar uit het restaurant «Jumbo Quick» bestaande handelszaak werd overgedragen aan de B.V.B.A. R., die de exploitatie ervan voortzette onder het uithangbord «Jumbo Quick» maar bovendien een nieuwe vestiging onder dezelfde naam te Fléron opende en het merk «Jumbo Quick Junior» deponeerde op 5 januari 1987.

De N.V. La N. werd op 13 november 1986 failliet verklaard. Mr. J. Hody die als curator werd aangesteld hernam q.q. het geding, terwijl de B.V.B.A. R. in het geding vrijwillig tussenkwam.

In hoger beroep hernam de N.V. M. haar door de eerste rechter afgewezen hoofdvordering en eiste tevens de nietigverklaring van het door de B.V.B.A. R. gedeponeerde merk «Jumbo Quick Junior».

Bij arrest van 21 februari 1991 wees het Hof van Beroep te Luik die vorderingen af. De tegenvordering van de N.V. La N. werd, met wijziging van het beroepen vonnis, ongegrond verklaard.

De N.V. M., nadien Quick Restaurants genoemd, stelde cassatieberoep in.

Ten aanzien van het recht:

Het arrest van het Hof van Beroep te Luik gaat ervan uit «... dat, bij het bepalen van de beschermingsomvang van een rechtsgeldig verkregen merk aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, te letten valt op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek, niet ten tijde van het ontstaan van het merkrecht, maar ten tijde van het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of van het overeenstemmend teken...».

Voorts stelt het vast:

«(dat...) het woord 'Quick' overigens sedert vele jaren in België is ingeburgerd om in de meest verscheidene domeinen een snelle bediening van de klanten aan te duiden; dat de (verweerders) terecht erop wijzen dat heel wat handelaars de litigieuze uitdrukking hanteren als een aanduiding of kenmerk van de waren of diensten die zij aan het publiek aanbieden; dat uit de semantische lijsten die de firma Euro D.B. te Ottignies-Louvain-la-Neuve op een evenwel onbepaalde datum heeft opgesteld, blijkt dat er 241 bedrijven bestaan die in hun firma- of handelsnaam het woord 'Quick' hanteren; dat uit het onderzoek van die stukken kan worden afgeleid dat heel wat van die bedrijven restaurantbedrijven zijn; (...) dat het litigieuze woord derhalve tot het normale taalgebruik in de Franstalige landen is gaan behoren; dat aldus de 'Grand Robert de la langue française' het woord 'Quick Lunch' kent en vermeldt dat het voor het eerst in 1905 is gebruikt en als volgt kan worden omschreven: 'Etablissement servant des repas rapides. - REM. Cet anglicisme appartient à la série d'emprunts rencontrés dans le domaine de la restauration rapide (Drugstore, Fast-food, self-service, snack, etc.)' (2de uitgave, 1989, d. VII, p. 963).

En het arrest besluit:

«(dat) nu dat, weliswaar vreemde, woord tot het normale taalgebruik is geen behoren en een gebruikelijke uitdrukking is geworden om, inzonderheid in het restauratiewezen en de voedingsnijverheid, aan de klanten aangeboden waren of diensten te kenmerken, de gevraagde bescherming des te minder kan worden verleend aangezien het hier wordt voorgedaan door het woord 'Jumbo' – Engels woord van Amerikaanse oorsprong, de bijnaam van de olifant en verwijzend naar iets groots, massiefs, volumineus – om een geheel met een eigen betekenis te vormen...»

Voor het Hof van Cassatie voerde de N.V. M. onder meer schending aan van artikel 13, A, 1°, van de B.M.W. en betoogde dat het bestreden arrest de weigering om haar merk te beschermen niet naar recht verantwoord had, nu «... het niet aangeeft dat op het ogenblik waarop, in 1982, het gebruik van het woord 'quick' als uithangbord en merk, eerst door de vennootschap vertegenwoordigd door verweerder, en later door verweerster is begonnen, en op het ogenblik waarop zij, op 5 januari 1987, het merk 'Jumbo Quick' heeft gedeponeerd het woord 'quick' in het normale taalgebruik de waren en diensten aanduidde waarvoor eiseres het merk 'quick' heeft gedeponeerd ...»

Voorts klaagde zij in cassatie over schending van artikel 5, 4°, van de B.M.W. op grond dat het arrest niet vaststelt «of die opname van de term 'quick' in het normale taalgebruik aan eiseres is te wijten».

Bij zijn arrest van 25 januari 1993 stelt het Hof van Cassatie van België aan uw Hof drie vragen met betrekking tot de voormelde bepalingen van de B.M.W. Uit de door partijen neergelegde stukken en de overwegingen van het verwijzingsarrest blijkt dat die vragen gesteld worden in het kader van de bescherming die artikel 13, A, 1°, aan de merkhouder biedt.

De eerste en de tweede vraag luiden als volgt:

«Moet de rechter, bij het bepalen van de beschermingsomvang van een rechtsgeldig verkregen merk aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, als bepaald in artikel 13, A, van de eenvormige Benelux-merkenwet, letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek op het tijdstip dat een begin is gemaakt met het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of van het overeenstemmend teken?»

Zo neen, mag de rechter dan letten op de opvatting van het in aanmerking komende publiek op eender welk tijdstip van de periode die volgt op het tijdstip waarop het als inbreukmakend aangevallen gebruik is begonnen? Mag hij, inzonderheid, letten op de opvatting van het in aanmerking komende publiek ten tijde van zijn uitspraak?»

Overeenkomstig artikel 1, eerste lid, B.M.W. zijn tekens slechts individuele merken in de zin van die bepaling wanneer zij «dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden».

Krachtens artikel 39 B.M.W. geldt hetzelfde voor de tekens ter onderscheiding van diensten, dienstmerken genoemd.

Bescherming wordt dus slechts verleend aan een merk wanneer het een onderscheidend vermogen bezit. Dit wil, volgens de rechtspraak van uw Hof, zeggen dat het merk een zodanig individueel karakter bezit of heeft verkregen dat het geschikt is om de waren van een bepaalde onderneming van

soortgelijke waren te onderscheiden en hun herkomst uit een bepaalde onderneming genoegzaam te demonstreren.¹

Het onderscheidend vermogen van een merk is geen constante grootheid, maar een grootheid die aan verandering onderhevig is.²

De onderscheidende kracht van een merk dat aanvankelijk niet aan voormeld criterium voldoet kan na verloop van tijd toch voldoende blijken. Dit is wat men inburgering pleegt te noemen.³

Het omgekeerde van inburgering doet zich voor wanneer het gedeponeerde merk mettertijd zijn onderscheidend vermogen ziet teloorgaan en verwordt tot soortnaam van de waar, ongeacht zijn herkomst.

Het merk wordt dan niet meer gebruikt om een produkt afkomstig van een bepaalde onderneming aan te duiden, maar wel ter aanduiding van dat produkt in het algemeen.

Die ontwikkeling, in de ene of de andere richting, is van belang voor de bescherming van het merk in het kader van artikel 13, A, B.M.W.

De merkhouder kan zich overeenkomstig artikel 13, A, 1°, op grond van zijn exclusief recht verzetten tegen elk gebruik dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waar waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waar.

Hij kan zich bovendien krachtens artikel 13, A, 2°, op grond van zijn voormeld recht ook verzetten tegen elk ander gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken voor zover dit gebruik gebeurt zonder geldige reden, in het economisch verkeer en onder omstandigheden dat hem schade kan worden toegebracht.

Ten aanzien van beide beschermingsgronden rijst de vraag wanneer het teken tegen het gebruik waarvan de merkhouder zich wil verzetten, met zijn merk overeenstemt.

De bedoelde overeenstemming wordt aanwezig geacht wanneer – mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval – en met name de onderscheidende kracht van het merk – merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt.⁴

In zijn arrest A 81/4 van 5 oktober 1982 heeft uw Hof de regels geformuleerd die de beschermingsomvang van een merk meer bepaald op grond van artikel 13, A, 1°, beheersen en waarin het onderscheid tussen zwakke en sterke merken in het Benelux-merkenrecht wordt erkend.

¹ Ben. Ger. H., arrest van 16 december 1991, zaak A 90/4, Burberys t. Bossi, *Jurispr. Ben. Ger. H.*, deel 12, 16.

² Ben. Ger. H., arrest van 5 oktober 1982, zaak A 81/4, Wrigley t/ Benzon, *Jurispr. Ben. Ger. H.*, deel 3, 20.

³ Het Ben. Ger. H. heeft een ingeburgerd teken herhaaldelijk voor merkbescherming vatbaar geacht; zie zaak A 76/1, Centrafarm t/ Beecham, arrest van 9 februari 1977, *Jur. Ben. G.H.*, deel 1, 27; zaak A 76/2, A.D.G.-Sieben t/ Leeferink, *ibid.*, 48; zaak A 80/3, Ferrero t/ Ritter, arrest van 19 januari 1981, *ibid.*, deel 2, 69; zaak A 81/4, Wrigley t/ Benzon, arrest van 5 oktober 1982, *ibid.*, deel 3, 20; zaak A 83/4, O.M. en Unbas t/ De Laet, arrest van 23 december 1985, *ibid.*, deel 6, 38.

⁴ Ben. Ger. H., arrest van 20 mei 1983, zaak A 82/5, Henri Jullien t/ Verschuere, *Jur. Ben. Ger. H.*, deel 4, 36.

Een merk met geringe onderscheidende kracht, dat dus zijn functie als vorenbedoeld minder goed vervult dan een merk met grotere onderscheidende kracht, zal minder spoedig door het gebruik van een ander teken in de herinnering van het publiek worden heropgeroepen.

Anderzijds wordt in voormeld arrest de behoefte aan vrijheid inzake het gebruik van beschrijvende woorden erkend in die zin dat het belang van de concurrenten van de merkhouder om ter aanduiding van dezelfde hoedanigheid van hun soortgelijke waren datzelfde woord of diezelfde woorden te kunnen gebruiken, niet behoort te worden achtergesteld bij dat van de merkhouder.

Die regels liggen ten grondslag aan de bescherming die in het kader van artikel 13, A, 1°, B.W.M. aan de merkhouder tegen elke inbreuk op zijn exclusief recht wordt verleend.

De merkinbreuk waartegen de merkhouder zijn vordering richt en waarover de gedaagde zich dient te verweren, noopt derhalve de rechter ertoe de onderscheidende kracht van het merk te onderzoeken in het licht van de ten tijde van de inbreuk bestaande toestand.

Die toestand is het die de beschermingsomvang van het merk bepaalt. Ook de erdoor aan de merkhouder veroorzaakte schade hangt ervan af.

Met betrekking tot de vaststelling en de beoordeling van de gewraakte inbreuk valt dan ook te letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek, niet ten tijde van het ontstaan van het merkrecht, maar ten tijde van het als inbreukmakend betwiste gebruik van het merk of van het overeenstemmend teken.⁵

Daarnaast kan de merkhouder de oplegging van een verbodsverbod vragen. In zijn arrest van 6 juli 1979 oordeelde uw Hof dat valt aan te nemen dat de wetgever met de term «zich verzetten» in ieder geval op het oog heeft gehad het vragen van een verbod om het betreffende merk of een overeenstemmend teken op een der in genoemde bepaling (art. 13, A) onder 1 en 2 vermelde wijzen te gebruiken.⁶

In een geschil waarin de merkhouder op grond van artikel 13, A, 1°, de gerechtelijke bescherming van zijn exclusief recht vordert, ligt het voor de hand dat de gedaagde te zijner verdediging zal laten gelden dat het merk van de eiser zwak is, ja, tot soortnaam is verworden en dat hij datzelfde woord of diezelfde woorden ook zou moeten kunnen gebruiken.

Daarbij wordt gewezen op de min of meer beschrijvende aard van het merk. Een dergelijk betoog mondt dan uit in de conclusie dat door de geringe onderscheidende kracht van het eisende merk, de vraag of een ander merk daarmee overeenstemt in de zin van artikel B.M.W., niet te vlug mag worden aangenomen of negatief dient te worden beantwoord.

Hoewel het tijdstip van de inbreuk in de regel een relevant beoordelingspunt in de tijd oplevert, is de toestand die toen bestond niet eens en voor altijd onveranderlijk. Die toestand kan zich vanaf dat ogenblik verder ontwikkelen.

De bekendheid van het merk kan nog afnemen en de betekenis van woorden in het normaal taalgebruik kan nog wijzigingen ondergaan. De gedaagde kan die evolutie in zijn

⁵ Ben. Ger. H., arrest van 5 oktober 1982, zaak 81/4, Wrigley t/ Benzon, *Jurispr. Ben. Ger. H.*, deel 3, 20.

⁶ Ben. Ger. H., arrest van 6 juli 1979, zaak A 78/2, Pfizer t. Meditec; zie tevens 22 mei 1985, zaak A 83/1, Lever t/ International Metals.

verweer betrekken en de rechter kan daaraan bezwaarlijk voorbijgaan.

Het min of meer lange tijdsverloop tussen de verweten merkinbreuk en de beslissing van de rechter kan dan ook een actualisering van de positie van het merk noodzakelijk maken en derhalve de rechter ertoe nopen een onderscheid te maken en zich te plaatsen, enerzijds, wat de beoordeling van de merkinbreuk betreft, op het tijdstip dat ze gepleegd werd, en, anderzijds, wat de beoordeling van de gegrondheid van het gebruiksverbod betreft, op het tijdstip van zijn uitspraak. Anders bestaat het gevaar dat de beslissing van de rechter door de gebeurtenissen is achterhaald.

Het wil me voorkomen dat het antwoord op de eerste en de tweede vraag tot het zoëven gemaakte onderscheid zou kunnen leiden in die zin dat wanneer de rechter tot de bevinding komt dat de onderscheidende kracht van het merk nog niet teloor was gegaan op het tijdstip van het bestreden gebruik, hij ertoe genoopt kan worden te letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek op het tijdstip van zijn uitspraak, ingeval tussen het een en het ander tijdstip een min of meer langere periode is verstreken.

Artikel 5, lid 1, van de Eerste Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten bepaalt:

«Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economisch verkeer te verbieden:

a) wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is;

b) dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk.»⁷

Mij dunkt dat artikel 13, A, 1°, B.M.W. behelst wat in de evenvermelde bepaling van de richtlijn is geregeld.

De derde prejudiciële vraag gesteld door het verwijzings-arrest luidt als volgt:

«Moet de rechter, om de omvang van bij artikel 13, A, van de eenvormige Benelux-merkenwet bepaalde bescherming van het merk te bepalen, letten op de voorwaarde die artikel 5, 4°, van de genoemde eenvormige wet stelt voor het verval van het recht op het merk, te weten dat het opnemen van het merk in het normale taalgebruik als gebruikelijke benaming voor een waar, door toedoen van de merkhouders is gebeurd?»

Luidens artikel 5, 4°, B.M.W. vervalt het recht op het merk, voor zover een merk, na op regelmatige wijze te zijn verkregen, door toedoen van de merkhouders in het normale taalgebruik de gebruikelijke benaming van een waar is geworden.

Krachtens artikel 14, C, kan iedere belanghebbende dan het verval van het merkrecht inroepen. De rechter spreekt ambtshalve de doorhaling uit van de inschrijving van de depots waardoor de vervallen verklaarde rechten zijn verkregen.

De vervallenverklaring werkt vanaf het door de rechter vastgestelde tijdstip waarop de feitelijke voorwaarden die het verval tot gevolg hebben, vervuld waren.⁸

Vereist is daartoe, enerzijds, dat het publiek in het algemeen niet meer beseft dat het betrokken woord bedoelde een bepaald produkt als afkomstig van een bepaalde producent aan te duiden en, anderzijds, dat het woord in het normale taalgebruik tot soortnaam is geworden.

Betreffende dit verval geeft het Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen de volgende uitleg:

«Tenslotte vervalt het recht op een ingeschreven merk eveneens, indien het, ofschoon aanvankelijk onderscheiden vermogen bezittend, na een zekere tijd de benaming is geworden, die gewoonlijk gebruikt wordt om de waren van een bepaalde aard of hoedanigheid, ongeacht hun herkomst aan te duiden. Wanneer deze verwording tot soortnaam kan worden geweten aan de houder van het merk, bij voorbeeld doordat hij heeft laten blijken van het merk te willen afzien of doordat hij tot de verwording ervan tot soortnaam heeft bijgedragen, kan het merkrecht vervallen worden verklaard. Dit is niet het geval, wanneer de houder van het merk geen enkel verwijt kan worden gemaakt.»

