

DE BIJDRAGE VAN DE MEDEEIGENAARS VAN EEN APPARTEMENTSGEBOUW IN DE GEMEENSCHAPPELIJKE LASTEN EN DE AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING BIJ SCHADE VEROORZAakt AAN OF DOOR GEMEENSCHAPPELIJKE DELEN *

HOOFDSTUK 1. DE BIJDRAGE VAN DE MEDEEIGENAARS IN DE GEMEENSCHAPPELIJKE LASTEN

§ 1. Beginsel – Wettelijke en conventionele regeling

1. Artikel 577bis, § 9, tweede lid, B.W. bepaalt dat bij gedwongen medeëigendom als bijzaak – waaronder de *appartementsmedeëigendom* is te rekenen (zie art. 577bis, § 11, B.W.) – de aan deze medeëigendom verbonden lasten, inzonderheid de kosten van onderhoud, herstelling en vernieuwing, door de medeëigenaars, moeten worden gedragen naar evenredigheid van de waarde der hoofderven, m.a.w. volgens de waarde van de privative delen.

Voor de *gewone medeëigendom* bepaalt artikel 577bis, § 7, B.W. dat iedere medeëigenaar bijdraagt in de nuttige uitgaven tot behoud en tot onderhoud, alsook in de kosten van beheer, de belastingen en andere lasten betreffende de gemeenschappelijke zaak. Artikel 577bis, § 3, B.W. voegt eraan toe dat iedere medeëigenaar bijdraagt in de lasten van de eigendom naar verhouding van zijn aandeel, en bij gewone medeëigendom worden die onverdeelde aandelen vermoed gelijk te zijn (art. 577bis, § 2, B.W.).

Uit wat voorafgaat blijkt dat de wettelijke regeling inzake de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten bij appartementsmedeëigendom op twee punten verschilt van de wettelijke regeling ter zake bij gewone medeëigendom.

Een eerste verschilpunt is dat bij gewone medeëigendom iedere medeëigenaar bijdraagt in de «nuttige uitgaven tot behoud en tot onderhoud» van de gemeenschappelijke zaak, al wordt in artikel 577bis, § 7, B.W. ook verwezen naar «andere lasten betreffende de gemeenschappelijke zaak», terwijl bij appartementsmedeëigendom «de kosten van herstelling en vernieuwing» uitdrukkelijk tot de gemeenschappelijke lasten worden gerekend (art. 577bis, § 9, tweede lid, *juncto*, § 11, B.W.)¹. Dit verschil is hierdoor te verklaren dat

de gewone medeëigendom in de meeste gevallen tijdelijk en van voorbijgaande aard is, zodat het verantwoord is dat de medeëigenaars enkel dienen in te staan voor de nuttige uitgaven die strekken tot het behoud en het onderhoud van de gemeenschappelijke zaak. De appartementsmedeëigendom is daarentegen in principe eeuwigdurend, d.w.z. dat ze blijft voortbestaan zolang de appartementen bestaan, en dan is het volkomen gerechtvaardigd dat de medeëigenaars niet alleen dienen in te staan voor de kosten van onderhouds- en instandhoudingswerkzaamheden, maar ook voor de kosten van aanpassing- en vernieuwing ingevolge gewijzigde maatschappelijke noden en behoeften, zodat het appartementsgebouw nog steeds kan dienen voor het doel waarvoor het oorspronkelijk is bestemd².

Het tweede verschilpunt tussen de gewone medeëigendom en de appartementsmedeëigendom op het stuk van de wettelijke regeling inzake de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten, is dat bij appartementsmedeëigendom deze lasten worden gedragen «naar evenredigheid van de waarde der hoofderven» (art. 577bis, § 9, tweede lid, B.W.), terwijl bij de gewone medeëigendom iedere medeëigenaar bijdraagt «naar verhouding van zijn aandeel» (art. 577bis, § 3, B.W.). Op dit verschil in de wijze van verdeling wordt hierna nog nader ingegaan³.

2. Uit de aanhef van artikel 577bis, § 1, B.W. («Bij ontstaan van overeenkomsten en van bijzondere bepalingen, wordt de eigendom van een zaak die onverdeeld aan

p. 321, nr. 332; DERINE, R. VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, V, Deel II, A, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 168, nr. 795; HAMELINK, P., «De gemeenschappelijke lasten», in *Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, p. I.H. 8-1, nr. 1.

Er kan echter niet worden ingestemd met het door AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C. (*ibid.*, evenals p. 325-326, nr. 336) verdedigde standpunt dat de woorden «nuttige uitgaven» in artikel 577bis, § 7, B.W. moeten worden verstaan als «noodzakelijke uitgaven», omdat het criterium van de «noodzakelijke uitgaven» enkel bepalend is om uit te maken of een medeëigenaar bevoegd is om alleen op te treden (zie art. 577bis, § 5, tweede lid, B.W.) (DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 1031, nr. 1161; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *ibid.*).

² AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 325-326, nr. 336; zie evenwel ook de opmerking van vorige voetnoot.

³ Zie daarover *infra*, nr. 6 en de verwijzingen aldaar.

* Deze bijdrage is de lichtjes herwerkte en op enkele punten aangevulde tekst van de voordracht die de auteur over dit onderwerp heeft gehouden op de studieavond over «Medeëigendom van appartementsgebouwen», die op 18 maart 1991 aan de U.I.A. werd georganiseerd door het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.).

¹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *La propriété des appartements. Ses aspects juridiques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 1983,

verscheidene personen toebehoort, geregeld als volgt:») blijkt duidelijk dat de wettelijke regeling inzake appartementsmedeëigendom van *suppletief recht* is. Hetzelfde geldt voor de wettelijke regeling van de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten (art. 577bis, § 9, tweede lid, B.W.), waarvan de partijen bij overeenkomst geheel of gedeeltelijk kunnen afwijken⁴. Wegens de summier wettelijke regeling ter zake, wordt deze aangelegenheid in de meeste medeëigendomsreglementen op uitvoerige en gedetailleerde wijze geregeld. Om eventuele betwistingen tussen zowel de huidige als de toekomstige medeëigenaars zoveel mogelijk te beperken, verdient dit ook aanbeveling.

In wat hierna volgt zullen dan ook zowel het wettelijk systeem als de geregeld voorkomende bepalingen van medeëigendomsreglementen worden besproken.

§ 2. Begripsomschrijving van de gemeenschappelijke lasten

3. In artikel 577bis, § 9, tweede lid, B.W. wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van de aan de medeëigendom verbonden lasten, namelijk de kosten van onderhoud, herstelling en vernieuwing van de gemeenschappelijke delen. In artikel 577bis, § 7, B.W. wordt, voor wat de gewone medeëigendom betreft, specifiek melding gemaakt van de kosten van beheer, de belastingen en andere lasten betreffende de gemeenschappelijke zaak.

Uit de lezing van deze twee bepalingen kan worden besloten dat als gemeenschappelijke lasten dienen te worden beschouwd alle kosten en uitgaven die ter wille van de medeëigendom zijn gedaan⁵, of anders uitgedrukt, die betrekking hebben op het behoud, het onderhoud, het beheer, de herstelling of de vernieuwing van de gemeenschappelijke delen. Welke delen als gemeenschappelijk moeten worden beschouwd, wordt in de eerste plaats bepaald door de basisakte en het medeëigendomsreglement, en, bij gebreke daaraan of in geval van onduidelijkheid, door het in artikel 577bis, § 11, B.W. vervatte criterium volgens hetwelk gemeenschappelijk zijn de zaken of delen van het appartementsgebouw die tot het gemeenschappelijk gebruik van de onderscheiden verdiepingen of gedeelten van verdiepingen bestemd zijn⁶.

Terwijl voor de uitgaven betreffende het onderhoud, het beheer en de herstelling van de gemeenschappelijke delen het karakter van gemeenschappelijke lasten niet vaak be-

twist wordt, ligt de zaak enigszins anders voor de kosten van vernieuwings- en aanpassingswerk van de gemeenschappelijke delen, waarvan het nut of de opportuniteit door een deel van de medeëigenaars soms in twijfel wordt getrokken. Als een betwisting dienaangaande op basis van het medeëigendomsreglement niet kan worden opgelost, bv. omdat dit reglement hierover niets bepaalt of omdat de vereiste meerderheid of unanimiteit onder de medeëigenaars niet wordt bereikt, dient de rechter hierover uitspraak te doen. Of een bepaald werk binnen de categorie van onderhouds- en vernieuwingswerken valt, wordt door hem op soevereine wijze beslist, maar hij zou zich daarbij wel moeten laten leiden door de dubbele leidraad dat de bestemming van het onroerend goed moet worden gerespecteerd en dat het werk niet verder mag gaan dan een aanpassing aan de nieuwe eisen van het wooncomfort⁷.

4. Rekening houdende met het bepaalde in artikel 577bis, § 7 en § 9, tweede lid, B.W. en met de kosten die in de medeëigendomsreglementen meestal als gemeenschappelijke lasten worden beschouwd, kunnen deze in *drie grote categorieën* worden ingedeeld⁸.

Het gaat in de eerste plaats om de *algemene en courante uitgaven* die betrekking hebben op het *behoud, het onderhoud en het beheer van de gemeenschappelijke delen*. Daaronder vallen o.m. de kosten van herstelling of vervanging van gemeenschappelijke delen die beschadigd, versleten of vernield zijn, de belastingen en de verzekeringspremies betreffende de gemeenschappelijke delen, de aan de beheerder(s) toekomende vergoeding, de door de medeëigenaars aan een deelgenoot of aan een derde verschuldigde schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W., de aan de grondeigenaar verschuldigde vergoeding in het geval het appartementsgebouw werd opgericht op basis van een aan de medeëigenaars verleend recht van erfpacht of recht van opstal.

De tweede categorie van gemeenschappelijke lasten wordt gevormd door de uitgaven die *de werking en het gebruik van gemeenschappelijke uitrustingsgoederen* betreffen. Daaronder vallen o.m. de kosten van elektriciteit, verwarming en verlichting van de gemeenschappelijke delen, de kosten van onderhoud en herstelling van de lift(en), de personeelskosten, zowel het rechtstreeks verschuldigde loon als de daarop betrekking hebbende belastingen en sociale zekerheidsbijdragen.

De derde categorie van gemeenschappelijke lasten betreft de *hinder* die de medeëigenaars in het gebruik van *gemeenschappelijke gedeelten* ondervinden *door de uitvoering van werken aan gemeenschappelijke delen* die regelmatig werden beslist. De gebruikers van deze gedeelten dienen de uitvoering van deze werken zonder vergoeding te dulden, behalve indien het, gelet op de omstandigheden om een abnormale

⁴ Zie in het algemeen: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 1026, nr. 1156; AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 94, nr. 44, a); DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 122, nr. 773; Cass., 10 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 413, met noot; zie specifiek i.v.m. de wettelijke regeling inzake de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten: WOLFCARIUS, M., «La participation des copropriétaires aux charges de la copropriété et la répartition, entre eux, de ces charges», in *La Copropriété*, DEHAN, P. (ed.), Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (111), p. 112, nrs. 1-2, en p. 138.

⁵ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 169, nr. 796.

⁶ Zie in die zin: AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 149, nrs. 107-108 en p. 161-164, nrs. 124-126; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 137-139, nr. 781, en p. 141-142, voetnoot 107.

⁷ AEBY, F., GEVERS, E., en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 323-324, nr. 334, en p. 326, nr. 336; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-5, nr. 2.3; zie bv. Vred. Sint-Joost-ten-Node, 15 januari 1953, *T.Vred.*, 1953, 106 (i.v.m. plaatsing van lift); vgl. WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 140, nr. 54.

⁸ Zie en vergelijk de indelingen bij Aebly, F., Gevers, E. en Tombroff, C., *o.c.*, p. 322-323, nr. 333 en bij Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 169-170, nr. 796.

hinder gaat of indien aan de privatieve gedeelten schade is veroorzaakt ⁹.

Als de gemeenschappelijke lasten werden vermeerderd door de fout van een of meer medeëigenaars, dient de daarvoor veroorzaakte uitgave door de betrokkene(n) te worden gedragen, dit op grond van artikel 577bis, § 5, eerste lid, B.W., krachtens welke bepaling iedere medeëigenaar de gemeenschappelijke zaak dient te gebruiken overeenkomstig haar bestemming en in zover zulks met het recht van zijn deelgenoten verenigbaar is ¹⁰.

5. Het is bekend dat de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten door het beheer van het appartementsgebouw meestal gevraagd wordt onder de vorm van periodiek (per maand of per kwartaal) te betalen voorschotten die dan op het einde van het jaar verrekend worden. Daarnaast houden medeëigendomsreglementen voor de medeëigenaars vaak de verplichting in om bijdragen te storten voor een *reservefonds*, dat dient om toekomstige overwachte gemeenschappelijke kosten te dekken en om de bijdragen van de in gebreke blijvende medeëigenaars te vervangen. In de mate waarin de stortingen voor zo'n fonds dienen om de bijdragen van de in gebreke blijvende medeëigenaars te vervangen, kunnen zij niet als gemeenschappelijke lasten worden beschouwd, omdat de uiteindelijke schuldenaars niet de betalende medeëigenaars zijn, maar wel de in gebreke blijvende deelgenoot, tegen wie trouwens een verhaal open staat ¹¹. De juridische grondslag van deze regresvordering ten voordele van de betalende medeëigenaars lijkt mij artikel 1251, 3°, B.W. te zijn, krachtens welke bepaling indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van degene die, met of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen.

§ 3. Verdeling van de gemeenschappelijke lasten onder de medeëigenaars

6. Krachtens artikel 577bis, § 9, tweede lid, B.W. dienen bij verplichte medeëigendom als bijzaak, waaronder de appartementsmedeëigendom, de gemeenschappelijke lasten onder de medeëigenaars te worden verdeeld «naar evenredigheid van de waarde der hoofderven», m.a.w. in verhouding tot de waarde van het privé-appartement, dat als hoofdzak geldt. De waarde van het privé-appartement die in aan-

merking moet worden genomen, is de oorspronkelijke waarde op het tijdstip van de verdeling van het onroerend goed, zonder rekening te houden met de latere wijzigingen in de verhouding van de respectieve waarden van de onderscheiden appartementen ¹². Voor de algemene en courante uitgaven in verband met het behoud, het onderhoud en het beheer van de gemeenschappelijke delen is een verdeling van de gemeenschappelijke lasten volgens de waarde van de appartementen het meest verantwoord, omdat alle appartementen geacht worden in gelijke mate voordeel te halen uit deze uitgaven ¹³.

Een variante op de verdeling van de gemeenschappelijke lasten in verhouding tot de waarde van de appartementen, die geregeld in de medeëigendomsreglementen van kleinere appartementsgebouwen wordt aangetroffen, is de verdeling van de lasten onder de medeëigenaars in verhouding tot hun *aandeel in de medeëigendom*, zoals dit voor de gewone medeëigendom is bepaald in artikel 577bis, § 3, B.W. Omdat het aandeel in de medeëigendom in grote mate gebaseerd is op de waarde van de appartementen, zal dit in de praktijk vaak op hetzelfde neerkomen ¹⁴.

Een verdeling van de gemeenschappelijke lasten in verhouding tot de waarde van de appartementen of tot het aandeel van de medeëigenaars in de medeëigendom is minder aangewezen voor de uitgaven die betrekking hebben op de werking en het gebruik van gemeenschappelijke uitrustingsgoederen, zoals de trap en de lift. Een geschikter criterium voor de verdeling van die uitgaven is de *intensiteit of de frequentie waarmee die gemeenschappelijke zaken worden gebruikt* ¹⁵. In vele medeëigendomsreglementen wordt dan ook een onderscheid gemaakt tussen de algemene en de bijzondere lasten, waarbij de algemene lasten betrekking hebben op de gemeenschappelijke zaken waarvan alle medeëigenaars geacht worden een gelijk gebruik te maken en die verdeeld worden volgens de waarde van de appartementen (bv. kosten van onderhoud van inkomhall, dak en muren, kosten van beheer en van conciërge), en waarbij de bijzon-

¹² AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 270-272, nrs. 270-272.

¹³ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 340, nr. 353; WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 141, nr. 55; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-22, nr. 4.1. Zie in die zin ook artikel 10, tweede lid, van de Franse wet nr. 65-557 van 10 juli 1965 «fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis»: «Ils (= les copropriétaires) sont tenus de participer aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes proportionnellement aux valeurs relatives des parties privatives comprises dans leurs lots...».

¹⁴ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 339, nr. 350; VILEYN M., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, p. 44-45, nr. 52, die wijst op een eventueel verschil tussen deze twee verdelingswijzen als de bestemming van de privatieve gedeelten onderling sterk verschilt; WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 140, nr. 55.

¹⁵ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 339, nr. 351; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 170, nr. 796; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-22, nr. 4. Zie in die zin ook artikel 10, eerste lid, van de Franse wet nr. 65-557 van 10 juli 1965 (geciteerd in voetnoot 13): «Les copropriétaires sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun en fonction de l'utilité que ces services et éléments présentent à l'égard de chaque lot».

⁹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 323, nr. 333; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-7, nr. 2.5.