Volgens de opvatting van mrs. Ch. Gielen en L. Wichers Hoeth, moet artikel 5, 4°, op grond van de rechtshistorie en de Toelichting als volgt worden begrepen:

«Het recht op het merk vervalt indien het, na op regelmatige wijze te zijn verkregen, in het normale taalgebruik de gebruikelijke benaming van de waar is geworden, tenzij de merkhouders daarvan geen enkel verwijt valt te maken. Bij verwording tot soortnaam is verval dus de regel die slechts wordt doorbroken wanneer de merkhouders geen verwijt valt te maken.»⁹

A. Braun schrijft betreffende de interpretatie van artikel 5.4 het volgende:

«Il ressort de ces explications que le fait du titulaire ne peut s'établir que de deux façons.

Ou bien, le titulaire doit manifester une intention d'abandon. Il faut donc que cette intention, fût-elle tacite, soit certaine et non équivoque.

Ou bien, le titulaire doit avoir 'contribué à la dégénérescence'. Wichers Hoeth est d'avis que cette expression doit être comprise 'en ce sens qu'elle vise le titulaire qui tolère l'emploi abusif que des tiers font de la marque, et qui ne poursuit pas les infractions à son droit'. Nous pensons qu'il faut exiger davantage du titulaire pour qu'il subisse la sanction de la déchéance. En effet, ainsi que nous l'avons déjà vu, la tolérance vis-à-vis des usurpations par des tiers n'est pas constitutive d'abandon ni davantage de dégénérescence de la marque en nom de produit. Il faut pour cela que la dénomination passe dans le langage courant.

D'autre part, suivant l'exposé des motifs de la commission Benelux, auquel on peut se référer puisque les idées de celle-ci furent reprises dans la loi, la chute dans le domaine public

⁸ Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen bij artikel 14, C.

⁹ Ch. GIÉLEN en L. WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1992, nr. 661.

⁷ Eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988, *Pb.*, L.40/1, 11 februari 1989.

n'est admise que s'il y a véritablement abandon ou *collaboration active à la dégénérescence*.»¹⁰

De accenten worden dus enigszins anders gelegd in beide interpretaties.

Er heersen ook verschillende opvattingen in de rechtsleer wat betreft de stelplicht en de bewijslast. Volgens de eerstgenoemde auteurs zal degene die zich op het verval beroept de verwording tot soortnaam moeten stellen en bewijzen, terwijl vervolgens de merkhouder zal moeten stellen en bewijzen, dat hem daarvoor geen verwijt treft.

Een andere opvatting – die te vinden is bij Van Dyck – brengt met zich dat degene die zich op deze vervalgrond beroept, moet stellen en bewijzen dat de merkhouder geen maatregelen ter voorkoming van de verwording heeft genomen. Negativa zijn evenwel, zoals Van Dyck overigens zelf stelt, in de regel moeilijk te bewijzen.¹¹

Ook in de voor de merkhouder minst gunstige interpretatie van artikel 5, 4°, B.M.W., moet hem de gelegenheid geboden worden het bewijs te leveren dat die verwording tot soortnaam niet aan zijn toedoen geweten kan worden.

De rechter kan het verval van het merk wegens verwording tot soortnaam niet uitspreken zonder daarmee rekening te houden.

Het is niet billijk de merkhouder, die ten koste van vele inspanningen zijn merk zo bekend heeft gemaakt dat het publiek het als produktnaam of als kwaliteitsaanduiding is gaan gebruiken, van zijn merkrecht te beroven terwijl hem geen enkel verwijt kan worden gemaakt.

Artikel 12, lid 2, a, van de Eerste Richtlijn van 21 december 1988 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten bepaalt dat een merk vervallen kan worden verklaard wanneer het «door toedoen of nalaten van de merkhouder tot de in de handel gebruikelijke benaming is geworden van een waar of dienst waarvoor het ingeschreven is».

Kennelijk gaat ook de harmonisatieregeling er weliswaar van uit dat die vervalgrond zich alleen kan voordoen ten aanzien van woordmerken, maar toch verschilt hij van artikel 5, 4°, B.M.W. in die zin dat de verwording moet plaatshebben in de handel, hetgeen verval uitsluit wanneer het publiek het betreffende woord als gebruikelijk benaming gebruikt.

Voor het beantwoorden van deze prejudiciële vraag lijkt ook van belang dat de richtlijn en artikel 5, 4°, B.M.W. beide acht slaan op de ter zake door de merkhouder aangenomen houding.

De rechter tot wie de merkhouder zich wendt om bescherming van zijn merk te verkrijgen, kan verval van het merk slechts uitspreken als dit gevorderd wordt, iets wat de verweerder kan doen. Enkel ingeval de rechter het verval uitsprekt, beveelt hij ambtshalve de doorhaling van de inschrijving.

De rechter kan het merkrecht niet ambtshalve vervallen verklaren, ook niet als hij vaststelt dat het tot soortnaam is verworden.

Wanneer de rechter de gevorderde bescherming van een merk afwijst omdat het tot soortnaam is verworden, maar het

verval niet wordt gevorderd en mitsdien niet wordt uitgesproken, blijft het merk rechtsgeldig en kan het derhalve nog worden ingezet om gebruik ervan door derden tegen te gaan. In die hypothese hoeft de rechter niet vast te stellen dat de verwording tot soortnaam aan de merkhouder toe te rekenen is.

Dit onderscheid naar gelang het verval, al dan niet gevorderd en uitgesproken wordt is het resultaat van een compromis tussen twee belangen.

Het eerste is het belang van de merkhouder die niet het slachtoffer zou mogen worden van het feit dat langdurig en intensief gebruik van het merk en de aldus ontstane bekendheid ervan zich tegen hem keert doordat men zich van het merk bedient om de soort waar of dienst aan te duiden; voorts het belang van concurrenten zich te bedienen van het teken, waardoor de betreffende waar of dienst onmiddellijk zal worden begrepen.¹²

Aan de betrokkenen komt het toe voor hun belangen te zorgen.

De vraag of de verwording tot soortnaam aan de merkhouder is toe te schrijven is enkel aan de orde wanneer de vervallenverklaring van het merk wordt gevorderd overeenkomstig artikel 5, 4°, B.M.W.

Arrest

Het Benelux-Gerechtshof

1. Gelet op het op 25 januari 1993 door het Hof van Cassatie van België uitgesproken arrest in de zaak van M., naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel te Brussel (verder te noemen: M.), tegen Hody Jacques, advocaat, kantoor houdend te Luik, curator in het faillissement van de N.V. La N. (verder te noemen: Hody) en R., besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, met maatschappelijke zetel te Verviers (verder te noemen: R.), waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof (verder te noemen: het Verdrag) aan dit Hof vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (verder te noemen: BMW) worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast als volgt te omschrijven zijn:

a. M. exploiteert sedert 1971 een keten van snelrestaurants onder de aanduiding «Quick». Voor verschillende het woord «Quick» bevattende merken werden door M. Benelux-depots verricht, een eerste in 1970 onder nummer 43.765.

Sedert 1982 exploiteert de N.V. La N. een snelrestaurant onder de benaming «Jumbo Quick».

Voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik stelde M. bij dagvaarding van 27 december 1982 een vordering in ertoe strekkende de N.V. La N. verbod op te leggen het woord «Quick» in haar benaming te gebruiken, omdat M. dit woord «Quick» als merk had gedeponneerd en het gebruik ervan door de N.V. La N. een vorm van oneerlijke mededinging was.

¹⁰ A. BRAUN, *Précis des marques de produits et de service*, 2e éd., Larcier, 1987, 416.

¹¹ Ch. GIELEN en L. WICHERS HOETH o.c., nr. 678; W. VAN DIJK, *Merkenrecht in de Beneluxlanden*, Amsterdam, 72.

¹² Zie Ch. GIELEN en L. WICHERS HOETH, o.c., nr. 661.

Nadat de voorzitter de zaak naar de rechtbank had verwezen, stelde de N.V. La N. een tegenvordering in ertoe strekkende het merk «Quick» nietig te doen verklaren.

b. Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Luik van 1 april 1983 werd de vordering van M. afgewezen en de tegenvordering van de N.V. La N. ingewilligd. Tegen dit vonnis werd door M. hoger beroep ingesteld.

c. Tijdens de procedure in hoger beroep werd de N.V. La N. in staat van faillissement verklaard en werd Hody als curator aangesteld. Het restaurant «Jumbo Quick» werd overgenomen door R., die het verder exploiteerde en op 5 januari 1987 het merk «Jumbo Quick Junior» deponeerde onder nummer 689.536. In 1989 opende R. een tweede restaurant onder de naam «Jumbo Quick».

d. Voor het Hof van Beroep te Luik werd het geding namens de gefailleerde vennootschap La N. hervat door de curator Hody, en kwam R. vrijwillig tussen in het geding. M. vorderde voor het Hof van Beroep dat aan R. verbod zou worden opgelegd verder gebruik te maken van het woord «Quick», afzonderlijk of in samenstellingen, als benaming en in haar advertenties; tevens vorderde M. ook nog incidenteel de nietigverklaring van het depot door R. op 5 januari 1987 van het merk «Jumbo Quick Junior».

e. Bij arrest van het Hof van Beroep te Luik van 21 februari 1991 werd het vonnis van de rechtbank van koophandel bevestigd in zoverre het afwijzend beschikte over de hoofdvordering van M., na onder meer te hebben overwogen dat het merk «Quick» geen voldoende onderscheidend vermogen meer bezat om bescherming tegen het gebruik van het merk «Jumbo Quick» te krijgen. De tegenvordering van de N.V. La N. en de incidentele vordering van M. werden afgewezen op grond dat de merken «Quick» geldig waren ten tijde waarop ze gedeponeerd werden;

Ten aanzien van het verloop van het geding:

2. Overwegende dat het Hof van Cassatie de volgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld:

1) Moet de rechter, bij het bepalen van de beschermingsomvang van een rechtsgeldig verkregen merk aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, als bedoeld in artikel 13 A van de Eenvormige Benelux-merkenwet, letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde waarop het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of van het overeenstemmend teken een aanvang heeft genomen?

2) Zo neen, mag de rechter dan letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek op eender welk tijdstip van de periode die volgt op het tijdstip waarop het als inbreukmakend aangevallen gebruik is begonnen? Mag hij, inzonderheid, letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde van zijn uitspraak?

3) Moet de rechter om de omvang van de in artikel 13 A van de Eenvormige Benelux-merkenwet bedoelde bescherming van het merk te bepalen, letten op de voorwaarde die artikel 5, 4°, van de genoemde eenvormige wet stelt voor het verval van het recht op het merk, te weten dat het opnemen van het merk in het normale taalgebruik als gebruikelijke benaming voor een waar, door toedoen van de merkhouder is gebeurd?;

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van alle vragen:

8. Overwegende dat alle drie de vragen klaarblijkelijk betrekking hebben op een situatie waarin eerst nadat een aanvang is gemaakt met het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of een daarmee overeenstemmend teken, het onderscheidend vermogen waarover het aanvallende merk ten tijde van zijn deponering beschikte, geheel of ten dele verloren is gegaan, bij voorbeeld doordat het in het normale spraakgebruik de gebruikelijke aanduiding is geworden voor een waar of dienst zoals die onder het aanvallende merk en onder het aangevallen teken wordt aangeboden dan wel doordat het ernstig is verwaterd door het gebruik door andere concurrenten van de merkhouder van een groot aantal met het merk overeenstemmende tekens;

9. Overwegende dat het Hof, blijkens zijn arrest van 5 oktober 1982 in de zaak A 81/4 («Juicy Fruit» – Jurisprudentie, deel 3, 20 e.v.), als regel heeft aanvaard dat wanneer in het kader van de vraag of sprake is van merkinbreuk de beschermingsomvang van het aanvallende merk moet worden bepaald aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, beslissend zijn de opvattingen van het in aanmerking komende publiek niet ten tijde waarop het recht op dat merk ontstond, maar ten tijde van het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken;

10. Overwegende dat de vragen van het Hof van Cassatie ertoe strekken te vernemen of voormelde regel ook toepassing moet vinden in een situatie als onder 8 omschreven, dan wel of in zodanige situatie een andere regel moet gelden en zo ja, welke;

11. dat bij de beantwoording van deze vragen wordt uitgegaan van een inbreukprocedure waarin een verbod wordt gevraagd het aangevallen teken te gebruiken;

12. dat bij die stand van zaken de rechter in de eerste plaats staat voor de vraag of het aangevallen teken inbreuk maakt, en vervolgens, zo hij deze vraag bevestigend beantwoordt, of deze inbreuk het gevorderde verbod wettigt;

13. Overwegende dat geen grond bestaat die rechtvaardigt in situaties als onder 8 omschreven bij de beantwoording van de vraag of het aangevallen teken inbreuk maakt, af te wijken van de onder 9 bedoelde regel;

14. Overwegende dat in zulke situaties de rechter wel, zo hij oordeelt dat, gezien naar de toestand ten tijde dat een aanvang werd gemaakt met het gebruik van het aangevallen teken, sprake is van inbreuk op het aanvallende merk, de vraag onder ogen moet zien of de omstandigheid dat sedertdien het onderscheidend vermogen waarover het aanvallende merk ten tijde van zijn deponering beschikte, in voege als voormeld geheel of ten dele verloren is gegaan, meebrengt dat in dit geval – bij wijze van uitzondering – het oordeel dat het aangevallen teken inbreuk maakt, een verbod van verder gebruik van dat teken niet wettigt;

15. dat in dit verband eraan wordt herinnerd dat, zoals het Hof al meermalen tot uitdrukking heeft gebracht, de – vergaande – bescherming welke de wet aan het uitsluitend recht op een merk verleent, berust op een afweging van de belangen van de merkhouder tegenover die van andere deelnemers aan het economisch verkeer, waaronder in dit verband in de eerste plaats zijn concurrenten;

16. dat daarbij van belang is dat in situaties als onder 8 bedoeld verlies van onderscheidend vermogen van het aanvallende merk zeer wel het gevolg kan zijn van het gebruik van

het aangevallen teken al dan niet in combinatie met het gebruik door andere concurrenten van de merkhouder van tekens die, gemeten naar de onder 9 bedoelde maatstaf, evenzeer als inbreukmakend moeten worden aangemerkt, alsmede van daarmee samenhangend toedoen van de betrokken concurrenten van de merkhouder;

17. dat daarom in de lijn ligt van de belangenafweging zoals die tot uitdrukking komt in de bepalingen van de BMW – waaronder het bepaalde in artikel 5, aanhef en onder 4° – te aanvaarden dat de rechter de onder 14 bedoelde vraag enkel dan bevestigend mag beantwoorden indien het verloren gaan van het onderscheidend vermogen van het aanvallende merk geheel of ten dele valt toe te rekenen aan toedoen of nalaten van de houder van dat merk;

18. dat hieruit volgt dat op de aan het Hof gestelde vragen moet worden geantwoord zoals hierna in het dictum zal worden vermeld;

...

Verklaart voor recht:

23. Wanneer in het kader van de vraag of sprake is van merkinbreuk de beschermingsomvang van het aanvallende merk moet worden bepaald aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, valt daarvoor steeds te letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde waarop het inbreuk makend aangevallen gebruik van het merk of een overeenstemmend teken een aanvang nam;

24. Wanneer, met inachtneming van de onder 23 bedoelde maatstaf, wordt geoordeeld dat sprake is van merkinbreuk dan wettigt zulks in de regel een verbod van verder gebruik van het inbreukmakend teken;

25. Dit laatste kan anders zijn indien, nadat een aanvang is gemaakt met het inbreukmakend gebruik, het aanvallende merk zijn onderscheidend vermogen geheel of ten dele heeft verloren doch uitsluitend in die gevallen waarin dit verlies geheel of ten dele valt toe te rekenen aan toedoen of nalaten van de houder van dat merk.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging – Autonomie der procespartijen – Vordering – Voorwerp – Begrip – Arbeidsovereenkomst – Achterstallig loon – Vordering uit misdrijf – Schadevergoeding

De rechter wijzigt, met schending van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de autonomie der procespartijen het voorwerp van de op het misdrijf van niet-betaling van het loon grondende vordering, wanneer hij aan de eiser-werknemer vergoeding van schade toekent voor het nadeel ondervonden door het derven van het loon.