¹⁰ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 329, nr. 339; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-9 en I.H. 8-10, nr. 3.2; zie in dezelfde zin, maar zonder vermelding van juridische grondslag: VILEYN, M., «Het appartementenrecht en de medeëigendom», *T.P.R.*, 1983, (13), p. 36, nr. 33; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 169, nr. 796.

¹¹ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 171-172, nr. 796; WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 114, nr. 6; zie ook: Brussel, 6 maart 1963, *Pas.*, 1963, II, 294 (de medeëigenaar die ter ontlasting van een van zijn deelgenoten het aandeel van deze laatste in de belastingen en de verzekeringspremie heeft betaald, heeft recht op de interesten van de gedane voorschotten, ongeacht of hij heeft gehandeld als lasthebber dan wel als zaakwaarnemer).

dere lasten betrekking hebben op de gemeenschappelijke zaken waarvan het gebruik door de onderscheiden medeëigenaars verschillend is, en die verdeeld worden volgens het gebruik dat ieder van deze zaken of diensten maakt (bv. kosten i.v.m. de trappen, de lift(en), de verwarming van gemeenschappelijke delen) ¹⁶

Als de gemeenschappelijke lasten of een deel ervan worden verdeeld volgens het criterium van de intensiteit of de frequentie waarmee bepaalde gemeenschappelijke zaken worden gebruikt, komt het er uiteraard op aan zo nauwkeurig te bepalen hoe vaak iedere medeëigenaar van die gemeenschappelijke zaken gebruik maakt. Voor sommige van die gemeenschappelijke zaken kan de frequentie van het gebruik door iedere medeëigenaar met meetinstrumenten worden geregistreerd, bv. gemeenschappelijke centrale verwarming of warm water, maar voor andere gemeenschappelijke zaken, zoals het gebruik van de trap(pen) en/of de lift(en), is dit niet mogelijk, zodat de frequentie van dat gebruik meestal forfaitair bij overeenkomst (in het medeëigendomsreglement) zal worden vastgelegd ¹⁷.

7. Aangenomen wordt dat in het medeëigendomsreglement een clausule kan worden opgenomen die een *herziening van de conventioneel vastgestelde verdeling van de gemeenschappelijke lasten* mogelijk of verplicht maakt als er zich wijzigingen voordoen in het gebruik van de gemeenschappelijke delen door de respectieve medeëigenaars ¹⁸. Naar gelang van het geval kan voor zo'n herziening de unanimiteit of een bijzondere meerderheid van de medeëigenaars worden vereist. Sommige auteurs kanten zich tegen een automatische periodieke herziening van de verdeling van de gemeenschappelijke lasten en zijn van oordeel dat het medeëigendomsreglement zo'n herziening slechts zou mogen toestaan als er zich belangrijke wijzigingen in het gebruik van de gemeenschappelijke delen door de respectieve medeëigenaars hebben voorgedaan en als die het gevolg zijn van het optreden van een medeëigenaar of van de gemeenschap van medeëigenaars ¹⁹. Ter wille van de rechtszekerheid en om moeilijk oplosbare betwistingen zoveel mogelijk te vermijden, lijkt het mij inderdaad verantwoord dat het medeëigendomsreglement niet te gemakkelijk een herziening van de conventioneel vastgestelde verdeling van de gemeenschappelijke lasten zou mogelijk maken.

8. Als een *appartement in onverdeeldheid* aan verschillenden personen, bv. erfgenamen, toebehoort, dient hun aandeel in de gemeenschappelijke lasten onder hen onderling te

worden verdeeld volgens hun onverdeeld aandeel, bv. in de erfenis, dit bij toepassing van de gemeenrechtelijke regel van artikel 577bis, § 3, B.W. Voor wat de verbintenis tot betaling van die schuld betreft, kan de gemeenschap van medeëigenaars zich eventueel beroepen op de in artikel 1221, 5°, B.W. bepaalde uitzondering op het principe van de verdeling van de schuld tussen de erfgenamen, als kan worden aangetoond dat het de bedoeling van de medeëigenaars was dat die schuld niet bij gedeelten mag worden voldaan ²⁰. Het verdient in ieder geval aanbeveling dit *obligatio*-aspect zo nauwkeurig mogelijk te regelen in het medeëigendomsreglement.

Indien een appartement het voorwerp van een *vruchtgebruik* is, bv. als onderdeel van het wettelijk erfdeel van de langstlevende echtgeno(o)t(e), rijst de vraag hoe het aandeel in de gemeenschappelijke lasten betreffende dat appartement tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar moet worden verdeeld. Omdat de gemeenschap van eigenaars zich moeilijk kan mengen in die onderlinge verdeling, gelet op het suppletiefrechtelijk karakter van de wettelijke regeling dienaangaande (artt. 605 e.v. B.W.), kan die gemeenschap zowel van de blote eigenaar als van de vruchtgebruiker betaling vragen van het hele aandeel in de gemeenschappelijke lasten dat moet worden gedragen door het appartement dat het voorwerp van het vruchtgebruik is. Ook hier verdient het aanbeveling deze aangelegenheid nauwkeurig te regelen in het medeëigendomsreglement ²¹.

Als een appartement is *verhuurd*, dient men, voor de beantwoording van de vraag hoe het aandeel in de gemeenschappelijke lasten betreffende dat appartement tussen huurder en verhuurder moet worden verdeeld, in de eerste plaats het tussen partijen geldende contract te raadplegen. Behoudens voor wat de zgn. «sociale» huur betreft ²² en met uitzondering van de onroerende voorheffing die in de woninghuur niet ten laste van de huurder mag gelegd worden ²³, geldt dienaangaande een volledige contractsvrijheid.

²⁰ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 330, nr. 340; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-11, nr. 3.5. Voor een toepassingsgeval van verdeling van de schuld in de gemeenschappelijke lasten tussen de erfgenamen in verhouding tot ieders aandeel in de nalatenschap, zie Rb. Luik, 19 mei 1987, *Re v. Liège*, 1987, 1118.

²¹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 331, nr. 341; HAMELINK, P., *o.c.*, p. I.H. 8-11, nr. 3.6.

²² Zie desbetreffend, voor wat het Vlaamse Gewest betreft, artikelen 1 en 2 van het Besluit van de Vlaamse Executieve van 25 januari 1985 «betreffende de huurlasten in het Vlaamse Gewest van de woningen die aan de door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting erkende vennootschappen of aan de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting zelf toebehoren» (*B.S.*, 2 april 1985), zoals gewijzigd door het Besluit van de Vlaamse Executieve van 12 oktober 1988 (*B.S.*, 14 december 1988).

²³ Artikel 5 van de Woninghuurwet, vormend Afdeling II van Hoofdstuk II van Titel VIII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd door de wet van 20 februari 1991 «houdende wijzigingen van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur» (*B.S.*, 22 februari 1991), in werking getreden op 28 februari 1991 voor de na die datum gesloten huurovereenkomsten (zie art. 14, § 1, en art. 18 van deze wet). Op grond van artikel 8 van de wet van 22 december 1989 «op de bescherming van de gezinswoning» (*B.S.*, 30 december 1989) gold dezelfde regeling al voor de woninghuurovereenkomsten gesloten vanaf 30 december 1989.

¹⁶ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 340, nr. 353; WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 141, nrs. 55-56; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-22, nr. 4.1.

¹⁷ Zie daarover uitvoerig, met praktische berekeningswijzen voor gebruik van liften, trappen... e.d.m.: AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 341-342, nrs. 355-356, en p. 347-356, nrs. 360-370; zie ook beknopt bij HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-22 en I.H. 8-22, nr. 4.1.2. Voor een overzicht van de Franse rechtspraak en rechtsleer dienaangaande, zie WOLFCARIUS, M., *o.c.*, *La Copropriété*, p. 119-138, nrs. 14-49.

¹⁸ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 170, nr. 796; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-26, nr. 4.3.

¹⁹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 342-343, nr. 357.

Als de partijen hierover in hun contract geen regeling hebben getroffen, dient de verdeling tussen huurder en verhuurder van de gemeenschappelijke lasten betreffende het verhuurde appartement te gebeuren volgens het criterium wie voordeel haalt uit deze uitgaven²⁴. Zo zullen, bij gebreke aan een contractuele regeling dienaangaande, de kosten van onderhoud, verwarming en verlichting van de gemeenschappelijke delen in principe door de huurder gedragen moeten worden. Beslist werd dat, aangezien het beheer van het flatgebouw noodzakelijk en dienstig is voor zowel de verhuurder als de huurder, de kosten ervan door beiden, ieder voor de helft, gedragen moeten worden als het contract daarover niets bepaalt²⁵. Het zojuist aangegeven criterium voor de verdeling van de gemeenschappelijke lasten tussen huurder en verhuurder geldt enkel in hun onderlinge verhouding en kan uiteraard niet worden tegengeworpen aan de gemeenschap van medeëigenaars.