N.V.J. t/ A.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 mei 1993 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Gelet op het arrest van het Hof van 12 februari 1990;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat verweerder voor het arbeidshof achterstallig loon vorderde; dat hij die vordering grondde op het misdrijf dat wordt opgeleverd door het niet betalen van loon;

Overwegende dat het arrest verweerdens vordering toewijst als een vordering tot herstel van schade uit dat misdrijf; dat het arrest oordeelt dat het nadeel, door verweerder ondervonden, gelijk is aan het loon dat hij heeft moeten derven;

Overwegende dat het onderdeel stelt dat het arrest, door aan verweerder vergoeding van schade toe te kennen, terwijl hij achterstallig loon vorderde, het voorwerp van de vordering wijzigt;

Dat het onderdeel aldus het voorwerp van de vordering te dezen omschrijft in het licht van het rechtsfeit dat aan de vordering ten grondslag ligt;

Overwegende dat het arrest het voorwerp van verweerdens vordering, zoals het in het onderdeel is omschreven, wijzigt en mitsdien het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen dat in artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek is neergelegd, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaël

Advocaten: mrs. van Hecke en Dassesse

1. Bevoegdheid en aanleg – Tegenvordering – Vrederechter – 2. Internationaal privaatrecht – Vorderingen na echtscheiding – Personeel statuut

1. De vrederechter is bevoegd om kennis te nemen van de weliswaar niet tot zijn volstreckte bevoegdheid behorende tegenvordering van de vrouw die strekt om na echtscheiding de naam van de man te mogen blijven dragen, wanneer die tegenvordering volgt uit het feit dat aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag ligt, omdat ze, zoals de oorspronkelijke vordering, uit de ontbinding van het huwelijk van de partijen volgt.

2. Over de vorderingen die de vrouw, na echtscheiding, heeft ingesteld om te mogen blijven wonen in het huis dat tijdens het huwelijk het gezin tot voornaamste woning diende, en om een uitkering te krijgen, kan alleen beslist worden met toepassing van de wet tot regeling van het personeel statuut van de gewezen echtgenoten. Wanneer zij dezelfde nationaliteit hebben, wordt hun personeel statuut geregeld door de wet van die gemeenschappelijke nationaliteit.

M. t/ Q.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 maart 1992 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gegeven;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 (oud) van de Grondwet, 563, 568, 569, 1°, 572, 591, 1° en 7°, en 1070 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis verweersters tegenvorderingen ontvankelijk verklaart die betrekking hebben «op de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding, op (haar) recht om verder de naam van (haar man) te dragen, op de werken die in de vroegere echtelijke woonplaats moeten worden uitgevoerd en op het recht die woonplaats verder te bewonen» en «zegt dat over (die) vorderingen zal worden geoordeeld met toepassing van de Italiaanse wet inzake echtscheidingen»,

terwijl,

(...)*tweede onderdeel,* de vordering van de gescheiden vrouw om verder de naam van haar man te dragen de staat van de personen betreft in de zin van artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en derhalve behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg; daaruit volgt dat het vonnis, in zoverre het heeft willen beslissen als appelrechter en geen beslissing heeft genomen waartegen hoger beroep openstaat, over verweersters vordering om na de echtscheiding verder de naam van haar man te dragen, de in het middel aangewezen bepalingen schendt en inzonderheid artikel 569, 1°, door te oordelen dat de vrederechter kennis kon nemen van die vordering hoewel zij tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoorde;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de vrederechters, ingevolge artikel 563, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kennis nemen van de tegenvorderingen die, ongeacht hun bedrag, onder hun volstreckte bevoegdheid vallen of die ontstaan hetzij uit de overeenkomst hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering;

Overwegende dat verweersters tegenvordering strekken de tot het dragen van eisers naam nu hun echtscheiding weliswaar niet tot de volstreckte bevoegdheid van de vrederechter behoort; dat zij evenwel volgt uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering aangezien zij, zoals de oorspronkelijke vordering, uit de ontbinding van het huwelijk van de partijen volgt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

Over het derde en vierde middel samen, het derde uit de schending van de artikelen 3, inzonderheid tweede en derde lid, en 215 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis beslist dat verweersters tegenvordering betreffende de werken die in de vroegere echtelijke woonplaats moeten worden uitgevoerd en het recht om die woonplaats (gelegen aan de Rododendronsreef te Watermaal-Bosvoorde) verder te bewonen, met toepassing van de Italiaanse echtscheidingswetgeving zal worden beslecht, op grond van de algemene reden dat de conflictregel, die toepasselijk is op de gevolgen van echtscheiding, de ge-

meenschappelijke nationale wet van de echtgenoten aanwijst,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten of gewezen echtgenoten geen titel is om de respectieve rechten van de echtgenoten of gewezen echtgenoten op het gebouw dat als hoofdverblijf van de familie dient te regelen, nu alleen de Belgische wet die rechten kan regelen als het gaat om een in België gelegen gebouw; zodat het bestreden vonnis, door te beslissen dat die rechten door de Italiaanse wetgeving werden geregeld, eveneens de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

het vierde: schending van de artikelen 3, inzonderheid derde lid, en 301 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, nu het in feite is aangetoond en niet wordt betwist dat de echtscheiding van de partijen, die bij het arrest van 26 april 1988 van het Hof van Beroep te Brussel (derde kamer) is toegestaan, met toepassing van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek is toegestaan, beslist dat verweersters tegenvordering betreffende de toekenning van een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding met toepassing van de Italiaanse echtscheidingswetgeving zal worden beslecht, op grond van de algemene reden dat de conflictregel die toepasselijk is op de gevolgen van echtscheiding de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten aanwijst,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, het bestaande verband tussen de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding en de grond waarop de echtscheiding is uitgesproken, tot gevolg moet hebben dat de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding geregeld moet worden door de wet krachtens welke de echtscheiding is uitgesproken; zodat, nu de echtscheiding tussen de partijen met toepassing van artikel 231 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek is toegestaan, verweersters recht op een uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding bij artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek en niet door Italiaanse wet moet worden geregeld;

...

Wat het tweede onderdeel van beide middelen betreft:

Overwegende dat eiser en verweerder gescheiden zijn; dat verweerder, niettegenstaande de echtscheiding, enerzijds, een gebouw wil blijven bewonen, dat een in België gelegen eigen goed van eiser is, dat tijdens het huwelijk het hoofdverblijf van de familie was, en daarin op eisers kosten werken wil doen uitvoeren, anderzijds, ten laste van eiser een uitkering wil verkrijgen;

Overwegende dat die vorderingen alleen kunnen bestaan omdat de partijen gehuwd waren tijdens de periode vanaf de sluiting van het huwelijk tot de ontbinding ervan door de overschrijving van de echtscheiding; dat zij zodanig nauw verband houden met de persoonlijke betrekkingen tussen de echtgenoten, waarvan zij als een overblijfsel voorkomen, dat zij alleen kunnen worden beslecht met toepassing van de wet tot regeling van het personeel statuut van de gewezen echtgenoten; dat, wanneer zij, zoals te dezen, dezelfde nationaliteit hebben, hun personeel statuut door de wet van die gemeenschappelijke nationaliteit wordt geregeld;

Dat het vonnis, bijgevolg, door te beslissen dat de litigieuze vorderingen overeenkomstig de Italiaanse wet zullen worden beslecht, de wet van de gemeenschappelijke nationali-

teit van de partijen, geen van de in dat onderdeel van de middelen aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het tweede onderdeel van beide middelen faalt naar recht;

...

NOOT—De conclusie van advocaat-generaal E. Lieken-dael zal t.z.t. gepubliceerd worden in de *Pasicrisie*.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 21 JUNI 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Houtekier

Wegverkeer – Geparkeerd voertuig – Begrip

Uit de art. 2.19 en 2.20 van het Wegverkeersreglement volgt dat, wanneer een voertuig stilstaat om een andere reden dan om te laden of te lossen, of om personen te laten in- of uitstappen, het een geparkeerd voertuig is.

P. t/ Van L. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 februari 1993 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

...

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat eiseres, op een plaats waar de doorgang van spoorvoertuigen zou worden belemmerd, haar voertuig tot stilstand bracht langs de rand van de weg in het verlengde van een rij geparkeerde wagens, de motor afzette, een wegenkaart raadpleegde en de weg vroeg; dat haar voertuig een halve minuut stilstond toen het door eerste verweerder, bestuurder van een tramvoertuig, werd aangereken;

Dat zij oordelen dat eiseres haar voertuig in overtreding met artikel 25.1, 6°, van het Wegverkeersreglement heeft «geparkeerd» op grond dat het «werd gestopt om een andere reden dan om te laden of te lossen, of om personen te laten in- of uitstappen, namelijk om een wegenkaart te consulteren en de weg te vragen», en «dat de tijdsduur van het stilstaan niet bepalend is om na te gaan of een voertuig stilstaat of parkeert»;

Overwegende dat luidens artikel 2.20 van het Wegverkeersreglement een «geparkeerd voertuig» een voertuig is «dat langer stilstaat dan nodig is voor het in- of uitstappen van personen of voor het laden of lossen van zaken» en dat luidens artikel 2.19 van voormeld reglement een «stilstaand voertuig» een voertuig is «dat niet langer stilstaat dan nodig is voor het in- of uitstappen van personen of voor het laden of lossen van zaken»;

Dat uit die bepalingen volgt dat wanneer een voertuig stilstaat «om een andere reden dan om te laden of te lossen, of

om personen te laten in- of uitstappen», het een geparkeerd voertuig is;

Dat door op voormelde gronden te oordelen dat eiseres artikel 25.1, 6°, van het Wegverkeersreglement heeft overtreden, de appelrechters de in het onderdeel aangewezen bepalingen niet schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waÿters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

1. Medeëigendom – Nalatenschap – Aandeel in een afzonderlijk goed – Verkoop – 2. Erfrecht – Nalatenschap – Naasting – Betwist recht

1. De verkoop door medeëigenaars van de onverdeelde rechten die zij bezitten in een onroerend goed dat deel uitmaakt van een ruimere nalatenschap, vereist niet de medewerking van de overige medegerechtigden van die nalatenschap.

2. Een vordering tot vereffening en verdeling waarbij de rechten in de onverdeelde goederen niet betwist worden, doet geen betwisting ontstaan over het recht zelf op de goederen van de nalatenschap zoals vereist door de artt. 1699 en 1700 B.W.

M. e.a. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 mei 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikelen 97 van de Grondwet, de artikelen 577bis, § 4, 577bis, § 6, 841, 883, 1317, 1319, 1320, 1322 en 1599 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, rechtdoende op het hoofdberoep van eisers dit beroep ongegrond heeft verklaard en met betrekking tot het door eisers opgeworpen middel van de omvang van wat in de akte van 20 mei 1985 verkocht werd, geoordeeld heeft: «dat (verweersters sub 1 en 2) aan de (verweester sub 3) slechts hun aandeel in het litigieuze goed hebben verkocht; dat de bewoordingen van de notariële akte van 20 mei 1985 hierover niet de minste twijfel laten;» en: «dat (eisers) uitdrukkelijk stellen in deze stand van hun middelen niet de vernietiging van de verkoop te eisen en dus de rechtsgeldigheid van de verkoop erkennen en aanvaarden; dat hun middel dat (verweersters sub 1 en 2) het onroerend goed niet mochten verkopen onmogelijk met deze stellingname te verenigen zijn en dan ook geen bestaansredenen hebben; dat, ten overvloede, deze middelen ongegrond zijn;» alsook: «dat krachtens art. 577bis, § 4, B.W. (verweersters sub 1 en 2) over hun aandeel in het onroerend goed mochten beschikken zonder medewerking van (eisers); dat de omstandigheid dat er inmiddels een procedure van vereffening en verdeling was ingesteld daaraan niet afdeed; dat nu (verweersters sub 1 en 2) slechts hebben beschikt over hun aandeel, art. 577bis, § 6, B.W. geen toepassing vindt;»

terwijl, eerste onderdeel, eisers voor het Hof van Beroep zowel in hun gecoördineerde conclusie als in hun conclusie op

voortzetting der debatten duidelijk verwezen hebben dat volgens de bewoordingen zelf van de notariële akte van 20 mei 1985 in het voorwerp van de verkoop duidelijk gesteld wordt dat «al de onverdeelde rechten» die verweersters sub 1 en 2 in het goed bezitten verkocht worden; dat de omstandigheid dat in de oorsprong van eigendom aangehaald wordt dat het goed stamt uit een nalatenschap met vier deelgerechtigden geen afbreuk doet aan het feit dat (verweersters sub 1 en 2) de totaliteit van hun rechten in het goed verkochten;

eisers eveneens uitdrukkelijk geargumenteerde hadden dat men om geldig te kunnen verkopen beschikkingsbevoegd dient te zijn (art. 1599 B.W.); dat de beschikkingsbevoegdheid over een bepaald geconcretiseerd goed behorend tot een ruimere onverdeeldheid hetzij blijkt uit de medewerking van alle deelgenoten (art. 577bis, § 6, B.W.), hetzij door het declaratief en retroactief effect van de verdeling (art. 883 B.W.); dat de omvang van wat «al de rechten» van (verweersters sub 1 en 2) bij akte van 20 mei 1985 aldus afhankelijk gesteld is van deze twee mogelijkheden en dus verschillend kan zijn volgens welke mogelijkheid zich voordoet;

eisers in hun argumentatie voor het hof van beroep uitdrukkelijk gesteld hebben dat zij op dat stadium van de ontwikkeling van hun middelen de verkoop van 20 mei 1985 wensten te erkennen enkel en alleen indien eisers als kopers in de plaats gesteld zouden worden; eisers namelijk betoogd hebben dat voor de vervreemding van de helft van het goed door verweersters sub 1 en 2 ex art. 577bis, § 6, B.W. de medewerking van alle deelgenoten en dus ook van eisers vereist is; dat eisers deze medewerking, of erkenning van de verkoop, niet onvoorwaardelijk wensen te geven doch deze duidelijk afhankelijk gesteld hebben van het toestaan van de indeplaatsstelling/naasting;

de vraag tot naasting/indeplaatsstelling voor ieder ander rechtsmiddel gevraagd dient te worden; een vraag tot naasting/indeplaatsstelling noodzakelijkerwijze de erkenning inhoudt van de akte waarin de naasting/indeplaatsstelling gevraagd wordt: deze erkenning echter enkel noodzakelijk is voor zover de naasting/indeplaatsstelling gevraagd wordt; deze erkenning echter enkel noodzakelijk is voor zover de naasting/indeplaatsstelling wordt toegestaan en hiervan afhankelijk gesteld kan worden; men uit de vraag tot naasting/indeplaatsstelling geen algemene en onvoorwaardelijke erkenning mag afleiden a fortiori wanneer dit uitdrukkelijk en ondubbelzinnig wordt ontkend; zodat het bestreden arrest door impliciet te beslissen dat (verweersters sub 1 en 2) met de verkoop van hun aandeel in het goed slechts de helft van de onverdeelde rechten in het goed verkocht hebben, en eisers deze verkoop als dusdanig erkennen en aanvaarden zowel de bewoordingen van de akte van 20 mei 1985 negeert (schending artikelen 1317, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek) als het uitdrukkelijk voorwaardelijk karakter van de erkenning door eisers van deze akte van 20 mei 1985 (schending artikelen 577bis, § 6, 841, 883 en 1599 van het Burgerlijk Wetboek); dat het arrest een verkeerde lezing doet van de door eisers ontwikkelde middelen, minstens deze niet voldoende beantwoordt en derhalve de bewijskracht van de conclusies van eisers negeert (schending artikel 97 van de Grondwet alsook van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest met de in het middel weergegeven redenen de gecoördineerde appelconclusie van 29 januari 1992 en de appelconclusie van 17 maart 1992 van de eisers beantwoordt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de verkoopakte van 20 mei 1985 de onverdeelde rechten van de verweersters sub 1 en 2 in het onroerend goed aan (...) tot voorwerp heeft;

Dat het door dit oordeel van de verkoopakte een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is;

Overwegende dat het arrest, met de in het middel weergegeven redenen, de erkenning van de verkoopakte van 20 mei 1985 door de eisers in hun appelconclusies bij de beoordeling van de vordering van de eisers op grond van de artikelen 841 en 1699 van het Burgerlijk Wetboek, verbindt met «deze stand van hun middelen»; dat het aldus oordeelt dat die erkenning voorwaardelijk is zoals in het middel door de eisers bedoeld;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende voor het overige dat de verkoop door medeëigenaars van de onverdeelde rechten die zij bezitten in een onroerend goed dat deel uitmaakt van een ruimere nalatenschap, niet de medewerking vereist van de overige medegerechtigden van die nalatenschap;

Dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat die medewerking van de andere medeëigenaars wel is vereist en op grond daarvan schending aanvoert van artikel 577, § 6, van het Burgerlijk Wetboek, faalt naar recht;

Overwegende dat een dergelijke verkoop geen verkoop is van een recht op de nalatenschap, in de zin van artikel 841 van het Burgerlijk Wetboek, noch een verkoop van een anders zaak;

Dat het onderdeel, in zoverre het schending aanvoert van de artikelen 841, 883 en 1599 van het Burgerlijk Wetboek, niet kan worden aangenomen;

...