Hierna zal in een afzonderlijke paragraaf nog worden onderzocht op welk tijdstip, in geval van vervreemding van een appartement, de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten overgaat van de vervreemder op de verkrijger²⁶.

§ 4. Juridische aard van de verplichting van de medeëigenaars tot bijdrage in de gemeenschappelijke lasten.

9. Om de juridische aard van de verplichting van de medeëigenaars tot betaling van hun bijdrage in de gemeenschappelijke lasten te bepalen, dient een onderscheid te worden gemaakt naar gelang er al dan niet een medeëigendomsreglement werd opgesteld.

Als er *geen medeëigendomsreglement* werd opgesteld, bestaat er geen contractuele band tussen de onderscheiden medeëigenaars en is de enige bron van hun verplichting tot bijdrage in de gemeenschappelijke lasten de wet zelf. In dat geval gaat het dus om een door de wet opgelegde verbintenissen (cf. art. 1370 B.W.), die samenhangt met de gemeenschappelijke belangen van de medeëigenaars²⁷.

Als er *wel een medeëigendomsreglement* is opgesteld, meestal als bijlage van de basis- of splitsingsakte ter voorbereiding van de splitsing van een (op te richten) gebouw in appartementen, neemt men aan dat de onderscheiden medeëigenaars met elkaar verbonden zijn door een wederkerige overeenkomst²⁸. In de meeste gevallen gaat een verkoper-bouw-

promotor de inhoud van het medeëigendomsreglement vastleggen en van de aanvaarding van dit reglement een voorwaarde maken voor de verkoop van de verschillende appartementen. Het medeëigendomsreglement vormt in dat geval een accessorium van de onderscheiden verkoopovereenkomsten betreffende de loten van het appartementsgebouw, en kan dan worden vergeleken met een toetredingscontract, in die zin dat de kandidaat-koper van een appartement vrij is al dan niet te kopen, maar als hij koopt tevens de bepalingen van het medeëigendomsreglement dient te aanvaarden, zonder op de inhoud ervan invloed te kunnen uitoefenen²⁹. Indien het appartementenstelsel ontstaat door de verdeling van een bestaand gebouw, waarbij de deelgenoten elkaar verschillende privative kavels toewijzen, stellen zij rechtstreeks een medeëigendomsreglement op dat een accessorium van de verdelingsakte vormt³⁰.

Volgens de heersende opvatting in België kunnen de bepalingen van een medeëigendomsreglement *grosso modo* in twee grote categorieën worden ingedeeld. Enerzijds zijn er bepalingen betreffende het onroerend statuut van het appartementsgebouw die een zakenrechtelijke werking hebben, zoals die m.b.t. de indeling in privative en gemeenschappelijke gedeelten en die welke een beperking inhouden van het gebruik en het genot van de privative gedeelten³¹. Anderzijds zijn er de bepalingen met een zuiver obligatoir, verbintenisrechtelijk karakter. Tot deze laatste categorie behoort de in het medeëigendomsreglement opgenomen verplichting tot bijdrage in de gemeenschappelijke lasten, die exclusief op de persoon van de medeëigenaars weegt en die men niet als een last *propter rem* kan analyseren zonder het begrip van de erfdienstbaarheid, waarmee de privative gedeelten zouden belast zijn, op een betwistbare wijze uit te breiden³².

1975, (1), 7; DE PAGE, Ph. en DEHAN, P., «L'opposabilité du règlement de copropriété, du règlement intérieur et des décisions des assemblées générales des copropriétaires», in *La Copropriété*, DEHAN, P., (red.), Brussel, Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (150), 152; VAN HALTEREN, Th. «Deux questions relatives à la révision du statut de la copropriété des immeubles divisés», in *La Copropriété*, DEHAN, P., (red.), Brussel, Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (73), 77; BOSSARD, Ph., «La force obligatoire des règlements de copropriété», *J.T.*, 1986, (17), p. 18, nr. 12; HAMELINK, P., «Het reglement van medeëigendom», in *Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, p. I.H. 9-6, nr. 2.2.b; Cass., 26 april 1945, *Pas.*, 1945, I, 148.

²⁹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 459-460, nr. 475; DERMAGNE, J.-M., «L'opposabilité aux tiers des règlements de copropriété», *J.T.*, 1981, 217; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 9-5 en I.H. 9-6, nrs. 2.1 en 2.2.

³⁰ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 460, nr. 475; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 9-5, nr. 2.1.

³¹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 464-468, nrs. 484-488; LIMPENS, J., «Copropriété par appartements et propriété horizontale en droit belge», in *Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1970, (171), 191-192; DE PAGE, Ph. en DEHAN, P., o.c., *La Copropriété*, 155-156; BOSSARD, Ph., o.c., *J.T.*, 1986, p. 18-19, nr. 15.

³² DE PAGE, Ph. en DEHAN, P., o.c., *La Copropriété*, 156-157; KOLENBERG, J., «Achterstallige appartementsbijdragen: draag elkan anders lasten» (noot onder Rb. Brussel, 20 mei 1988), *T.B.B.R.*, 1990, (339), p. 340, nr. 4; zie ook: Rb. Luik, 19 mei 1987, *Rev. Liège*, 1987,

²⁴ MERCHERS, Y., «De nieuwe huurwet: de huurprijs, de kosten en lasten, de terugbetaling, de borgstelling en de procedure», *R.W.*, 1983-84, (2145), kol. 2158, nr. 23; VANKERCKHOVE, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), p. 150, nr. 16; VAN OEVELEN, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, p. 60-61, nr. 61; MERCHERS, Y., *Le bail en général*, in *Répertoire Notarial*, Tome VIII, *Les baux*, Livre I, Brussel, Larcier, 1989, p. 169, nr. 239.

²⁵ Vred. Etterbeek, 2 juni 1980, *T.Vred.*, 1981, 15.

²⁶ Zie daarover *infra*, § 8 en de verwijzingen aldaar.

²⁷ DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 1033, nr. 1162, B; AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 322, nr. 332; WOLFCARIUS, M., o.c., *La Copropriété*, p. 140, nr. 54.

²⁸ DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, p. 1047, nr. 1175, B; AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *ibid.*, evenals p. 460, nr. 476; LURQUIN-STAVAU, D., «L'administration des immeubles à appartements à travers la jurisprudence de ces cinq dernières années», *J.T.*,

§ 5. Bijdrage in de gemeenschappelijke lasten door een medeëigenaar die er geen nut uit haalt

10. Dient een medeëigenaar bij te dragen in de kosten van onderhoud, beheer en herstelling van gemeenschappelijke delen waaruit hij geen nut haalt of kan halen? Moet de eigenaar van de privatieve gelijkvloerse verdieping bijvoorbeeld bijdragen in de gemeenschappelijke kosten en lasten die betrekking hebben op de lift(en) en de trap(pen)?

Voor de beantwoording van deze vraag dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang de wijze van verdeling van de gemeenschappelijke lasten tussen de onderscheiden medeëigenaars.

Als er geen medeëigendomsreglement is opgemaakt of als het medeëigendomsreglement de wettelijke regeling (art. 577bis, § 9, tweede lid, B.W.) toepast van de verdeling van de gemeenschappelijke lasten onder de medeëigenaars naar evenredigheid van de waarde van de privatieve gedeelten, mag geen rekening gehouden worden met de mate waarin iedere medeëigenaar effectief gebruik maakt van de gemeenschappelijke delen. De verdeling van de gemeenschappelijke lasten is dan immers op forfaitaire wijze bepaald en hangt dan niet af van de intensiteit of de frequentie van het gebruik van de gemeenschappelijke zaken³³. In een geval waarin het medeëigendomsreglement verwees naar de wettelijke regeling van artikel 577bis B.W. heeft de vrederechter van het vijfde kanton te Gent, naar mijn oordeel ten onrechte, er anders over geoordeeld, enerzijds op grond van de billijkheid en anderzijds om reden dat de gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw die door een appartements-eigenaar niet worden gebruikt voor hem niet gemeenschappelijk zijn, zodat hij niet gehouden kan zijn tot betaling van de eraan verbonden kosten en lasten³⁴. Beide argumenten lijken mij betwistbaar: het eerste omdat de rechter een geldig gesloten contract – zoals het medeëigendomsreglement tussen de onderscheiden medeëigenaars³⁵ – niet om billijkheidsredenen mag weigeren toe te passen³⁶; het tweede omdat het criterium voor de afbakening van de gemeenschappelijke delen tegenover de privatieve gedeelten niet zozeer gelegen is in het effectief gemeenschappelijk gebruik

dan wel in de bestemming tot gemeenschappelijk gebruik (zie de formulering van artikel 577bis, § 11 B.W.)³⁷.

Als in het medeëigendomsreglement de gemeenschappelijke lasten worden verdeeld in verhouding tot de intensiteit of de frequentie waarmee van alle of van bepaalde gemeenschappelijke zaken gebruik wordt gemaakt, spreekt het vanzelf dat rekening wordt gehouden met het effectieve of geschatte gebruik van die gemeenschappelijke delen door de onderscheiden medeëigenaars. In dat geval is het best mogelijk dat in het medeëigendomsreglement een clauseule wordt opgenomen dat de eigenaar van een privatieve gelijkvloerse verdieping die geen gebruik maakt van de lift(en) en/of de trap(pen), niet moet bijdragen in de gemeenschappelijke kosten en lasten die daarop betrekking hebben.

§ 6. De verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten

11. Is de vordering van de gemeenschap van medeëigenaars tot betaling van achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten onderworpen aan de vijfjarige verjarings-termijn van artikel 2277 B.W.?

Het antwoord op deze vraag luidt alleszins ontkennend wanneer de bijdragen van een nalatige medeëigenaar door de syndicus voor rekening van de gemeenschap van medeëigenaars of door een deelgenoot werden voorgesloten en deze sommen nadien worden teruggevorderd. Deze eis tot terugbetaling verjaart na verloop van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van dertig jaar³⁸. De vijfjarige verjarings-termijn van artikel 2277 B.W. is immers niet van toepassing op de eis tot terugbetaling van sommen en interesten die door een derde voor rekening van de schuldenaar werden betaald³⁹.

De vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. lijkt me daarentegen wel van toepassing op de rechtstreekse vordering van de gemeenschap van medeëigenaars tot betaling van achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten, m.a.w. als het niet gaat om een vordering tot terugbetaling van bedragen die voor rekening van de nalatige medeëigenaar door de gemeenschap van medeëigenaars of door een deelgenoot werden voorgesloten⁴⁰. In dat geval

1118; *contra*: AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 468-469, nr. 490, en p. 488, nr. 513; DE COSTER, R., «Les devoirs du notaire en cas de mutation d'un lot privatif», in *La Copropriété*, DEHAN, P., (red.), Brussel, Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (7), 13 (zie nochtans p. 16); BOSSARD, Ph., o.c., *J.T.*, 1986, p. 19, nr. 15.

³³ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 328-329, nr. 338 en p. 331, nr. 340; WOLFCARIUS, M., o.c., *La Copropriété*, p. 139-140, nrs. 53-54; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-8, en I.H. 8-9, nr. 3.1, en p. I.H. 8-12, nr. 3.7.1; Brussel, 20 december 1984, *onuitgegeven*, maar geciteerd en uitvoerig besproken door WOLFCARIUS, M., o.c., *La Copropriété*, p. 142-146, nrs. 60-69.

³⁴ Vred. Gent, 22 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1378.

³⁵ Zie *supra*, nr. 9 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 28.

³⁶ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 454-455, nr. 467, A en B; KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), p. 516-517, nr. 13; Cass., 19 november 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 388; *Pas.*, 1983, I, 342; Cass., 15 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 190; *Pas.*, 1988, I, 177; *R.W.*, 1987-88, 1506, met noot; *Rev.Not.B.*, 1988, 48, met noot E.M., J.

³⁷ Zie *supra*, nr. 3 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 6.

³⁸ TIMMERMANS, R., *Praktische handleiding voor bestuurders en bewoners van appartementsgebouwen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1986, p. 78, nr. 216; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-21, nr. 3.15; HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens (suite)», *R.C.J.B.*, 1990, (443), p. 464, nr. 74; Antwerpen, 18 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2336; *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1984, p. 233, nr. 23.055; Rb. Brussel, 4 januari 1983, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1984, p. 230, nr. 23.054, met noot R.V.R.

³⁹ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXXII, Brussel-Parijs, Bruylant-Pédone, 1878, p. 486-488, nr. 461; DE PAGE, H. en DEKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1957, p. 1180, nr. 1328; *R.P.D.B.*, X, Tw. *Prescription en matière civile*, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 1951, nrs. 645-646; VAN OEVELLEN, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervalttermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, (1755), p. 1793, nr. 35, voetnoot 170.

⁴⁰ *Contra*: AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 336, nr. 346, die instemmend citeren: CAMBRON, O., *Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements*, Brussel, 1925, nr. 442.

hebben we immers te maken met een periodiek weerkeren- de schuld die het karakter heeft van een inkomen en die betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen ⁴¹.

De conclusie uit het voorgaande is dus dat wanneer de gemeenschap van eigenaars met een wanbetalende medeëigenaar wordt geconfronteerd en ze de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 2277 B.W. wil vermijden, ze de achterstallige bijdragen best zelf voorschiet of laat voorschieten.

§ 7. Sancties bij niet-betaling of te late betaling van de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten – Waarborgen van de gemeenschap van medeëigenaars tot inning van die bijdrage

A. Sancties bij niet-betaling of te late betaling

12. Als een medeëigenaar zijn bijdrage in de gemeenschappelijke lasten niet betaalt, kan de gemeenschap van medeëigenaars overeenkomstig het gemene recht overgaan tot dwanguitvoering op de goederen van de nalatige schuldenaar (bewarend en uitvoerend beslag op diens goederen).

Indien een medeëigenaar zijn bijdrage in de gemeenschappelijke lasten te laat betaalt, kan de gemeenschap van medeëigenaars, overeenkomstig het gemene recht (zie art. 1153 B.W.), bij wijze van schadevergoeding verwijlinteressen vorderen, na eerst de nalatige deelgenoot in gebreke te hebben gesteld (zie artt. 1146 en 1153, derde lid, B.W.).

In het medeëigendomsreglement of in beslissingen van de algemene vergadering van medeëigenaars kan een beding zijn opgenomen waarin op forfaitaire wijze de schadeloosstelling wordt vastgesteld die een deelgenoot verschuldigd is als hij zijn bijdrage in de gemeenschappelijke lasten niet of te laat betaalt ⁴². De geldigheid van zo'n beding moet worden beoordeeld op grond van het criterium dat het Hof van Cassatie heeft geformuleerd voor de geldigheid van schadebedingen, namelijk dat het beding moet strekken tot vergoeding van de potentiële schade die de schuldeiser, *in casu* de gemeenschap van medeëigenaars, lijdt ⁴³.

⁴¹ Zie betreffende deze *ratio legis*: LAURENT, F., o.c., XXXII, p. 460-463, nr. 435; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., VII, p. 1175-1176, nr. 1325; R.P.D.B., X, Tw. *Prescription en matière civile*, nrs. 577-580; VAN OEVELEN, A., o.c., T.P.R., 1987, p. 1790-1791, nr. 32; Cass., 27 mei 1892, *Pas.*, 1892, I, 274, met conclusie van de procureur-generaal MESDACH DE TER KIELE; Cass., 26 juni 1969, *Arr.Cass.*, 1969, 1072; *Pas.*, 1969, I, 992; T.Aann., 1973, 3, met noot HERBIET, M.; Cass., 15 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 46; *Pas.*, 1981, I, 49.

⁴² Zie o.m. TIMMERMANS, R., o.c., p. 79, nrs. 217-218; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-17 en I.H. 8-18, nr. 3.12a.

⁴³ Cass., 17 april 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 754, met conclusie van de advocaat-generaal KRINGS, E.; *Pas.*, 1970, I, 711; J.T., 1970, 545; R.C.J.B., 1972, 454, met noot MOREAU-MARGRÈVE, I.; Cass., 24 november 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 302; *Pas.*, 1973, I, 297; R.W., 1973-74, 2427, met noot WYMEERSCH, E.; R.C.J.B., 1973, 302, met noot MOREAU-MARGRÈVE, I.; zie daarover o.m.: WYMEERSCH, E., «Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet» (noot onder Cass., 24 november 1972 en Cass., 8 februari 1974), R.W., 1973-74, 2432-2437; WYMEERSCH, E., «De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken», B.R.H., 1982, 428-454; KRUITHOFF, R., o.c., T.P.R., 1983, p. 677-688, nrs. 172-181.