Over het derde middel: schending van artikelen 97 van de Grondwet, de artikelen 577bis, § 4, 577bis, § 6, 815, 883, 1317, 1319, 1320, 1322, 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek, de artikelen 12, 18 en 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, rechtdoende op het hoofdberoep van eisers, het hoger beroep ongegrond heeft verklaard en met betrekking tot de door eisers gevraagde toepassing van artikel 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek geoordeeld heeft: «dat de ten verzoeken van eisers op 9 mei 1985 aan (verweersters sub 1 en 2) betekende dagvaardingen strekkende tot vereffening en verdeling geen betwisting van hun aandeel in de rechten op de onroerende goederen van de nalatenschappen van de ouders van partijen, noch van hun aandeel in het – thans – litigieuze goed opwierpen in de zin van art. 1700 B.W.; dat deze dagvaardingen integendeel de erkenning van de rechten van de gedaagden inhielden; dat de beoogde gevolgen van de gevorderde vereffening en verdeling (...) en o.m., het declaratief karakter van de verdeling evenmin een betwisting van enig recht inhielden; dat art. 1699 B.W. te dezen niet van toepassing is»,

terwyl, (...)

tweede onderdeel, de door eisers opgeworpen betwisting wel degelijk voldoet aan de voorwaarden gesteld bij artikel 1700 van het Burgerlijk Wetboek zoals eisers voor het hof

van beroep in hun gecoördineerde conclusie en meer uitdrukkelijk in hun conclusie op voortzetting der debatten hebben aangetoond; aan de eerste voorwaarde van artikel 1700 van het Burgerlijk Wetboek duidelijk voldaan werd doordat de inleidende dagvaarding en dagtekenen van voor de verkoop van 20 mei 1985; aan de tweede voorwaarde ook voldaan is aangezien de betwisting niet de hoedanigheid van erfgenaam betreft, doch wel de geconcretiseerde gerechtigheid op het individuele goed betreft i.p.v. een gerechtigdheid op een abstract aandeel over de volledige onverdeeldheid; uit de bewoordingen van de inleidende dagvaarding duidelijk en onmiskenbaar blijkt dat de concrete aandelen (niet het abstracte aandeel over de algemeenheid) betwist waren; het voor de toepassing van artikel 1699 van het Burgerlijk Wetboek volstaat dat hetzij het bestaan van het recht, hetzij de draagwijdte of de uitgestrektheid betwist wordt;

zodat het arrest door te oordelen dat de dagvaarding geen betwisting van het aandeel in het litigieuze goed opwierp, abstracte gerechtigdheid en concreet aandeel met elkaar verwart (schending van de artikelen 577bis, § 4, en 577bis, § 6, 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek), alsook de expliciete bewoordingen van de inleidende dagvaarding negeert (schending van de artikelen 1320, 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek, alsook van de artikelen 12, 18 en 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek) alsook een verkeerde lezing doet van de door eisers ontwikkelde middelen, minstens deze niet voldoende beantwoordt en derhalve de bewijskracht van de conclusie van eisers negeert (schending van artikel 97 van de Grondwet alsook van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest met de in het middel weergegeven redenen geen «lezing doet» van de in het onderdeel bedoelde appelconclusies van de eisers; dat het daarmee van de bedoelde dagvaarding een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is; dat het met die redenen die appelconclusies beantwoordt;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat een vordering tot vereffening en verdeling, waarbij de rechten in de onverdeelde goederen niet betwist worden, geen betwisting doet ontstaan over het recht zelf op de goederen van de onverdeeldheid zoals vereist door de artikelen 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat de appelrechters vaststellen dat te dezen de rechten van de partijen in de onverdeelde goederen niet betwist worden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 3 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Delbeke en Teirlinck

Advocaten: mrs. Lievens en Vanderleenen

Faillissement – Art. 445 Fw. – Betaling anders dan in geld

Hoewel in beginsel de ontbinding van een verkoop niet een van de handelingen is die volgens art. 445 Fw. nietig en zonder gevolg zijn met betrekking tot de boedel, kan de rechter die vaststelt dat de partijen in werkelijkheid de koop-verkoop niet hebben willen ontbinden – indien er bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak voorhanden zijn – oordelen dat de rechtshandeling valt onder toepassing van art. 445 Fw.

Faillissement F. t/ C.

Op 30 april 1986 factureert eerste geïntimeerde de verkoop van een trekker Iveco 190/42 aan de gefailleerde voor een bedrag van 3.091.263 fr. Op de factuur wordt bedongen: «betaling: BTW kontant / saldo per wissel met vervaldag 30/07/86» en «wagen geleverd op 26/05/86». Verder wordt in geval van wanbetaling het openvallen van een jaarlijkse rente van 15%, met een forfaitaire schadeloosstelling van 15% bedongen – Op 2 juni 1986 wordt deze factuur neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel (artikel 20, 5°, Hypotheekwet). – De gefailleerde laat de wissel onbetaald. – Bij beschikking van de beslagrechter te Oudenaarde van 11 september 1986 wordt eerste geïntimeerde gemachtigd om beslag te leggen op de litigieuze trekker ten belope van 2.912.820 fr. – Bij exploit van dagvaarding van 11 september 1986 laat eerste geïntimeerde de gefailleerde dagvaarden voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel tot betaling van de hoofdsom van 2.597.700 fr., plus de som van 389.655 fr. als conventionele verhoging, 65.120 fr. als conventionele rente, plus de conventionele rente ad 15% 's jaars vanaf 30 september 1986 tot de dag der algehele betaling. – Op 18 september 1986 reikt eerste geïntimeerde een creditnota uit aan de gefailleerde ten belope van 3.091.263 fr., ter annulatie van de factuur van 30 april 1986, met vermelding: «de zaak werd overgedragen naar Fiatfinance». – Eerste geïntimeerde verkoopt de wagen aan de N.V. Fiat Finance voor 3.091.263 fr., die deze in leasing geeft aan de gefailleerde. De trekker is steeds in het bezit gebleven van de gefailleerde. – Op 12 maart 1987 werd het faillissement van F. uitgesproken.

In de eerste plaats roept de curator de toepassing van artikel 445 Faillissementswet in. Volgens hem heeft eerste geïntimeerde de wagen teruggenomen en maakt die terugname niets anders uit dan «een betaling anders dan in geld». Volgens de curator blijkt uit de feiten dat eerste geïntimeerde geen andere bedoeling gehad heeft dan betaald te worden: thans is hij voor het geheel vergoed, terwijl hij in het geval van een gedwongen openbare verkoping mogelijk met minder tevreden diende te zijn.

Geïntimeerden argumenteren dat er in casu geen sprake geweest is van «een betaling anders dan in geld». Zij ontkennen dat de trekker teruggelaten is in het vermogen van eerste geïntimeerde en beweren dat de operatie een overdracht van de koop-verkoopovereenkomst betreft, waarbij de N.V. Fiat Finance de trekker van de gefailleerde overgenomen heeft en de prijs ervan aan eerste geïntimeerde betaald heeft. Subsidiar stellen ze dat, ingeval de wagen teruggenomen zou zijn door eerste geïntimeerde, er een ontbinding van de overeenkomst is geweest.

De minnelijke uitreiking van de creditnota, waarbij de verkoopfactuur geannuleerd werd en waarbij de gefailleerde en eerste geïntimeerde overeenkwamen de door de gefailleerde betaalde B.T.W. tegen te boeken, doet het vermoeden rij-

zen dat eerste geïntimeerde en de gefailleerde de koop-verkoopovereenkomst ontbonden hebben en dat de wagen terug in het vermogen van eerste geïntimeerde gekomen is, vooraleer de leasingoperatie doorgevoerd werd. Er worden geen bewijsstukken nopens een akkoord aangaande de overdracht van de overeenkomst voorgelegd.

Het feit dat eerste geïntimeerde een reeks initiatieven genomen heeft om de uitvoering van de overeenkomst te bewerkstelligen (bewardend beslag, dagvaarding ten gronde tot betaling van de verkoopprijs,...) belet niet dat hij nadien de ontbinding der overeenkomst kan nastreven.

Hoewel in beginsel de ontbinding van de verkoop niet een van de handelingen is die volgens artikel 445 Faillissementswet nietig en zonder gevolg zijn ten aanzien van de boedel, mag de rechter die vaststelt dat de partijen in werkelijkheid de koop-verkoop niet willen ontbinden – indien er bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak voorhanden zijn – oordelen dat de rechtshandeling valt onder toepassing van art. 445 der faillissementswet.

Die bijzondere omstandigheden zijn in casu niet aanwezig. Immers, eerste geïntimeerde beschikte door de tijdige neerlegging der factuur over een voorrecht op de verkoopprijs van de trekker, zodat alles laat vermoeden dat de benadeling van de massa door deze operatie gering of niet bestaande is. Geen der partijen verschaft uitleg nopens het lot van het bedrag der door de gefailleerde voorgeschoten B.T.W.: werd deze terugbetaald of niet? De manier waarop eerste geïntimeerde de creditnota uitreikte – voor het totaal factuurbedrag, B.T.W. inbegrepen – doet evenwel vermoeden dat het bedrag van de B.T.W. teruggestort werd. Zelfs indien dit niet het geval zou zijn en indien eerste geïntimeerde het bedrag van de B.T.W. ingevolge de uitreiking van de creditnota kon recupereren, dan nog bestaat er geen buitensporige wanverhouding tussen het behouden voorschot en de schade die eerste geïntimeerde geleden heeft door de ontbinding van de overeenkomst (rentederving kapitaal, kosten kredietlijn, administratieve kosten en dies meer).

Het komt niet bewezen voor dat eerste geïntimeerde en de gefailleerde getracht hebben langs een omweg aan de overeenkomst een uitvoering te geven, namelijk doordat de koper zijn schulden zou hebben betaald door middel van een in de plaats gesteld goed.

De vordering van de curator, voor zover gebaseerd op artikel 445 Faillissementswet, is dan ook niet toewijsbaar.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 15 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Boutens en Silance

Handelspraktijken – Met eerlijke gebruiken strijdige handelingen – Begrip

Strijdig met de wettelijke bepalingen omtrent de handelspraktijken zijn de handelingen (zie nader het arrest) waardoor een ex-concessiehouder de indruk wekt dat hij nog steeds concessiehouder is.

N.V. Garage O. t/ B.V. C.

1. Het Hof verleent akte aan elk van bovenstaande procespartijen van de herneming van de voor de eerste rechter neergelegde conclusies.

2. Thans staat vast dat het paneel aan de (...) te O. («HIER KOMT Garage O.X.Y.Z. CITROEN» én in *uitermate kleine letters* tussen «O.X.Y.Z.» en «CITROEN» het woord «specialist») sinds eind 1989 is verwijderd.

Aangezien evenzeer vaststaat dat het paneel er gestaan heeft op een ogenblik dat de Citroënconcessie *reeds beëindigd was*, heeft de eerste rechter oordeelkundig de verwijdering van het paneel bevolen daar de tekst van het paneel, zoals hiervoor beschreven, ongetwijfeld de indruk wekte dat de garage O. op dat ogenblik nog concessiehouder was, en aldus mogelijkheid van verwarring bood (hetgeen verboden was krachtens artikel 20, 3°, van de handelspraktijkenwet van 14 juli 1971). Noteer wel dat het voldoende is dat de handelspubliciteit gegevens bevat waardoor verwarring *kan* ontstaan!

3. Een analoge redenering geldt voor de factuur van 5 augustus 1988 waarop het kenteken van Citroën prijkt, hoewel de concessie werd beëindigd per 31 maart 1988. Zelfs al had de factuur betrekking op een bestelbon van 26 februari 1988, een toepassing van de eerlijke gebruiken op handelsgebied (cf. artikel 55, punt i, van de voornoemde wet) had vereist ofwel dat het kenteken werd doorgehaald, ofwel dat naast het kenteken en de vermelding «Garage O. N.V.» zou zijn vermeld dat de concessie tot een eindpunt was gekomen.

De appellante deed geen van beide, zodat de facturatie op 5 augustus 1988 de indruk wekte dat men nog altijd concessiehouder was.

De zienswijze van de eerste rechter is dus volkomen terecht geformuleerd.

4. Ook wat het model van briefhoofd en het model van factuurhoofd betreft geldt dezelfde redenering. Ofschoon de heer Jacques O. bij vonnis van 14 juli 1988 werd gemachtigd in zijn publiciteit te vermelden dat hij *Citroënspecialist* is, blijft het strijdig met de eerlijke handelsgebruiken (en met de taalkunde) op de hoofden van brieven en facturen die bewoordingen te splitsen in een groot stuk (CITROEN) en een klein stuk (specialist).

Ook op dit punt heeft de eerste rechter correct gevonnis; door de evolutie van de zaak (sinds 1 december 1993 is de appellante concessiehouder van het merk SEAT) is dit punt thans zonder voorwerp geworden.

5. Wat de Citroënfolders betreft blijkt thans dat het niet tot de gewoonte noch tot de handelsgebruiken van de geïntimeerde behoort folders ter beschikking te stellen van niet-concessiehouders. Ook hier geldt de regel van de mogelijkheid tot verwarring: bij het beëindigen van een concessie geldt de norm dat alle resterende folders moeten worden teruggegeven, tenzij de partijen bij de beëindiging anders overeenkomen.

Conclusie: het hoger beroep mist rechtsgrond.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

13e KAMER – 27 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Beeckman

Advocaten: mrs. Koopman loco Dauginet en van Lidth de Jeude

Belasting over de toegevoegde waarde – Inhouding door het bestuur – Wettelijke grondslag – Juridische aard

De inhouding waartoe het bestuur op grond van art. 76, § 1, derde lid B.T.W. mag overgaan, is een zelfstandige rechtsfiguur die alleen wat de gevolgen betreft overeenstemt met een bewarend beslag onder derden, zodat aan de voorwaarden uit de artt. 1413 en 1415 Ger.W. niet voldaan hoeft te zijn.

B.V.B.A. M. t/ Belgische Staat

Overwegende dat art. 76, § 1, derde lid, van het B.T.W.-Wetboek, als gewijzigd door artikel 86 van de wet van 28 december 1992 het volgende bepaalt: «Met betrekking tot de in het eerste en tweede lid bedoelde voorwaarden kan de Koning ten voordele van de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, een inhouding voorzien die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 van het Ger.W.»;

Overwegende dat die tekst van artikel 76, § 1, derde lid, in het B.T.W.-Wetboek is opgenomen ingevolge een amendement dat door de regering werd ingediend op het wetsontwerp houdende wijziging van het B.T.W.-Wetboek en het Wetboek der Registratie, Hypotheek- en Grifffierechten (*Parl.St., Kamer*, 1992, nr. 684/2 - 92/93, amendement nr. 12 van de regering, 9-10); dat volgens de verantwoording van dit amendement de toenmalige tekst van art. 76, § 1, de administratie geen wettelijke basis bood om in bepaalde omstandigheden over te gaan tot de inhouding van de teruggaaf onder bewarende titel, teneinde de rechten van de schatkist te vrijwaren;

Dat dan ook werd voorgesteld: «om de rechten van de Schatkist wettelijk te vrijwaren via een inhouding en dit tot beloop van de belastingsschuld die aan te zuiveren is zonder evenwel de rechten van de belastingplichtige te schaden. De Regering is van oordeel dat dit het best kan geschieden door aan deze inhouding de waarde te geven van een bewarend beslag onder derden dat uitgeoefend zou worden overeenkomstig de regelen en onder de voorwaarden die door de Koning te bepalen zijn. Wat niet specifiek door de Koning bepaald wordt, zou uiteraard overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek of andere wetsbepalingen die specifiek van toepassing zijn op de Staat, dienen te gebeuren»;

Overwegende dat uit het voorafgaande duidelijk is dat de inhouding waarvan sprake is in het huidige artikel 76, § 1, derde lid, van het B.T.W.-Wetboek geen bewarend beslag onder derden is dat dient te beantwoorden aan de vereisten dienaangaande gesteld in het Gerechtelijk Wetboek; dat volgens de duidelijke tekst van de wet «inhouding... die geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 Ger.W. de wetgever aan de koning de mogelijkheid heeft gegeven om in een specifiek middel voor de administratie te voorzien, nl. inhouding die de kracht heeft van of gelijkwaardig is aan een bewarend beslag onder derden, met als gevolg dat de belastingkredieten aan het beschikkingsrecht van de schuldenaar worden onttrokken; dat m.a.w. de inhouding gelijk in waarde is als een bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 Ger.W., maar in aard daarvan verschillend;

Overwegende dat de Koning bij koninklijk besluit nr. 4 van 29 december 1969, als gewijzigd door het K.B. van 29 december 1992 en vervolgens door het K.B. van 14 april 1993, niets anders gedaan heeft dan een inhouding te regelen die geldt

als bewarend beslag onder derden overeenkomstig de door hem bepaalde regelen en voorwaarden en zulks krachtens de bevoegdheid hem daartoe verleend door de wetgever;

Overwegende derhalve dat, door in art. 8/1, § 3, vierde en vijfde lid, van het K.B. nr. 4 een inhouding te regelen die geldt als bewarend beslag onder derden in het geval waarin de belastingsschuld geen schuldvordering vormt die geheel en gedeeltelijk zeker, opeisbaar en vaststaand is (vierde lid) en/of zelfs in het geval dat er ernstige vermoedens bestaan dat de aangiften onjuiste gegevens bevatten en een belastingsschuld in het vooruitzicht stellen zonder dat een daadwerkelijke bepaling ervan reeds kan geschieden (vijfde lid) en door vervolgens in het vierde lid, en in het zevende lid van genoemd artikel te bepalen dat de voorwaarde vereist door artikel 1413 Ger.W. geacht wordt vervuld te zijn, de Koning op geen enkele wijze de wet heeft geschonden; dat aldus een aan eigen regels en eigen voorwaarden beantwoordende rechtsfiguur gecreëerd werd die qua gevolgen dezelfde kracht heeft als een bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 Ger.W.;

Overwegende dat, aangezien de wetgever in artikel 76 W.B.T.W. zelf uitdrukkelijk afwijkt van het Ger.W. en de Koning vervolgens specifiek aangeeft op welke punten afgeweken wordt, onder meer wat de afwijking betreft van het vereiste van urgentie niet meer onderzocht dient te worden of deze afwijking voortvloeit uit of gerechtvaardigd wordt door een onverenigbaarheid als bedoeld in art. 2 Ger.W.; dat immers op deze punten het Ger.W. niet van toepassing is; dat het onderzoek door appellante naar de al dan niet verenigbaarheid tussen artikel 8/1 en 3 van het K.B. nr. 4 en het Ger.W. aldus totaal irrelevant is;

Overwegende dat het feit dat in art. 76 W.B.T.W. de zinsneede «die geldt als bewarend beslag onder derden» een essentieel predicaat vormt van de rechtsfiguur inhouding wegens het ontbreken van een komma, zoals appellante stelt, geen afbreuk doet aan hetgeen hierover reeds uitvoerig werd uiteengezet nopens de specificiteit van de inhouding met totaal eigen kenmerken en als zodanig onderscheiden van het bewarend beslag onder derden; dat precies daarom de wetgever uitdrukkelijk gesteld heeft dat de inhouding geldt als, of m.a.w. de waarde heeft als een bewarend beslag onder derden, in de zin (= in de betekenis) van art. 1445 Ger.W.;

...

NOOT – *De «inhouding» in het raam van de B.T.W.*

1. Wanneer de aftrekbare B.T.W. de verschuldigde B.T.W. overtreft, geeft het saldo aanleiding tot teruggave aan de belastingplichtige. Dit recht op teruggave onderstelt dat de belastingplichtige zijn fiscale verplichtingen is nagekomen. Is dat niet het geval, dan kan het bestuur overgaan tot een «inhouding» van de B.T.W.-tegoeden. In art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W. als gewijzigd door art. 86 van de wet 28 december 1992 werd aan de Koning de bevoegdheid verleend om een dergelijke «inhouding» te regelen die geldt als een beslag.

De Koning heeft van die bevoegdheid gebruik gemaakt en aan de «inhouding» van BTW-tegoeden nader gestalte gegeven in art. 8/1, K.B. nr. 4 van 29 december 1969 (als gewijzigd bij K.B. 29 december 1992, *B.S.*, 31 december 1993, en K.B. 14 april 1993, *B.S.*, 30 april 1993). Beschikt het bestuur over een zekere, opeisbare en vaststaande vordering, wat onder meer het geval is wanneer tegen het dwangbevel geen verzet

is gedaan, dan wordt het belastingkrediet aangewend tot «aanzuivering» van de belastingschuld. Worden de aanspraken van het bestuur betwist of is er tegen het dwangbevel verzet gedaan, dan kan het bestuur overgaan tot «inhouding» van het belastingkrediet tot het beloop van haar schuldvoordering (art. 8/1, § 3, vierde lid). Een zelfde bevoegdheid komt het bestuur toe wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de aangifte of de vroegere aangiften onjuist zijn. Deze «ernstige vermoedens of bewijzen» moeten in een proces-verbaal vooraf ter kennis worden gebracht van de belastingplichtige (vijfde en zesde lid). De belastingplichtige kan hiertegen in verzet komen bij de beslagrechter op grond van art. 1420 Ger.W. en deze kan de opheffing van het beslag niet gelasten zolang het door het proces-verbaal geleverde bewijs niet is weerlegd (tiende lid).

2. Artikel 76 W.B.T.W. werd gewijzigd ten einde aan de praktijk van de inhoudingen, die ertoe strekt de rechten van de schatkist te vrijwaren (o.m. bij zgn. carrouselfraudes), een wettelijke grondslag te geven (amendement van de regering nr. 12, *Parl. St., Kamer*, 1992-93, nr. 684/2, 9). Hierover was grote onzekerheid gerezen na het arrest van het Hof van Cassatie van 12 maart 1993. In dit arrest werd beslist dat het bestuur de belasting die op andere gronden verschuldigd is of die betrekking heeft op eerdere aangiften, slechts kan «toerekenen» op de navordering op voorwaarde dat zij over een uitvoerbare titel beschikt (Cass., 12 maart 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 143, *R.W.*, 1993-94, 270).

3. De vraag naar de rechtsgeldigheid van de inhouding door het bestuur blijft echter ook met de nieuwe bepalingen het voorwerp van controverse (zie o.m. L. Gheysens in *Fisc. Koerier*, 1993, 515-517; L. Vandenbergh, «De inhouding van B.T.W.-tegoeden», *A.F.T.*, 1994, 171-175). In hoofdzaak wordt aangevoerd dat de inhoudingen in strijd zijn met de bepalingen inzake het bewarend beslag en dat voor zo'n derogatie een uitdrukkelijke wettelijke machtiging ontbreekt.

In de eerste plaats wordt gesteld dat wordt afgeweken van het vereiste dat voor iedere vorm van beslag een «zekere, opeisbare en vaststaande» vordering voorhanden moet zijn (art. 1415 en art. 1494 Ger.W.), aangezien de inhouding kan gebeuren voor een betwiste vordering. Wat deze kritiek betreft, kan echter de aantekening worden gemaakt dat de kwaliteiten van zekerheid en vaststaandheid waaraan de schuldvoordering moet voldoen, bij uitvoerend en bewarend beslag verschillend zijn. Voor een bewarend beslag is het voldoende dat de schuldvoordering «prima facie» aan die kwaliteit voldoet. De omstandigheid dat de vordering wordt betwist, belet niet dat het om een zekere vordering kan gaan in de zin van art. 1415 Ger.W. Verder kan men verdedigen dat, wanneer het bestuur een dwangbevel heeft betekend waartegen door de belastingplichtige verzet is gedaan, dit dwangbevel onverminderd een titel uitmaakt voor het leggen van een bewarend beslag. Dat het verzet weliswaar tot gevolg heeft dat de tenuitvoerlegging wordt «gestuit» (art. 89, tweede lid, W.B.T.W.), betekent dan enkel dat de tenuitvoerlegging geen voortgang kan vinden.

Vervolgens wordt betoogd dat het algemeen vereiste van de urgentie (art. 1413 Ger.W.) terzijde wordt geschoven. In de art. 8/1, § 3, vierde en zevende lid, van het K.B. nr. 4 wordt telkens bepaald dat de voorwaarde vereist door art. 1413 Ger.W. geacht wordt vervuld te zijn.

Ten slotte worden vragen gesteld naar de conformiteit van de nieuwe bepalingen met de Europese wetgeving (art. 18, § 4, Zesde B.T.W.-richtlijn) en wordt terecht gewezen op de weinig genuanceerde benadering van de problematiek door de Belgische wetgever in vergelijking tot de ons omringende landen waar meer rekening wordt gehouden met het evenredigheidsbeginsel (zie nader Vandenbergh, L., *o.c.*, 174).

4. Het geannoteerde arrest besluit tot de rechtsgeldigheid van de inhouding in een geval waarin het bestuur hiertoe was overgegaan op grond van ernstige vermoedens en bewijzen van vroegere onjuiste aangiften. De verwijzing naar de voorwaarden van de artt. 1413 en 1414 Ger.W. worden door het hof terzijde geschoven omdat het hier niet gaat om een bewarend beslag, maar om een autonome rechtsfiguur. Voor deze opvatting kan inderdaad steun worden gevonden in art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W., waarin door de wetgever aan de Koning machtiging wordt verleend om een «inhouding» te regelen «die geldt als bewarend beslag onder derden». Een derogatie aan de bepalingen van het Ger.W. kan dan niet aan de orde komen, nu het hier niet gaat om een bewarend beslag, maar om een bijzondere rechtsfiguur die alleen wat de gevolgen betreft overeenstemt met het bewarend beslag.

5. Wat is overigens de aard van deze «inhouding»? Moet hierbij noodzakelijk aansluiting worden gezocht bij het bewarend derdenbeslag? Wanneer twee partijen over en weer elkaars schuldeiser zijn en hun respectievelijke schuldvoordringen effen en opeisbaar zijn, dan vindt tussen hen schuldvergelijking plaats. Indien de voorwaarden voor compensatie niet vervuld zijn, bijvoorbeeld omdat de schuldvoordering van een der partijen nog niet opeisbaar is, dan kan die partij zijn verrekeningsrecht in de toekomst veilig stellen door «in eigen handen» een bewarend derdenbeslag te leggen op de schuldvoordering die zijn wederpartij op hem heeft. Dit beslag in eigen handen staat m.a.w. in het teken van de compensatie (zie: E. Dirix, «Gerechtigde compensatie en beslag in eigen handen», *Liber amicorum E. Krings*, Antwerpen, 1991, (105), 111). In die optiek kan men dan bovendien verdedigen dat de inhouding, opgevat als een beslag in eigen handen, neerkomt op een «modaliteit» van het verrekeningsrecht die door de nationale wetgever op grond van de B.T.W.-richtlijn mag worden bepaald.

Bij nader toezien is de verwijzing naar de figuur van het bewarend beslag in eigen handen zelfs overbodig en sluit de «inhouding» veeleer aan bij de gemeenrechtelijke niet-uitvoeringsexceptie. Wanneer tussen vordering en tegenvordering een nauw verband bestaat, dan beschikt een schuldeiser immers steeds ook nog over een ander middel om de eigen betalingsverplichting uit te stellen, nl. de *exceptio non adimpleti contractus*. De uitoefening van de e.n.a.c. heeft dezelfde gevolgen als het beslag: het maakt de schuldvoordering onbeschikbaar en deze onbeschikbaarheid kan evengoed tegenworpen worden aan andere schuldeisers en rechtverkrijgers (cessionaris, pandhouder) van de wederpartij. Dat de e.n.a.c. een algemeen rechtsbeginsel is dat niet beperkt blijft tot contractuele verhoudingen, maar aan de orde is in alle wederkerige rechtsverhoudingen is thans een uitgemaakte zaak (De Page, *Traité*, II, 828, nr. 866, A). Hieraan beantwoordt ongetwijfeld de verhoudingen tussen het bestuur en de belastingplichtige in het raam van de teruggaveregeling. Men kan hier zelfs gewagen van een rekening-verhouding; het beloofde land voor de uitoefening van de exceptio non

adimpleti contractus voor verbintenissen strekkende tot de betaling van een geldsom (R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution*, Parijs, 1914, 229 e.v.). Ook hier staat de e.n.a.c. in het voorportaal van de compensatie. De verrekening is (nog) niet mogelijk omdat de schuldvordering van de excipiëns voorshands niet aan de kwaliteiten van art. 1291 B.W. voldoet. Deze hoge eisen mogen echter niet worden gesteld voor de uitoefening van de e.n.a.c. (Savatier, R., kritische noot onder Cass.fr., 7 juli 1955, *D.*, 1957, 2; *J.Cl.Civ.*, «Art. 1184», nrs. 143 en 114). Compensatie strekt immers tot het tenietgaan van de schuldvordering, terwijl de e.n.a.c. alleen maar het uitstel van de nakoming beoogt. Het onderscheid uitvoerend/bewarend beslag komt overeen met dat tussen compensatie/e.n.a.c. Verder wordt voor de niet-uitvoerings-exceptie het vereiste van de urgentie niet gesteld. De grondslag berust uitsluitend op de samenhang tussen vordering en tegenvordering. Voor de uitoefening van de e.n.a.c. is, zoals bekend, geen voorafgaande rechterlijke machtiging nodig. Deze controle kan pas achteraf plaatsvinden. Wanneer de e.n.a.c. duidelijk een zekerheidsfunctie heeft, wordt ervoor gepleit de toepassingsvoorwaarden met grotere soepelheid te beoordelen (J. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Parijs, 1971, 225, nr. 231). Dat voor de beoordeling van gegrondheid van de e.n.a.c. nadere onderzoeksmaatregelen noodzakelijk zijn, staat overigens een beroep op de exceptie niet in de weg (Cass., 13 januari 1949, *Arr. Cass.*, 1949, 26). In die optiek kan verdedigd worden dat ook zonder art. 76, § 1, derde lid, W.B.T.W. het bestuur op gemeenrechtelijke grondslag in geval van ernstige aanwijzingen van onjuiste aangiften (art. 8/1, § 3, vijfde lid) tot «inhouding» kan overgaan ten belope van de aanspraken die het in het kader van de teruggaveregelings op de belastingplichtige heeft.

Eric Dirix

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 5 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Luyckx en mevr. Lenders

Advocaten: mrs. Jaeken en Hermans

Eigendom – Schatvinding – Archeologische vondst – Rechten vinder

De vinder heeft slechts recht op de helft van de op andermans erf gevonden schat wanneer hij de vondst bij toeval heeft gedaan.