B. Waarborgen tot inning van de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten

a) *Is de vordering van de gemeenschap van medeëigenaars tot betaling van achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten een bevoorrechte schuldvordering?*

13. In een voor deze materie bekend gebleven vonnis van 15 november 1982 besliste de beslagrechter te Brussel dat de gemeenschap van medeëigenaars, voor de inning van de achterstallige bijdragen van een deelgenoot in de gemeenschappelijke lasten, voor de periode na het uitvoerend beslag op een niet-verhuurd appartement, aanspraak kan maken op het voorrecht van de kosten tot behoud van de in beslag genomen zaak (zie art. 20, 4°, Hypotheekwet), behoudens voor wat de verwarmingskosten betreft. De door de beslagrechter gevolgde redenering kwam samengevat hierop neer dat krachtens artikel 1572 Ger.W. de beslagene, eigenaar van een niet-verhuurd onroerend goed, tot aan de verkoop als gerechtelijk sekwester in het bezit blijft van het in beslag genomen goed, en dat op het sekwester artikel 1947 B.W. van toepassing is dat aan de bewaargever de verplichting oplegt de bewaarnemer te vergoeden voor de kosten die hij voor het behoud van de zaak gemaakt heeft, voor welke kosten artikel 20, 4°, Hypotheekwet een voorrecht verleent ⁴⁴.

Dit vonnis werd vanuit verscheidene oogpunten terecht grondig bekritiseerd ⁴⁵. In de eerste plaats is de gelijkstelling van de beslagene met een gerechtelijk sekwester betwistbaar, en zelfs als men dit aanneemt, is de schuldvordering die men een bevoorrecht karakter verleent er geen van de beslagene, maar wel van de gemeenschap van medeëigenaars ⁴⁶. Vervolgens is niet voldaan aan twee specifieke toepassingsvereisten van artikel 20, 4°, Hypotheekwet. Het door dat artikel verleende voorrecht kan enkel worden ingeroepen als kosten werden gedaan tot behoud van een roerend goed en strekt zich niet uit tot de kosten voor het behoud van onroerende goederen, zoals *in casu* een appartement ⁴⁷. Bovendien kunnen de gemeenschappelijke lasten

⁴⁴ Beslagnr. Brussel, 15 november 1982, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1983, p. 181, nr. 22.885; zie ook: Beslagnr. Brussel, 16 november 1987, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1988, p. 243, nr. 23.592, met noot, waarin weliswaar wordt gezegd dat de achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten niet bevoorrecht zijn, maar waarin die achterstallen als kosten van de koop worden beschouwd die ten laste van de koper vallen (art. 1593 B.W. en art. 1585 Ger.W.).

⁴⁵ Zie vooral: DE VROE, J., «Medeëigendom in appartementsgebouw. Waarheen met de achterstand van de insolvable medeëigenaar?», T.Not., 1984, 209-214; CUVELIER, A., «Copropriété forcée – Saisie-exécution d'un appartement – Quid des arriérés de charges communes dus par le saisi?», *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1985, p. 5-12, nr. 23.127; KOKELENBERG, J., «Waarborgen van bijdragen in de kosten van appartementsmedeëigendom», in *Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan prof. A. De Boungne*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 95-104.

⁴⁶ Zie daarover: KOKELENBERG, J., o.c., *Actuele problemen uit het notariële recht*, p. 98-101, nr. 5.

⁴⁷ DE VROE, J., o.c., T.Not., 1984, 210; CUVELIER, A., o.c., *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1985, p. 8, nr. 23.127, randnr. 7; KOKELENBERG, J., o.c., *Actuele problemen uit het notariële recht*, p. 102, nr. 6; betreffende dit toepassingsvereiste van artikel 20, 4°, Hypotheekwet raad-

van een flatgebouw bezwaarlijk worden beschouwd als «kosten tot behoud van de zaak gemaakt»⁴⁸, omdat hieronder worden verstaan de kosten die noodzakelijk waren om te belletten dat de zaak, *in casu* het appartement, geheel of gedeeltelijk teniet zou gegaan zijn of ongeschikt zou zijn geworden voor het gebruik waarvoor zij was bestemd⁴⁹.

Uit het voorgaande volgt dat de vordering van de gemeenschap van medeëigenaars tegen een deelgenoot die in gebreke blijft zijn bijdrage in de gemeenschappelijke lasten te betalen, *geen bevoorrechte schuldvordering* is, wegens het ontbreken van een wetsbepaling die zo'n voorrecht toekent. Er geldt enkel een uitzondering voor bepaalde onderdelen van de gemeenschappelijke lasten tot waarborg waarvan de wetgever uitdrukkelijk een voorrecht heeft verleend, zoals het voorrecht op de verzekerde zaak tot betaling van de verzekeringspremies (zie art. 23 Verzekeringswet)⁵⁰.

b) De zgn. «solidariteitsclausule»

14. Teneinde de moeilijkheden op te lossen waarmee de beheerders van appartementsgebouwen worden geconfronteerd bij de inning van de achterstallige bijdragen van medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten, zeker nu deze achterstallen niet bevoorrecht zijn, hebben sommige bouwpromotoren de idee opgevat om de schuld van de insolvable medeëigenaar, die zijn appartement verkoopt, over te hevelen op de koper van dat appartement. Een aantal notarissen stond blijkbaar niet afkerig tegenover deze gedachte en heeft, om dit resultaat te bereiken, in de basisakte van een appartementsgebouw bedongen dat de toekomstige koper van een appartement met de verkoper hoofdelijk gehouden is tot betaling van de eventuele achterstand van deze laatste in diens bijdrage in de gemeenschappelijke lasten⁵¹.

In de rechtspraak en de rechtsleer heeft dit beding, solidariteits- of hoofdelijkheidsclausule genoemd, aanleiding

gegeven tot uiteenlopende reacties. Voor de beoordeling van de juridische waarde ervan dient een *onderscheid* te worden gemaakt tussen enerzijds de gelding van het beding *tussen de partijen*, de koper en de verkoper, en anderzijds de werking van dit beding *tegenover derden*, in het bijzonder de hypothecaire en andere schuldeisers van de (insolvabele) verkoper van het appartement.

15. Wegens het beginsel van de relativiteit van de gevolgen van overeenkomsten ten aanzien van derden (zie art. 1165 B.W.) is de opname van een solidariteitsclausule in de notariële basis- of splitsingsakte, waartoe de verkoper van het appartement is toegetreden, op zichzelf niet voldoende om de koper van dat appartement door dat beding gebonden te achten⁵². Het feit dat dit beding is opgenomen in een akte die krachtens artikel 1, eerste lid, Hypotheekwet is overgeschreven in het daartoe bestemde register op het kantoor van de hypotheekbewaarder, brengt hierin geen verandering. De verplichting van de verkoper-medeëigenaar om bij te dragen in de gemeenschappelijke lasten van het appartementsgebouw, is immers een persoonlijke, obligatoire verplichting⁵³, die noch door een overeenkomst noch door de vervulling van de formaliteit van de overschrijving op het kantoor van de hypotheekbewaarder kan worden omgetoerd in een zakelijke last⁵⁴.

De koper van een appartement zal bijgevolg slechts gebonden zijn door de solidariteitsclausule die in de basisakte van het appartementsgebouw is opgenomen, als hij bij het sluiten van de koopovereenkomst betreffende dat appartement met dit beding heeft ingestemd, wat zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend kan gebeuren. Om evenwel van een volwaardige toestemming van de koper te kunnen gewagen, zal het nodig zijn dat in de koopovereenkomst duidelijk en onduidelzinnig melding wordt gemaakt van dit beding en dat ook nauwkeurig wordt aangegeven voor welk bedrag de koper zich hoofdelijk verbindt⁵⁵.

Terwijl bij een vrijwillige verkoping de verkoper die vrij kan bedingen, ligt het probleem moeilijker bij een gedwongen verkoop, waar de verkoophoudende notaris onpartijdig de verkoopsvoorwaarden moet opmaken en oog moet hebben voor de belangen van de ingeschreven (en andere) schuldeisers⁵⁶.

16. Dit punt brengt ons tot de werking van de solidariteitsclausule *tegenover derden*, in het bijzonder de hypothecaire en andere schuldeisers van de insolvable verkoper van een appartement.

De rechtsleer is het er nagenoeg over eens dat dit beding bij een gedwongen verkoop niet kan worden tegengeworpen aan de in samenloop komende schuldeisers van de verkoper

plege men : DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 162, nr. 200 en p. 164, nr. 202 ; DERYCKE, R., *Voorrechten*, in *A.P.R.*, Brussel, Larrier, 1958, p. 68, nr. 126 ; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, p. 87-88, nrs. 185-186.

⁴⁸ DE VROE, J., *ibid.* ; CUVELIER, A., *o.c.*, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1985, p. 9, nr. 23.127, randnr. 8, c) ; KOKELENBERG, J., *ibid.*

⁴⁹ DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, p. 159, nr. 198, en p. 165, nr. 204 ; DERYCKE, R., *o.c.*, *A.P.R.*, p. 68-69, nr. 127 ; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *o.c.*, p. 90-91, nrs. 189-190.