H. t/ D. e.a.

Overwegende dat appelllant aanvoert dat de helft van de archeologische vondsten, bepaaldelijk een twaalfstal bijlen uit het bronzen tijdperk, die in een aardappelenveld werden gedaan, hem toebehoort en zulks met toepassing van art. 716 B.W.; dat appelllant stelt dat hij deze vondsten deed in het erf waarvan eerste geïntimeerde de vruchtgebruiker is, de geïntimeerden sub 2 tot en met 6 de blote eigenaars zijn en vierde

geïntimeerde de exploitant en bewerker is doordat hij aardappelen erop teelde;

Overwegende dat appelllant toegeeft dat de archeologische vondsten op het erf van geïntimeerden werden gedaan;

Overwegende dat – om in zijn vordering te slagen – appelllant dient aan te tonen dat hij voornoemde archeologische vondsten bij toeval in het erf van geïntimeerden heeft gedaan; dat dit bewijs te dezen niet voorligt;

Overwegende dat uit het feitelijk relaas van appelllant blijkt dat hij toevallig op de hoogte werd gebracht van een archeologische vondst op het eigendom van geïntimeerden; dat hij zich op maandag 22 oktober 1990 na 20u00 naar de woning van geïntimeerden heeft begeven om vast te stellen dat vijf bijlen en een fragment van een bijl waren gevonden; dat het feitenrelaas van geïntimeerden tevens uitwijst dat het sorteren van machinaal gerooide aardappelen aanleiding gaf tot het vinden van de voornoemde vijf bijlen en een fragment ervan;

Overwegende dat appelllant niet aanvoert deelgenomen te hebben aan het rooien van de aardappelen, noch aan het sorteren ervan, en derhalve op generlei wijze betrokken was bij het vinden van de voornoemde voorwerpen;

Overwegende dat appelllant verder aanvoert dat ingevolge de gedane vondsten voorgesteld werd om op voornoemd erf zoekacties te organiseren samen met de leden van de familie D. zodat niets achter de rug van deze laatsten zou gebeuren; dat appelllant alzo samen met de familie D. zoekacties in het voornoemde erf heeft ondernomen zowel op woensdag 24 oktober 1990, zaterdag 27 oktober 1990 en woensdag 31 oktober 1990; dat bij deze georganiseerde zoekacties een zeker aantal bijlen werd gevonden waarvan 1 bijl en fragment op 24 oktober 1990, 9 bijlen op 27 oktober 1990 en 13 bijlen op 31 oktober 1990;

Overwegende dat de omstandigheid dat appelllant deelnam aan deze georganiseerde en gerichte zoekacties op het eigendom van geïntimeerde, hem niet gerechtigd maakt op de helft van de bij die gelegenheid gedane archeologische vondsten; dat in de gegeven omstandigheden de gedane vondsten, waarop appelllant aanspraak maakt, niet aan het louter toeval te wijten zijn, doch integendeel voorzienbaar en voorspelbaar waren in de mate waarin geïntimeerden voorheen reeds op hun erf soortgelijke archeologische vondsten hadden gedaan;

Overwegende dat de omstandigheid dat appelllant aan deze zoekacties zijn medewerking heeft verleend, hetzij vrijwillig, hetzij gevraagd, hetzij geduld, hem niet gerechtigd maakt op de archeologische vondsten die bij die gelegenheid op het erf van geïntimeerde gedaan zouden worden;

Overwegende dat het bewijsaanbod van appelllant ter zake niet dienstig is om zijn eventuele gerechtigdheid aan te tonen op een deel van de archeologische vondsten die bij gelegenheid van die georganiseerde zoekacties zouden worden gedaan, nu deze vondsten niet aan louter toeval toe te schrijven zijn;

Overwegende dat de aanspraak die appelllant maakt op grond van art. 716 B.W., derhalve terecht als ongegrond werd afgewezen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

14e KAMER – 28 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Advocaten: mrs. Van der Velpen en Dirickx

Bezit – Art. 2280 B.W. – Tegenwoordige bezitter – Begrip

Wanneer een bij de eigenaar gestolen auto door de dief verkocht was aan een autohandelaar, die hem verder verkocht, en de onderzoeksrechter de door het gerecht in beslag genomen auto heeft laten vrijgeven aan de eigenaar, is de tweede koper de tegenwoordige bezitter in de zin van art. 2280 B.W.

N.V. Autohandel I. t/ W.

De vordering strekt ertoe op grond van art. 2280 B.W. terugbetaling te krijgen van de prijs die eiseres betaald heeft bij de aankoop van een personenwagen die gestolen bleek te zijn ten nadele van verweerder en die dan ook door deze laatste terug opgeëist werd bij de gerechtelijke instanties die hem in beslag genomen hadden.

Het wordt niet betwist dat verweerder de werkelijke eigenaar was van de wagen, dat de dieven deze wagen aan een derde autohandelaar hebben verkocht en dat deze derde hem doorverkocht aan eiseres die er 675.000 fr. voor betaalde.

Ten onrechte beroept verweerder zich op de beslissing van de onderzoeksrechter, de wagen aan hem vrij te geven, die volgens hem de burgerlijke rechter zou binden. Het verzoek dat de onderzoeksrechter richtte tot de politiecommissaris te Antwerpen (cf. apostille van 7 september 1992) om de wagen vrij te geven aan verweerder, is geenszins een rechterlijke beslissing waaraan kracht van gewijsde toegekend kan worden. Om de door verweerder zelf overgelegde rechtspraak te citeren: «De burgerlijke rechter is enkel gebonden door een definitieve beslissing van een Belgisch vonnisrecht dat uitspraak gedaan heeft over de grond van de tenlastelegging (D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, 167). De burgerlijke rechter is dan ook vrij om, met inachtneming van de feitelijke gegevens van de zaak, de vordering in al haar aspecten te onderzoeken.

Ten onrechte beroept verweerder zich op art. 2279 B.W., beweerend dat dit voorgaat op art. 2280. Weliswaar formuleert art. 2279 een meer algemene regel dan art. 2280, dat immers een uitzondering vormt op het voorgaande, maar binnen de door het artikel gestelde grenzen geldt enkel de uitzonderingsregel en wordt de algemene regel terzijde geschoven.

De rechtbank dient bijgevolg te onderzoeken of voldaan is aan de voorwaarden van art. 2280, luidende als volgt: «Indien de tegenwoordige bezitter van de gestolen of verloren zaak deze gekocht heeft... van een koopman die dergelijke zaken verkoopt, kan de oorspronkelijke eigenaar zich de zaak niet doen teruggeven dan mits hij de prijs die zij hem gekost heeft, aan de bezitter terugbetaalt.»

Partijen zijn het oneens over de betekenis die aan het woord «tegenwoordige» gegeven moet worden. Ten onrechte leidt verweerder uit het feit dat hij thans de bezitter van het voertuig is, af dat eiser niet de tegenwoordige bezitter kan zijn in de zin van art. 2280 en dus geen aanspraak kan maken

op de toepassing van dit artikel. Zulk een interpretatie zou ertoe leiden dat de toepasselijkheid van deze rechtsregel in de loop van de procedure kan evolueren naargelang de verdere lotgevallen van het litigieuze goed.

Zoals uit de tekst van art. 2280 blijkt, verwijst het woord «tegenwoordige» echter naar het ogenblik waarop de oorspronkelijke eigenaar zich de zaak wil doen teruggeven zodat het voordeel van dit artikel eens en voorgoed toekomt aan degene die op dat ogenblik de «tegenwoordige» bezitter is (mits uiteraard diens bezit voldoet aan de vereisten van goede trouw enz.). Precies door zich in de door art. 2280 geschetste omstandigheden het teruggevonden goed te doen teruggeven gaat de oorspronkelijke eigenaar de verbintenis aan, de bezitter de betaalde prijs terug te betalen.

Nu eiseres de bezitter van de zaak was – het beslag door de gerechtelijke diensten kan niet als een buitenbezitstelling gezien worden, enkel als een bewarende maatregel waarbij de overheid het bezit namens de werkelijke bezitter blijft waarnemen – op het ogenblik dat verweerder, de oorspronkelijke eigenaar, aanspraak maakte op de teruggave der zaak krachtens art. 2279, is zij het die aanspraak kan maken op het voordeel van art. 2280 B.W.

Terecht wijst verweerder erop dat dit voordeel slechts verleend kan worden aan de derde verkrijger die te goeder trouw is. Te dezen worden echter geen elementen voorgebracht die het mogelijk maken de goede trouw van eiseres in twijfel te trekken. (...)

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 28 FEBRUARI 1994

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Nichels en Van Humbeeck

Vruchtgebruik – Grove herstellingen – Begrip – Art. 606 B.W. – Toepassing op moderne inrichtingen en installaties – Centrale verwarming

Indien het gaat om moderne inrichtingen en installaties, dienen als grove herstellingen in de zin van art. 606 B.W. te worden beschouwd alle belangrijke vernieuwingen of verbouwingen met het oog op de algemene stevigheid en de instandhouding van het gehele gebouw, die een uitzonderlijk karakter hebben in de loop van het bestaan van het gebouw en die vergelijkbaar zijn met de in art. 606 B.W. opgesomde werkzaamheden.

De vervanging van een centrale verwarmingsinstallatie dient te worden beschouwd als een grove herstelling in de zin van art. 606 B.W.

N.V. K. t/ N.V. S.I.A., N.V. E. en B.V.B.A. R.A.

De eiseres (N.V. K.) huurde van de verweerder (N.V. I.A.) een fabriekspand, Europark Noord te Sint-Niklaas, nr. 27-28, groot 3.125 m², volgens een schriftelijke en geregistreerde overeenkomst van 26 september 1989. De huur was aangegaan voor een periode van negen jaar, opzegbaar na drie en zes jaar. De huurprijs bedroeg 3.600.000 frank per jaar. De huurovereenkomst werd per 31 december 1992 beëindigd. Op 19 december 1990 viel de centrale verwarming uit en na telefonische contacten, gevolgd door schriftelijke be-

vestigingen, kwam uiteindelijk op 25 januari 1991, een vergelijk tot stand:

1. Gelet op het feit, dat tussen partijen betwisting bestaat omtrent de vraag wie voor de kosten van vervanging van het desbetreffend toestel, te weten een warme luchtgenerator, dient in de staan, wordt deze discussie aan de bevoegde vrederechter ter beslechting voorgelegd.

2. Ondertussen wordt tot een onmiddellijke vervanging van het desbetreffend toestel overgegaan.

3. Onder uitdrukkelijk voorbehoud van al haar rechten en zonder enige nadelige erkenning schiet eiseres de kosten van vervanging van het desbetreffend toestel voor, zulks in afwachting dat definitief wordt beslist wie uiteindelijk de kosten van vervanging dient te dragen;

4. Partijen gaan vooraf akkoord omtrent de prijs voor vervanging van het desbetreffend toestel. Dit wordt uiteindelijk een prijsofferte van de N.V. GTI Belgium, ten bedrage van 280.748 frank, exclusief B.T.W.;

De partijen zijn tot geen vergelijk gekomen, wat betreft de betaling van de vervangingskosten en daarop heeft de eiseres op 15 april 1991 ter griffie alhier een verzoekschrift neergelegd, conform art. 1344bis Ger.W. waarbij zij vraagt: te zeggen voor recht, dat de N.V. S.I.A., de N.V. E. en de B.V.B.A. R.A., alle met zetel te M. aan de Kattestraat nr. 18, solidair, zoniet in solidum, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling aan verzoekster van de som van 280.748 frank, meer de gerechtelijke interessen, worden veroordeeld.

...

De verweerster kan niet meer terugkomen op het gedeeltelijk akkoord, zoals vervat in de brief van 8 februari 1991 van de eiseres en zoals bevestigd in de brief van de verweerster kennelijk van dezelfde datum.

Het is ook niet betwist dat de eiseres heeft laten vervangen.

De verweerster wil dus nu niet betalen, en zij denkt goede steun te vinden in art. 8 van de huurovereenkomst, dat bepaalt: «De huurder verbindt zich alle herstellingskosten te dragen van de gehuurde lokalen behalve de grote herstellingen, zoals voorzien in art. 606 B.W. die enkel ten laste van de eigenaar blijven. De huurder zal de eigenaar de grote herstellingen melden die nodig zouden zijn.»

De verweerster kan zeker geen profijt halen uit de bewering, dat de centrale verwarming maar had dienen te worden hersteld en niet vervangen.

De verweerster heeft uitdrukkelijk instemming betuigd met vervanging.

Het is daarbij wel juist dat de door de eiseres gemaakte kosten geen betrekking hebben op herstel van zware muren, gewelven, vernieuwing van balken of vernieuwing van het gehele dak.

Toen art. 606 B.W. tot stand kwam was er echter van centrale verwarming nog geen sprake. In *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht* schrijven R. Derine, F. Van Neste en H. Vandenberghe, *Zakenrecht*, Deel II, A sub 885, blz. 474:

«... is art. 606 B.W. enkel een richtsnoer. De grove herstellingen dienen een belangrijk uitzonderlijk en een met de in art. 606 B.W. opgesomde werken, vergelijkbaar karakter te vertonen; buiten deze herstellingen vallen die welke de normale, voorzienbare tegenprestatie vormen van het verhoogde genot van de zaak zelf.»

«Het wordt een feitenkwestie; aldus worden als grove herstellingen gezien de hernieuwing van de centrale verwarming, de installatie van elektriciteit.»

Bij die zienswijze willen wij ons aansluiten.

Daarbij dient bij twijfel een overeenkomst uitgelegd te worden naar wat de bedoeling van de partijen is geweest.

Die bedoeling was zeker niet de eiseres te laten opdraaien voor de kosten vervanging van centrale verwarming. Ware dat wel het geval geweest, dan zou de verweerster een dergelijk beding zeker in de huurovereenkomst hebben laten opnemen.

De verweerster, beter dan de eiseres, kende de ouderdom van de centrale verwarming en zij kon vermoeden dat een vervanging op komst was.

Toch heeft zij geen beding laten opnemen, om aan de kosten vervanging te ontsnappen (Cass., 22 januari 1970, *R.W.*, 1969-70, 1535).

Uit dit cassatiearrest kan worden afgeleid dat, als we te maken hebben met moderne inrichtingen en installaties, als grove herstellingen dienen te worden beschouwd belangrijke vernieuwings- of verbouwingswerken, met het oog op de algemene stevigheid en de instandhouding van het gehele gebouw, die een uitzonderlijk karakter hebben in de loop van het bestaan van het gebouw en die vergelijkbaar zijn met de in artikel 606 B.W. opgesomde werken.

Een centrale verwarming dient normaliter maar om de twintig of vijfentwintig jaar vervangen te worden. Het betreft een grove herstelling.

Bovendien heeft de verweerster pogingen gedaan, om het werk te beperken tot een herstelling, in de hoop dat herstellwerk wel aan de eiseres aangerekend kon worden.

Indien de verweerster eerst op herstel en niet op vervanging heeft aangedrongen, was dat omdat zij daarin voordeel zag, namelijk herstel zou ten laste van de eiseres vallen, vervanging niet.

Het is pas toen duidelijk bleek dat herstel niet mogelijk was, dat de verweerster ook vervanging als ten laste van de eiseres wilde zien doorgaan.

Toch heeft de verweerster zich wel zorgen gemaakt, want zij wilde inspraak in de wijze van vervanging.

Die inspraak had de verweerster niet nodig, indien de vervangingskosten haar toch niet aangerekend konden worden.

De verweerster is bijgevolg verschuldigd aan de eiseres: (...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 14 juli 1994

Arbitragehof – Bevoegdheid – Internationaal verdrag – Bekendmaking

De verzoekers vorderen de vernietiging van twee decreten (van de Franse Gemeenschapsraad), houdende goedkeuring van een internationaal verdrag, omdat die decreten in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt zonder de gelijktijdige publikatie van de tekst van de goedgekeurde verdragen.

Het Arbitragehof verklaart zich niet bevoegd om van het beroep kennis te nemen:

«B.1. De verzoeker voert een schending van het gelijkheidsbeginsel aan doordat, aangezien de decreten die hij aanvecht zijn bekendgemaakt zonder de gelijktijdige publicatie van de tekst van de verdragen die zij goedkeuren, enkel 'de leden van de Franse Gemeenschapsraad, zijn politiek en administratief personeel' en 'de goed geïnformeerde leden van de politieke partijen' kennis kunnen nemen van de wijzigingen die bij die verdragen in zijn rechtssituatie worden aangebracht en, in voorkomend geval, tegen die decreten het beroep kunnen instellen dat is voorgeschreven bij de bijzondere wet van 6 januari 1989, daarbij steunend op de bepalingen zelf van die verdragen.

«B.2. Artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt:

'Het Arbitragehof doet, bij wege van arrest, uitspraak op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 26bis (thans artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel wegens schending van:

1° de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten; of

2° de artikelen 6, 6bis en 17 (thans de artikelen 10, 11 en 24) van de Grondwet.'

«De verzoeker heeft kritiek op een feitelijke situatie, namelijk een onvolledige publicatie, en niet een regel die voorkomt in een wet, een decreet of een in artikel 26bis (thans artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel, die aan de oorsprong zou liggen van de discriminatie die hij aanklaagt; het Hof is dus niet bevoegd om van het beroep kennis te nemen.