⁵⁰ Beslagnr. Brussel, 24 november 1983, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1985, p. 12, nr. 23.128, met noot ; *Rev.Not.B.*, 1984, 557, met noot J.D.V. ; Beslagnr. Antwerpen, 13 juni 1985, *T.Not.*, 1986, 258 ; Beslagnr. Brussel, 3 juli 1986, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1987, p. 68, nr. 23.417 ; Rb. Brussel, 20 mei 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 335, met noot KOKELENBERG, J. ; *Re v.Liège*, 1989, 160 ; LINSMEAU, J., «Droit judiciaire — Quelques questions d'actualités», in *La Copropriété*, DEHAN, P. (red.), Brussel, Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (254), p. 283, voetnoot 128 ; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-19, nr. 3.14.1.

⁵¹ Een voorbeeld van een clausule in die zin vindt men bij AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 589, model I, art. 4.08, § 3. Deze auteurs beschouwen deze clausule niet alleen als geldig (*o.c.*, p. 333, 342), maar zelfs met het karakter van een zakenrechtelijke werking door de overschrijving in het daartoe bestemde register op het kantoor van de hypotheekbewaarder (*o.c.*, p. 466, nr. 485 *juncto* p. 469, nr. 490).

⁵² DE VROE, J., *o.c.*, *T.Not.*, 1984, 212-213, die er bovendien op wijst dat zo'n beding in het medeëigendomsreglement in werkelijkheid neerkomt op een schuldoverdracht ten laste van een derde, *in casu* de koper, wat niet mogelijk is zonder diens toestemming ; DE COSTER, R., *o.c.*, *La Copropriété*, 13-15 ; KOKELENBERG, J., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 340, 5.

⁵³ Zie *supra*, nr. 9 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 32.

⁵⁴ DE VROE, J., *o.c.*, *T.Not.*, 1984, 212.

⁵⁵ DE VROE, J., *o.c.*, *T.Not.*, 1984, 213 ; KOKELENBERG, J., *o.c.*, *T.B.B.R.*, 1990, p. 340, nr. 5.

⁵⁶ DE VROE, J., *o.c.*, *T.Not.*, 1984, 214.

van het appartement, omdat dit zou neerkomen op het in het leven roepen van een occult voorrecht ten voordele van de gemeenschap van de medeëigenaars, indien de verkoop houdende notaris althans, in plaats van het bedrag van de achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten op te nemen in de rangregeling, dit bedrag voorafneemt op de prijs en rechtstreeks uitkeert in handen van de gemeenschap van medeëigenaars. Als in de algemene verkoopvoorwaarden van de openbare verkoop van een appartement een solidariteitsclausule is opgenomen, zal dit een ongunstige invloed uitoefenen op de verkoopprijs, omdat de kandidaat-koper bij zijn prijsvorming rekening zal houden met het bedrag van de achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke lasten die hij dient te betalen. Een lagere verkoopprijs zal eventueel in het nadeel van de ingeschreven hypothecaire en andere schuldeisers uitvallen, terwijl die solidariteitsclausule ten goede komt aan de gemeenschap van medeëigenaars, als die haar schuldvordering integraal uitbetaald krijgt uit de verkoopprijs. Aangezien de gemeenschap van medeëigenaars geen bevoorrechte en evenmin een hypothecaire schuldeiser is, heeft die solidariteitsclausule in feite tot gevolg dat de regel van de gelijkheid onder de chirografaïre schuldeisers (zie artt. 8-9 Hypotheekwet) doorbroken wordt en dat langs contractuele weg gepoogd wordt een occult voorrecht in het leven te roepen, terwijl alleen de wetgever (en thans ook de decreetgever) voorrechten kunnen tot stand brengen ⁵⁷.

Uit het voorgaande volgt dat aan de notarissen ten zeerste moet worden afgeraden hun medewerking te verlenen aan het opnemen van een solidariteitsclausule in een medeëigendomsreglement of in de algemene verkoopvoorwaarden van de openbare verkoop van een appartement. Bij een gedwongen verkoop kunnen de schuldeisers reeds preventief handelen door zich te verzetten tegen de opname van zo'n clausule in de algemene verkoopvoorwaarden, omdat dit, zoals reeds gezegd, drukt op de verkoopprijs, waardoor de belangen van de schuldeisers kunnen worden geschaad ⁵⁸.

§ 8. Gevolgen van de vervreemding van het appartement op de verplichting tot bijdrage in de gemeenschappelijke lasten

17. Bij de beantwoording van de vraag hoe, in geval van vervreemding van een appartement, de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten moet worden verdeeld tussen de vroegere en de nieuwe eigenaar, moet in de eerste plaats

worden nagegaan wat het *medeëigendomsreglement* hierover bepaalt ⁵⁹. *Grosso modo* kunnen hier twee mogelijke systemen worden onderscheiden: de verdeling gebeurt ofwel in verhouding tot de datum waarop de betaling van de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten werd gevraagd door het beheer van het appartementsgebouw ofwel volgens de datum waarop de schuld tegenover de gemeenschap van medeëigenaars is ontstaan ⁶⁰.

Als het medeëigendomsreglement geen bepaling(en) bevat over de respectieve gebondenheid van de vroegere en de nieuwe eigenaar, dient de verdeling tussen hen te gebeuren in verhouding tot *ieders eigendomsperiode*. Dit criterium kan zonder problemen worden toegepast op gemeenschappelijke lasten die betrekking hebben op courante uitgaven, zoals kosten van onderhoud en verbruik van gemeenschappelijke verwarming en verlichting, verzekeringspremies, belastingen, wedde van beheerder en huisbewaarder ⁶¹. Voor het bewijs van de datum van de eigendomsoverdracht tegenover derden, *in casu* de gemeenschap van medeëigenaars, kan op grond van artikel 1328 B.W. enkel een akte met vaste dagtekening in aanmerking komen.

De verdeling van de gemeenschappelijke lasten tussen de vroegere en de nieuwe eigenaar in verhouding tot ieders eigendomsperiode is moeilijker wanneer het gaat om eerder uitzonderlijke vervangings- of herstellingswerken waartoe door de algemene vergadering van medeëigenaars werd beslist vóór de eigendomsoverdracht, maar die pas nadien zijn uitgevoerd. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de daarop betrekking hebbende bijdrage in de gemeenschappelijke lasten moet worden betaald door degene die eigenaar is op het ogenblik van de uitvoering van de werken, of beter gezegd, het tijdstip van de eisbaarheid van de bijdrage, m.a.w. de nieuwe appartementseigenaar, o.m. omdat die het voordeel heeft van de uitgevoerde werken ⁶². Het Franse Hof van Cassatie stelt zich op het standpunt dat de op deze werken betrekking hebbende bijdrage in de gemeenschappelijke lasten moet worden betaald door degene die medeëigenaar is op het ogenblik van de bestelling van de werken ⁶³. Vanuit strikt juridisch oogpunt dient aan deze laatste opvatting de voorkeur te worden gegeven, omdat de schuld van de medeëigenaars ontstaat op het ogenblik waarop het aannemingscontract voor de uitvoering van deze werken wordt gesloten.

18. Een ander, moeilijk op te lossen probleem dat rijst bij de verkoop van een appartement betreft de vraag wat er gebeurt met de sommen die de verkoper van een appartement heeft gestort in een *werkingsfonds*, soms ook wel «provisiefonds» genoemd, dat is bestemd om de courante gemeenschappelijke lasten te dekken, zoals de kosten van de ge-

⁵⁷ VILEYN, M., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 47, nr. 54; DE VROE, J., *ibid.*; DE COSTER, R., o.c., *La Copropriété*, 15; LINSMEAU, J., o.c., *La Copropriété*, 283-284; KOKELENBERG, J., o.c., *T.B.B.R.*, 1990, p. 341-342, nr. 10; Rb. Brussel, 20 mei 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 335, met noot KOKELENBERG; Vred. Borgerhout, 27 september 1990 *onuitgegeven*, inzake N.V. A.B.R. t/ Milants, A.R. 5018 (tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld); zie ook: DE VROE, J., noot onder Besl. Brussel, 16 november 1987, *T.Not.*, 1988, 375-380; DIRIX, E. en DE CORTE, R., o.c., p. 89, nr. 187.

⁵⁸ DE VROE, J., o.c., *T.Not.*, 1984, 214; LINSMEAU, J., o.c., *La Copropriété*, 284; Rb. Brussel, 20 mei 1988, *T.B.B.R.*, 1990, 335, met noot KOKELENBERG, J.; Besl. Antwerpen, 5 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 1230; Vred. Borgerhout, 27 september 1990, *onuitgegeven*, inzake N.V. A.B.R. t/ Milants, A.R. nr. 5018 (tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld).

⁵⁹ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel II, A, p. 170, nr. 796; DE COSTER, R., o.c., *La Copropriété*, 9; HAMMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-16, nr. 3.11.1.

⁶⁰ DE COSTER, R., *ibid.*

⁶¹ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel II, A, p. 170, nr. 796; HAMMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-16, nr. 3.11.1.

⁶² AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 330, nr. 340, en p. 334, nr. 343; VILEYN, M., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 45, nr. 53.

⁶³ Cass. fr., 10 mei 1968, *Dall.*, 1969, *Jur.*, 45, met noot GIVERDON, C.

meenschappelijke verwarming, de wedde van de beheerder en de huisbewaarder. Hetzelfde geldt voor de bijdragen die de verkoper heeft gestort in een *reserve- of waarborgfonds*, dat dient om een belangrijke en niet onmiddellijk voorzienbare uitgaven het hoofd te bieden, zoals de vernieuwing van het dak of van de gemeenschappelijke verwarmingsinstallatie, of de achterstallige bijdragen van in gebreke blijvende medeëigenaars ⁶⁴.

Voor de bijdragen en voorschotten die de verkoper van een appartement heeft gestort in het werkingsfonds, blijken er over het algemeen niet veel problemen te zijn, omdat er hier meestal een afrekening tussen de partijen wordt opgesteld op het ogenblik dat de rekening van de verkoper wordt afgesloten ⁶⁵.

Het probleem ligt moeilijker voor de bijdragen die de verkoper heeft gestort in een reserve- of waarborgfonds, in het geval het medeëigendomsreglement dienaangaande geen regeling bevat. In de doctrine worden twee diametraal tegenover elkaar staande opvattingen verdedigd.

F. Aebly, E. Gevers en C. Tombroff zijn van oordeel dat de bijdragen die in een reservefonds worden gestort gemeenschappelijke zaken worden, waarvan iedere deelgenoot medeëigenaar is in evenredige verhouding tot de waarde van zijn aandeel. De eigenaar van een appartement kan niet de terugbetaling vragen van zijn bijdragen, en als hij zijn appartement verkoopt, moet zijn aandeel in dat fonds worden beschouwd als integrerend deel uitmakend van de verkoopprijs. Uiteraard zal hij met deze factor rekening houden bij het vaststellen van zijn prijs ⁶⁶.

Andere auteurs verdedigen het standpunt dat voor de bijdragen die de eigenaar-verkoper heeft gestort in het reservefonds dezelfde oplossing moet gelden als voor de sommen betaald aan het werkingfonds. In deze opvatting is de eigenaar-verkoper schuldeiser van zijn aandeel in die twee fondsen, zodat hij na het afsluiten van de rekeningen van beide fondsen aan de beheerder van het appartementsgebouw terugbetaling kan vragen van het saldo van zijn aandeel. De beheerder dient dan aan de nieuwe eigenaar betaling te vragen van zijn bijdrage in beide fondsen ⁶⁷.

In een niet zo duidelijk gemotiveerd vonnis van de vrederechter van het achtste kanton te Brussel wordt de oplossing voor het aan de orde zijnde probleem gezocht in de constitutieve elementen van de koopovereenkomst. Geoordeeld wordt dat het aandeel van iedere medeëigenaar in het reservefonds niet kan worden beschouwd als een accessorium van de koopovereenkomst, omdat het een ander voorwerp en een ander contract betreft, maar wel als een accessorium van het toetredingscontract dat tussen de medeëigenaars bestaat met het oog op de bescherming en het beheer

van een onroerend goed. Hieruit wordt dan blijkbaar de conclusie getrokken dat wanneer een medeëigenaar, door zijn appartement te verkopen, geen partij meer is bij dit toetredingscontract, hij ook terugbetaling kan vragen van het accessorium bij dit contract, m.a.w. van zijn aandeel in het reservefonds ⁶⁸.

Aan de tweede van de hierboven weergegeven opvattingen dient de voorkeur te worden gegeven, omdat het meestal niet in overeenstemming is met de gemeenschappelijke partijwil bij de totstandkoming van een koopovereenkomst betreffende een appartement om het aandeel van de verkoper in het reservefonds te beschouwen als een accessorium van het verkochte goed, waarvan de eigendom mee wordt overgedragen aan de koper en waarmee de partijen rekening houden bij het vaststellen van de verkoopprijs ⁶⁹. Een bijkomend argument is dat dit fonds op zichzelf niet kan worden beschouwd als behorende tot de gemeenschappelijke delen en daarom ook niet het lot van de gedwongen onverdeeldheid moet ondergaan, daar het gaat om een geldbedrag dat steeds deelbaar is, behoudens als het conventioneel ondeelbaar is bedongen.

Wegens de onenigheid die over de hier behandelde kwestie in de doctrine bestaat, verdient het sterk aanbeveling om in het medeëigendomsreglement duidelijk te bepalen wat in geval van verkoop van een appartement het lot is van het aandeel in het reservefonds. Voorts dient aan de notarissen de raad te worden gegeven bij de voorbereiding van de verkoopsakte van een appartement bij de beheerder van het appartementsgebouw informatie in te winnen over de juiste stand van de rekeningen van de verkoper van het appartement en omtrent eventuele bepalingen betreffende het lot van het werkingsfonds en het reservefonds ⁷⁰.

HOOFDSTUK 2. DE AANSPRAKELIJKHEIDSREGELING BIJ SCHADE VEROORZAAKT AAN OF DOOR GEMEENSCHAPPELIJKE DELEN

§ 1. Aansprakelijkheidsregeling bij schade veroorzaakt door gemeenschappelijke delen

A. Schade veroorzaakt aan andere personen dan medeëigenaars

a) Aansprakelijkheidsgronden

19. De medeëigenaars van een appartementsgebouw kunnen in hun hoedanigheid van medeëigenaars van de gemeenschappelijke delen op vier verschillende gronden aansprakelijk worden gesteld voor de schade aan derden veroorzaakt door gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw : 1) op grond van de artikelen 1382-1383 B.W.; 2) op grond van artikel 1386 B.W.; 3) op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W.; 4) op grond van de evenwichtstheorie of de theorie van de overdreven burenhinder. Voor dezelfde schade kunnen de beheerder of syndicus van het apparte-

⁶⁴ Betreffende het onderscheid tussen deze twee soorten fondsen, waarvan de gebruikte benamingen niet altijd even vaststaand zijn, zie AEBLY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 332-333, nr. 342; DE COSTER, R., o.c., *La Copropriété*, 9-10.

⁶⁵ HANSENNE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1990, p. 478, nr. 77.

⁶⁶ AEBLY, F., Gevers, E. en Tombroff, C., o.c., p. 334-335, nr. 343.

⁶⁷ DEVREUX, A., WAHL, M. en WALKIERS, J., *La copropriété des immeubles à appartements, ses problèmes, ses solutions*, Brussel, Nationaal Eigenaarsyndicaat, 1984, p. 132, nr. 207; DE COSTER, R., o.c., *La Copropriété*, 10; zie ook (eerder aarzelend): HANSENNE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1990, p. 480, nr. 77; zie blijkbaar eveneens in die zin: VILEY, M., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 30, nr. 28.

⁶⁸ Vred. Brussel, 29 juli 1987, *T.Vred.*, 1989, 39.

⁶⁹ DE COSTER, R., o.c., *La Copropriété*, 10.

⁷⁰ HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-17, nr. 3.11.3.

mentsgebouw en de huurders of gebruikers van de privatieve gedeelten eventueel ook aansprakelijk worden gesteld, maar dan naar gelang van het geval enkel op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. en artikel 1384, eerste lid, B.W. Deze verschillende aansprakelijkheidsgronden worden nu achter-eenvolgens onderzocht.

20. De medeëigenaars van een appartementsgebouw en/of de beheerder of syndicus van dat gebouw kunnen op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. aansprakelijk worden gesteld als de schade aan derden veroorzaakt door gemeenschappelijke delen van dat gebouw het gevolg is van een tekortkoming aan hun algemene zorgvuldigheidsverplichting. Zo werden de medeëigenaars van een appartementsgebouw en de beheerder van dat gebouw *in solidum* aansprakelijk gesteld voor het dodelijke ongeval waarvan een toevallige bezoeker van een appartementsgebouw het slachtoffer werd toen die de deur van de liftkooi opende en vervolgens in de liftkoker naar beneden stortte doordat de lift zich niet ter hoogte van de verdieping bevond. De fout die hen werd aangewreven en die door de rechtbank ook werd aangenomen, bestond er enerzijds in dat zij hadden toegestaan of