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. L. François en H. Coremans – Arrest nr. 67/94).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 juni 1994

Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – Burgerlijke aansprakelijkheid – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Rente-last – Indeplaatsstelling – Grenzen – Gemeen recht – Vergoeding ex aequo et bono – Gevolg

Het Hof van Beroep te Brussel had, bij arrest van 26 september 1991, voor de blijvende arbeidsongeschiktheid van 25% van een getroffene van 59 jaar, lid van het overheidspersoneel, in het gemeen recht de voor het ongeval aansprakelijke veroordeeld tot terugbetaling aan de Staat, in de plaats gestelde, van een schadeloosstelling die *ex aequo et bono* op 20.000 fr. per punt, d.i. 500.000 fr., was vastgesteld. In zijn cassatieberoep voerde de Belgische Staat in een onderdeel van zijn middel aan dat hij, krachtens de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel, aanspraak kon maken op een bedrag dat overeenstemde met het kapitaal van de door hem verder verschuldigde renten wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid. Het onderdeel wordt verworpen:

«Overwegende dat artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidsector, gewijzigd door de wet van 13 juli 1973, bepaalt dat, behoudens uitzonderingen die te dezen geen toepassing vinden, en ongeacht de uit die wet

voortvloeiende rechten, de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk blijft voor de getroffene of zijn rechthebbenden tegen de personen die voor het ongeval aansprakelijk zijn; dat evenwel, naar luid van § 2 van hetzelfde artikel, de volgens het gemeen recht toegekende schadevergoeding niet kan worden samengevoegd met de krachtens die wet toegekende vergoedingen, en dat, ingevolge § 3, eerste lid, van genoemd artikel, de rechtspersonen of instellingen die de last van de rente dragen, in dit geval de Staat, van rechtswege treden in alle rechten, vorderingen en rechtsmiddelen die de getroffene overeenkomstig § 1 mocht kunnen doen gelden tegen de persoon die verantwoordelijk is voor het arbeidsongeval, tot het bedrag van de renten en vergoedingen door deze wet bepaald en van het bedrag gelijk aan het kapitaal dat die renten vertegenwoordigt;

«Dat uit die bepalingen volgt dat de Staat of de openbare instelling die aan de getroffene renten en vergoedingen of een kapitaal dat die renten vertegenwoordigt, heeft uitbetaald, van de persoon die voor het ongeval aansprakelijk is, niet meer kan terugvorderen dan de uitbetaalde renten en vergoedingen of dan het uitbetaalde kapitaal dat die renten vertegenwoordigt, en ook niet meer dan de vergoeding die naar gemeen recht aan de getroffene toekomt en die dezelfde schade dekt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar Ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: Belgische Staat t/ Verzekeringsmaatschappij H.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 6 juni 1994

Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Willekeurige afdanking – Begrip – Gedrag van de werkmán – Begrip

Uit de vermeldingen van het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 5 april 1993 kon niet wettig worden afgeleid dat het ontslag van verweerster geen verband hield met haar gedrag:

«Overwegende dat onder willekeurige afdanking, in de zin van artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, moet worden verstaan de afdanking om redenen die geen verband houden met het gedrag van de werkmán;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster is afgedankt omdat ze geweigerd had «te helpen bij het onderhoud van haar werkplaats»;

«Dat het beslist dat die afdanking willekeurig is, op grond dat 'ze nogal lichtvaardig gebeurd is naar aanleiding van een toevallig en onbelangrijk voorval' en dat 'het belang van de grief niet derwijze is aangetoond dat hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het gedrag van (verweerster) zelfs maar laakbaar was of te wensen overliet»;

«Dat het arrest uit de vermeldingen ervan niet wettig heeft kunnen afleiden dat de afdanking van verweerster geen verband hield met haar gedrag en dus willekeurig was.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Delahaye en Draps – In de zaak B.V.B.A. L. t/ De B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 juni 1994

Collectieve arbeidsovereenkomst – Normatieve bepalingen – Begrip – Paritair Comité Vervoer – Loonberekening – Prestatieblad – Bewijskracht – Bewijslast

Het Hof bekrachtigt de beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen van 3 juni 1993 volgens welke 1) de bepalingen van art. 13.3 en 13.2 van de c.a.o. van 25 januari 1985 gesloten in het P.C. voor het Vervoer (K.B. 22 juli 1985), die de bewijskracht van het prestatieblad en de partij die de bewijslast draagt, vaststellen, normatieve bepalingen zijn; 2) de aanvulling van art. 13.2 bij c.a.o. van 9 december 1988 (K.B. 14 augustus 1989) geen afbreuk doet aan het normatieve karakter van de voornoemde bepalingen:

«Overwegende dat artikel 13.3 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, gesloten in het paritair comité voor het vervoer en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 22 juli 1985, bepaalt dat, met de bedoeling de collectieve arbeidsovereenkomsten te doen toepassen, de contracterende partijen overeenkomen een dagelijks prestatieblad op te stellen, enkel en alleen rechtsgeldig voor de berekening van het loon, en via een 'softwareprogramma' als dusdanig erkend door het paritair comité; dat uit die bewoordingen niet blijkt dat gebruik van het 'softwareprogramma' als een voorwaarde van rechtsgeldigheid van het prestatieblad wordt aangemerkt;

«Dat, krachtens artikel 13.2, het model van het prestatieblad bij de collectieve arbeidsovereenkomst is gevoegd; dat dit model naar artikel 13.3 verwijst en bepaalt dat het document enkel en alleen rechtsgeldig is voor de berekening van het loon en dat de bewijslast ten laste valt van de niet onder tekenende partij, en in geval van betwisting, bij de werkgever (ligt);

«Overwegende dat de contracterende partijen aldus het prestatieblad hebben opgesteld ingevolge de aangegane verplichting en als model gevoegd bij de collectieve arbeidsovereenkomst, waarvan het deel uitmaakt; dat de voornoemde bepalingen normatieve bepalingen zijn, waarbij rechten en plichten van de werknemers en werkgevers die tot de werkingsfeer van de collectieve arbeidsovereenkomst behoren, zijn vastgesteld;»

...

«Overwegende dat, krachtens artikel 13.2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985, aangevuld door artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 14 augustus 1989, (lees 9 december 1988 – K.B. 14 augustus 1989), betwistingen omtrent de vermeldingen van het prestatieblad slechts toegelaten zijn in geval één van de partijen weigert het prestatieblad te ondertekenen;

«Dat die bepaling preciseerd dat de werknemers en de werkgevers zonder wettige en nauwkeurige reden niet mogen weigeren het voorgelegde prestatieblad te ondertekenen;

«Overwegende dat uit die bepaling blijkt dat de partij die weigert het prestatieblad te ondertekenen, de vermeldingen van dat blad slechts vermag te betwisten indien zij haar weigering doet met opgaaf van een wettige en nauwkeurige reden;

«Dat uit die bepaling niet blijkt dat die partij de juistheid van die reden dient te bewijzen;

«Overwegende dat de voormelde aanvullingsbepaling van artikel 13.2 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 januari 1985 geen afbreuk doet aan het normatieve karakter van de overige bepalingen van dat artikel en van het krachtens dat artikel bij de collectieve arbeidsovereenkomst gevoegde model van het prestatieblad;

«Dat die aanvullingsbepaling ook niet afwijkt van de regeling van de bewijslast, bepaald in het voormelde model.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Nellissen Grade – In de zaak: N.V. G. t/ P.)

NOOT – In dezelfde zin: Cass., 9 mei 1994, nr. S.93.0108, B.V.B.A. T. t/ V.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 juni 1994

Mijnen – Instorting van mijnschacht – Art. 1386 B.W. niet toepasselijk

Het bestreden arrest (Hof Luik, 10 november 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, met overneming van de redenen van de eerste rechter, vaststelt dat de schade waarvan de verweerders vergoeding vorderen, te wijten is aan de instorting van een oude mijnschacht, binnen de omgrenzing van het aan eiseres vergunde mijnveld, maar dat die mijnschacht echter reeds buiten gebruik was toen, in 1840, de mijnontginning bij koninklijk besluit 'aan B.' in concessie werd gegeven; dat het derhalve oordeelt dat eiseres niet de rechtverkrijgende is van de vroegere ontginners die, op het einde van de XVIIIe of bij het begin van de XIXe eeuw die mijnschacht gegraven, ontgonnen en vervolgens gedempt hadden;

«Dat het, nu het om die reden de toepassing van artikel 58 van de gecoördineerde wetten op de mijnen, groeven en graverijen had uitgesloten, beslist dat de voorwaarden van artikel 1386 van het Burgerlijk Wetboek, zijn vervuld, wat voldoende is om eiseres van rechtswege aansprakelijk te stellen voor de schade;

«Overwegende dat, luidens het te dezen toepasselijke artikel 58, in de regel, de concessionaris van een mijn van rechtswege gehouden is tot vergoeding van elke schade veroorzaakt door de in de mijn uitgevoerde werken; dat hij nochtans vrijgesteld is van elke aansprakelijkheid voor werken die door vroegere ontginners zijn uitgevoerd, op voorwaarde dat hij niet hun rechtverkrijgende is, met dit voorbehoud bepaald in art. 76, al. 2 van dezelfde gecoördineerde wetten dat hij de kosten moet dragen van de door het Mijnbestuur opgelegde veiligheidsmaatregelen, met inbegrip van die welke noodzakelijk zijn voor oude mijnschachten, binnen de omgrenzing van het vergund mijnveld;

«Dat de wetgever, door in de artikelen 58 en 76 van de gecoördineerde wetten op de mijnen, groeven en graverijen, voor de concessionaris van een mijn een specifieke regeling van objectieve aansprakelijkheid vast te stellen, die concessionaris heeft willen uitsluiten uit de toepassing van artikel 1386 van het Burgerlijk Wetboek.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: Mevr. Liekendael – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: N.V. Charbonnages du B. t/N.V. E. e.a.)

BOEKEN

C. BILLIET (red.), **Milieuvergunningen en milieumeldingen. Recht en praktijk**, Brugge, Die Keure, 1994, 173 pp.

1. Deze vijfde publikatie in de reeks «Milieurechtstandpunten» bundelt de referaten van de vijfde bijeenkomst van de Leuvense Vereniging voor Milieujuristen (LeuVeM), die plaats had op 30 september 1994 te Leuven en die gewijd was aan de milieuvergunningen en milieumeldingen op grond van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985.

2. In haar uitgebreide bijdrage, «Het milieuvergunningstelsel, normstelling en normhandhaving: het recente wetgevende werk», analyseert Carole Billiet in haar bijdrage het recente wetgevende werk. Vanuit het toetsingskader van de beleidsdoelstellingen inzake het herzieningsproces van het milieuvergunningstelsel (het vermijden van overbodige administratieve procedures, het vereenvoudigen en transparanter maken van de vergunningsprocedures, het herwerken van Vlarem II op basis van de adviezen van de evaluatiecommissies en het verbeteren van de leesbaarheid van Vlarem I en II) en de administratiefrechtelijke benadering van de vergunning als instrument tot machtigend overheidsoptreden, worden de normstelling en de normhandhaving onderzocht.

Inzake de normstelling overloopt de auteur de wijzigingen van het milieuvergunningsdecreet door het Programmadoecret 1994. De wijzigingsbepalingen betreffen:

- de omschrijving van de vergunningsplicht voor de verandering van een vergunde inrichting (art. 53 Programmadoecret 1994 tot wijziging van art. 27, § 2, van het milieuvergunningsdecreet). Het nieuwe vergunningsstelsel – de vergunning bij wege van aktenaam – wordt toegelicht;

- de structuur van het voorwaardenstelsel (art. 49 Programmadoecret 1994 tot wijziging van art. 20 van het milieuvergunningsdecreet). Deze wijziging betreft voornamelijk de uitdrukkelijke invoeging van de mogelijkheid tot gebiedsgebonden voorwaarden en een bijschaving van de terminologie tot aanduiding van de categorieën voorwaarden door invoering van het begrip «milieuvorwaarden»;

- de bepaling van de overheid bevoegd voor het behandelen van de vergunningsaanvragen (artt. 53 en 45 Programmadoecret 1994 tot wijziging van de art. 27 respectievelijk 9 van het milieuvergunningsdecreet). Voortaan is de bevoegde overheid om uitspraak te doen over de verandering van vergunde inrichtingen, de overheid die bevoegd is om in eerste aanleg uitspraak te doen. Vergunningsaanvragen voor inrichtingen van openbare besturen worden in de toekomst in eerste aanleg behandeld door de bestendige deputatie;
- de invoering van een nieuw bijzonder vergunningsstelsel voor «verplaatsbare inrichtingen» (artt. 44 en 46 Programmadoecret 1994 tot wijziging van art. 2, 6°, van het milieuvergunningsdecreet en tot invoeging van een nieuw art. 15bis). Het betreft hier door de Vlaamse regering aangeduide verplaatsbare inrichtingen die op tijdelijke basis mobiel inzetbaar zijn voor de behandeling van stoffen in een inrichting waar deze stoffen worden voortgebracht;

- diverse bijwerkingen van de procedure (artt. 47 en 51 Programmadoecret 1994 tot wijziging van art. 19bis van het milieuvergunningsdecreet en tot invoeging van een art. 23bis). Deze bepalingen betreffen enerzijds de rechtsgevolgen van het niet toevoegen van het betalingsbewijs van de dossiertaxe bij vergunningsaanvragen en beroepsschriften en anderzijds de mogelijkheid tot verlenging van de beslissingstermijn in beroep.

Op het vlak van de normhandhaving schenkt de auteur aandacht aan:

- het M.B. 1993 Toezichtsambtenaren Gezondheidsinspectie van 23 september 1993 dat de aanstelling vereist door art. 58, 3°, Vlarem I verricht;

- de wijziging doorgevoerd door art. 54 van het Programmadoecret 1994 betreffende de overheid bevoegd voor het schorsen en

opheffen van de vergunning (art. 36 van het milieuvergunningsdecreet). Voortaan is de bevoegde overheid die welke in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid een of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden heeft gewijzigd, in welk geval deze hogere overheid bevoegd is;

- de wijziging doorgevoerd door art. 50 Programmadoecret 1994 betreffende de overheid bevoegd voor het wijzigen en aanvullen van de vergunningsvoorwaarden (art. 21 van het milieuvergunningsdecreet). Ook in deze hypothese is de bevoegde overheid die welke in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid een of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningsvoorwaarden ervan heeft gewijzigd.

Als besluit stelt de auteur dat inzake de normstelling het recente wetgevende werk doelgericht is en een aantal winstpunten bevat, doch dat het slechts beperkt doelmatig is. Inzake de normhandhaving vindt de auteur dat het tijd wordt dat het raakvlak tussen milieuhygiëne en volksgezondheid een nieuwe blik wordt gegund en dat de bestuurlijke organisatie ervan wordt bijgewerkt.

Deze bijdrage van C. Billiet is een belangrijk instrument in handen van de rechtspractici om zicht te verwerven in de achtergronden van de recente regelgeving inzake het vergunningsgebeuren in Vlaanderen.

3. In een bijzonder interessante bijdrage, «Overzicht van de rechtspraak van de Raad van State in verband met het milieuvergunningsdecreet en het Vlarem I en II», geeft Eric Lanckswert een overzicht van de rechtspraak van de Raad van State van de laatste jaren (1993-1994) betreffende het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I en II en distilleert er de krachtlijnen uit. Hij komt tot het besluit dat:

- het milieuvergunningstelsel in de praktijk geen materie op zich is, maar wel onlosmakelijk verbonden is met andere materies zoals de stedenbouwwetgeving en het Meststoffendecreet;

- in milieuvergunningsbesluiten de motiveringsplicht een erg centrale plaats inneemt en vaak de achillespees is van dergelijke besluiten;

- de rechtspraak in het kader van het milieuvergunningsdecreet in ruime mate in het verlengde ligt van de rechtspraak die onder het ARAB-stelsel tot stand kwam;

- het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I heel wat procedurele voorschriften bevatten die vaak in het belang van de vergunningsaanvrager/exploitant zijn en een op de schending waarvan de Raad van State strenge sancties toepast. Toch houdt de Raad van State zich vrij rigoureuus aan de tekst van de toepasselijke bepalingen, veeleer dan tot een extensieve interpretatie over te gaan;

- het stelsel van de vergunningsplichtige en de meldingsplichtige inrichtingen goed onderscheiden wordt;

- de aktenaam als vergunning wel degelijk een vergunning is;

- de rechtsbeschermende functie van de Raad van State in de praktijk vooral het bedrijfsleven ten goede komt omdat de beroepsindieners doorgaans exploitanten zijn;

- de overgangsregeling van het Vlarem II niet de eenvoud zelve is.

4. In zijn bijdrage «Milieumeldingen: het recht en de praktijk», gaat Alex Verhoeven in op het door de artt. 3 en 4 van het milieuvergunningsdecreet in het leven geroepen stelsel van de meldingsplichtige inrichtingen (de zogenaamde klasse 3 inrichtingen).

Na een korte situering van de bestaansreden van de meldingsplichtige inrichtingen (onderwerping van een aantal hinderlijke activiteiten aan algemene en sectorale exploitatievoorwaarden zonder de moeizame en tijdrovende maatpak-benadering van de milieuvergunning, hetgeen een verbod op de exploitatie van deze inrichtingen niet toelaat, maar met de mogelijkheid voor de overheid toezicht uit te oefenen op de naleving van de exploitatievoorwaarden), wijdt de auteur een vrij uitgebreide bespreking aan de normstelling inzake milieumeldingen (decretales grondslag, enkele problemen i.v.m. de indelingslijst, de meldingsplicht, de praktische modaliteiten van de meldingsprocedure vanuit het oogpunt van de meldingsplichtige alsook wat betreft de verplichtingen van de overheid, de exploitatievoorwaarden en diverse bepalingen zoals de koppeling van de melding aan de bouwvergunning, de inzage in het register van de gemelde inrichtingen, de gemeentelijke belastingen op de melding en de onbeperkte duur van de geldigheid van de melding). Aangaande de handhaving van het meldingsstelsel besluit de auteur dat de gemeenten, vanwege de korte afstand tot de burger, een belangrijke rol te vervullen hebben, zowel wat betreft het toezicht als wat betreft

de eventuele dwangmaatregelen. Een en ander vereist weliswaar voldoende financiële en personele middelen en een goede samenwerking met de Vlaamse administratie (Bestuur Milieu-inspectie).

5. In zijn bijdrage «De handhaving van milieuvergunningen in de praktijk: bestuurlijk handavingsmodel met strafprocessuele implicaties», geeft Jan Heyman een voortreffelijk overzicht van de problematiek van de milieurechtshandhaving in Vlaanderen. In de inleidende beschouwingen staat hij even stil bij het begrip en de vormen van de handhaving in het milieurecht. Hij legt het verschil uit tussen de begrippen «toezicht» en «opsporing», geeft een overzicht van de knelpunten bij de milieurechtshandhaving en onderzoekt de mogelijke rol van de reguliere politiediensten in deze aangelegenheid.

Het tweede deel van zijn bijdrage is gewijd aan de handhaving van het milieuvergunningstelsel in Vlaanderen (de artt. 29 tot en met 35 van het milieuvergunningdecreet en de artt. 58 tot en met 69 Vlaamse Wet I). Hij beantwoordt de vraag wie met het toezicht op de milieuvergunning is belast (de officieren en agenten van gerechtelijke politie met algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid, de burgemeester, de agenten van de gemeentelijke politie en de technische ambtenaren van de gemeente met een bekwaamheidsbewijs, de toezichtsambtenaren van het Bestuur Milieu-inspectie en de toezichtsambtenaren van de Besturen Gezondheidszorg en Natuurlijke Rijkdommen), welke bevoegdheden ter zake aangewend mogen worden (de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal, het toegangsrecht, het verstrekken van raadgevingen en het geven van aanmaningen en bevelen, het vorderen van bijstand van gemeentepolitie of rijkswacht en de monsterneming) en eventueel, op welke dwangmiddelen een beroep gedaan mag worden.

De auteur besluit dat er ook in de toekomst voor de reguliere politiediensten, en in het bijzonder voor de gemeentelijke korpsen, een belangrijke handhavingsrol op milieugebied weggelegd zal blijven.

6. De bijdragen van H. Bocken, «Het begrip milieutechnische eenheid in het Voorontwerp Vergunningen en Meldingsattesten van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest», geeft de tekst weer van de spreekbeurt van zijn op de studienamiddag van LeuVeM op 31 maart 1993 betreffende de recente ontwikkelingen inzake milieuvergunningen. Ze is gewijd aan het begrip «milieutechnische eenheid» dat in art. 1, 6°, van het voorontwerp inzake vergunningen en meldingsattesten van de Commissie «Bocken» gedefinieerd wordt als «verschillende ingedeelde inrichtingen en/of activiteiten, met inbegrip van hun exploitatieterrein (...), die als een geheel moeten worden beschouwd met het oog op het beoordelen van het nadeel dat zij kunnen berokkenen aan mens of milieu».

Nadat de auteur de feitelijke problematiek heeft geschetst waarvan dit begrip een oplossing tracht te bieden (bijdragen tot een meer omvattend en geïntegreerd milieubeleid), gaat hij nader in op de definitie van het begrip en bespreekt vooral wat de gevolgen zijn van het feit dat verschillende inrichtingen deel gaan uitmaken van een milieutechnische eenheid (één enkele milieuvergunning; beoordelingskader voor het inschatten van de nadelen voor mens en milieu veroorzaakt door de inrichtingen die er deel van uitmaken).

Dat sommige overheden iets te voortvarend zijn met de implementatie van dit begrip in hun dagelijkse praktijk blijkt intussen uit de rechtspraak (cf. R.v.St., nr. 46.485, 10 maart 1994, *T.M.R.*, 1994, 334-337, noot Billiet, C.). Een en ander bewijst o.i. dat er in Vlaanderen wel degelijk behoefte is aan duiding omtrent de diverse aspecten van het milieurecht. Ik wens derhalve te besluiten door LeuVeM een lang bestaan toe te wensen.

André Roef

M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 195 pp.

De reeks «Politie Praktijk Boeken» introduceert zichzelf – aldus de sobere aanbeveling op het achterplaat van de in deze reeks verschenen monografie over het proces-verbaal – als «een serie met praktisch bruikbare informatie voor de executieve en leidinggevende politiefunctionarissen».

De voorliggende tekst doet deze aanprijzing ten volle eer aan. Achtereenvolgens komen aan bod: 1. een begripsomschrijving, 2. de bevoegdheid tot opstellen, 3. de aanleiding tot opstellen, 4. de ken-

nisgeving, 5. de vormvereisten, 6. de taal van de processen-verbaal, 7. de bewijswaarde en nietigheden, 8. de inhoud van processen-verbaal en 9. de verwerking van de inhoud. Dit negende hoofdstuk bevat onder meer praktische wenken i.v.m. de stijl, de taal en de vormgeving van het proces-verbaal, alsook de manier van verhoren en het weergeven ervan, de handelwijze bij het opstellen van processen-verbaal van dringende interventies, van plaatsbeschrijvingen, huiszoekingen, inbeslagnemingen enz. Het tiende en laatste hoofdstuk bevat elf «checklists» waarin «aandachtspunten» m.b.t. de processen-verbaal van de onderscheiden interventie die in het negende hoofdstuk aan bod kwamen, werden opgenomen.

Na elk hoofdstuk vindt men de referenties van het desbetreffende kapittel terug. Bovendien een algemene bibliografie bevat het werk ook drie bijlagen, namelijk een «alfabetische lijst van misdrijven met aanduiding van de codenummers», een lijst met «codenummers met aanduiding van de misdrijven» en een «alfabetische lijst van misdrijven met aanduiding van zwaartewijzer». Deze codes hebben betrekking op de «betichtingsaanwijzer» die de administraties van de politiediensten gebruiken om het «notitienummer», waarmee elk dossier wordt geïdentificeerd, samen te stellen (cf. p. 54, nr. 79). Het werk bevat evenwel geen zaakregister.

Uit het bovenstaande blijkt meteen de opzet waaruit – alsook de geviseerde doelgroep waarvoor – het werk is geschreven. Het boek wil vooral een praktische handleiding bieden aan de politieambtenaar voor wat zonder overdrijving een van diens belangrijkste taken mag worden geacht: het opstellen van processen-verbaal. Hierbij wordt voortdurend gewezen op het vaak doorslaggevende belang van het proces-verbaal in ons rechtssysteem: «*Donnez-moi une phrase et je vous pends un homme*» («Woord vooraf», p. 5).

Geschreven vanuit de rijke praktijkervaring van de auteur, richt het zich aldus niet (in de eerste plaats) tot de advocaat of de rechtswetenschapper, hoewel het ook voor deze laatsten ongetwijfeld interessante informatie bevat die zij in meer theoretische uiteenzettingen niet steeds zullen terugvinden.

Een en ander heeft echter wel tot gevolg dat bepaalde leerstukken relatief kort worden behandeld. Zo wordt aan de «bewijswaarde en nietigheden» van het proces-verbaal (hoofdstuk 7) nauwelijks vier bladzijden besteed, terwijl aan de behandeling van de «verwerking van de inhoud» van het proces-verbaal (hoofdstuk 9) meer dan het tienvoudige daarvan wordt toebedeeld. Overigens gaat de auteur op diverse plaatsen dieper in op materies die praktisch worden toegepast op het opstellen van het proces-verbaal en dit laatste in een ruimere context situeren, doch die blijkbaar voor niet-juristen – allicht de meeste opstellers van processen-verbaal – zijn bedoeld en die strikt gesproken buiten de materie van het proces-verbaal vallen (bv. sommige bedenkingen nopens de voorlopige hechtenis, zoals het arresteren van verdachten (pp. 134 e.v.), nopens de huiszoeking (pp. 128 e.v.) of nopens het opsporingsonderzoek in het algemeen (pp. 32 e.v.).

De praktische ingesteldheid van de auteur blijkt voorts uit de algemene verzuchtingen die bijwijlen worden geslaakt, zoals de roep naar een nationale uniformisering van het proces-verbaal (p. 49 in fine, nr. 75 in fine).

Processen-verbaal is een werkinstrument in de eigenlijke zin van het woord en zal als praktische leidraad de politiediensten een stevig houvast bieden. Een initiatief dat navolging verdient en – naar wij hopen – ook zal vinden.

Steven Van Overbeke

J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *Inleiding tot het publiek recht, deel 1, Basisbegrippen*, Brugge, die Keure, 1994, XI + 272 pp.

In dit boek worden 62 basisbegrippen uit het publiek recht, in alfabetische volgorde, nader omschreven. De structuur is per trefwoord gelijklopend gehouden: 1. definitie; 2. toelichting; 3. bibliografie; 4. illustratie.

Vooraf het telkens visualiseren van het trefwoord door het opnemen van een voorbeeld maakt dit boek uiterst geschikt, niet alleen voor de werkcolleges bij de cursus «Inleiding tot het publiek recht» of «Bronnen en beginselen van het recht», maar ook voor niet-juristen.

De keuze van de trefwoorden is verantwoord, al waren o.m. «gemeenschapscmissie», «(uitdrukkelijke) motivering», «openbare

dienst (wetten van)» en «ordonnantie» als trefwoorden welkom geweest, terwijl het niet duidelijk is waarom het «Waleffe-arrest» als dusdanig is opgenomen. Overigens verdienen de termen «bestuurlijk toezicht» en «bestuurshandeling» de voorkeur boven de in het boek gehanteerde woorden «administratief toezicht» en «administratieve rechtshandeling».

De definities sluiten aan bij de bestaande rechtsleer en rechtspraak. De toelichtingen zijn, hoewel bondig, doorgaans accuraat. Toch zou af en toe een meer precieze omschrijving gewenst zijn. Aldus wordt in het trefwoord «ambtenaar» geschreven: «Dit betekent dat de rechtstoestand van ambtenaren niet het gevolg is van onderling overleg tussen ambtenaren en de overheid» (p. 23). Dat is achterhaalde theorie: hier had de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel vermeld moeten zijn. Ander voorbeeld: onder het trefwoord «magistraat» blijven de rechters van het Arbitragehof onvermeld.

Per trefwoord is er een summiere en selectieve bibliografie. Veelal is die onberispelijk, maar ook hier ontbreekt wel eens een standaardwerk; bijvoorbeeld onder het trefwoord «Koning», het (ook in het Nederlands vertaalde) boek van Jean Stengers, *L'action du Roi en Belgique depuis 1831*, 1992.

Bovenstaande detailkritiek doet evenwel niets af van de oorspronkelijke vaststelling: dit is een nuttig boek voor studenten in de rechten, enerzijds, en voor niet-juristen, anderzijds.

Soetkin Suetens

AANGEKONDIGD

L. VERHAEGEN, *Het getuigenbewijs*, Gent, Mys & Breesch, 158 p., 1.450 fr.

W. BUYLAERT, P. CALLE e.a., *De wetgeving inzake dringende geneeskundige hulpverlening*, Gent, Mys & Breesch, 190 p., 2.500 fr.

J. VAN STEENBERGE (red.), *Medisch beroepsgeheim en verzekeringen*, Brugge, Die Keure, 142 p., 950 fr.

Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Brussel, Bruylant, 148 p., 1.295 fr.

MEDEDELINGEN

Hoger beroep tegen vonnissen van de politierechtbank in burgerlijke zaken

Vraag van senator Erdman aan de minister van Justitie

Er blijkt een misverstand te bestaan over de wijze waarop hoger beroep wordt aangetekend tegen vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door de politierechtbanken - verkeersrechtbanken.

De enen beweren dat de tot hiertoe geldende regels voorzien in het wetboek van strafvordering (hoger beroep binnen de 15 dagen na uitspraak aan te tekenen op de griffie) van toepassing zijn.

Anderen, en ik sluit mij daar bij aan, zijn overtuigd dat op die vonnissen de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn en dus hoger beroep moet worden aangetekend binnen de maand na de betekening van het vonnis.

Is er desbetreffend overleg geweest en zijn er duidelijke afspraken en richtlijnen?

Antwoord van de minister van Justitie

In goede orde mocht ik uw brief dd. 17 januari 1995 ontvangen die mijn bijzondere aandacht heeft weerhouden.

Het probleem, dat u aanhaalt, werd eveneens aangestipt door Eric Brewaeys, in het tijdschrift VKJ-DEJ van november 1994, pagina 261, in de volgende bewoordingen:

«Op het vlak van het beroep bestaat er een zekere ambiguïteit: artikel 172 van het Wetboek van Strafvordering werd niet gewijzigd: «Tegen de vonnissen gewezen door de politierechtbanken staat in alle gevallen hoger beroep open. Het beroep wordt ingesteld, behandeld en gewezen in dezelfde vorm als het beroep tegen de correctionele vonnissen. De termijn, bij artikel 174 van het Wetboek van Strafvordering gesteld, gaat in op de dag van de uitspraak van het vonnis, of van de betekening indien het vonnis bij verstek gewezen is.»

«Artikel 32 van de nieuwe wet, tot aanvulling van artikel 617 van het Gerechtelijk Wetboek, beperkt het recht om beroep aan te tekenen tot de (burgerlijke) zaken waarvan het bedrag 50.000 frank overschrijdt, maar uit geen enkele wettekst blijkt dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek inzake vorm en termijn om beroep in te stellen, van toepassing zijn. De wijziging van artikel 577 van het Gerechtelijk Wetboek heeft betrekking op de bevoegdheid, niet op de rechtspleging.

«Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek biedt geen oplossing, daar het verwijst naar de rechtsplegingen geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen.

«In het licht van de teksten zoals zij thans bestaan, zou men kunnen stellen dat het beroep in burgerlijke zaken eveneens is onderworpen aan de regel van artikel 172 van het Wetboek van Strafvordering. Het valt te betreuren dat de wetgever – waarschijnlijk in zijn gewoontelijke haast om te hervormen – zich niet heeft gebogen over de paradoxale situatie die zo ontstaat.»

Deze commentator en diegenen die zijn mening delen vergissen zich.

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek geeft aan: «De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.»

Artikel 172 van het Wetboek van Strafvordering maakt deel uit van Boek II – Eerste Titel (Politierechtbanken en correctionele rechtbanken) – Hoofdstuk I (Politierechtbanken). Bij het vastleggen van de voorwaarden voor hoger beroep tegen de vonnissen gewezen door de politierechtbanken, wordt verwezen naar de vonnissen gewezen in *strafzaken*, in de materies hernomen in de artikelen 138 en volgende.

Anders gezegd, het Gerechtelijk Wetboek is, ingevolge zijn artikel 2, van toepassing op de politierechtbanken *behoudens in de strafzaken* opgenomen in de artikelen 138 en volgende van het Wetboek van Strafvordering.

Het hoger beroep tegen de vonnissen van de politierechtbank, zitting houdend in burgerlijke zaken, overeenkomstig artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek, moet dus geschieden overeenkomstig de regels van dit Wetboek.

Indien een pleiter deze regel niet volgt, moet de griffie uiteraard handelen zoals haar wordt gevraagd, maar zal het beroep onontvankelijk worden verklaard.

Tot slot voeg ik hieraan toe dat de professoren de Leval en Laenens, die de wet van 11 juli 1994 hebben bestudeerd, er dezelfde interpretatie op na houden als ik.

Studieavond: Vereniging voor Arbeidsrecht

Op 22 maart 1995 te 19u00 organiseert de Vereniging voor Arbeidsrecht een studieavond over het «Ius Variandi». Volgende sprekers komen aan het woord: mr. H. Buyssens, mr. D. Votquenne, prof. dr. P. Humblet, prof. dr. W. Van Eeckhoutte.

Het gesprek zal gemodereerd worden door prof. dr. Marc Rigaux.

De avond vindt plaats in de aula V1 van het Aulagebouw van de Universitaire Instelling Antwerpen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk.

Voor inschrijvingen kan u zich wenden tot Els Peeters (tel. 820.29.41 U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk).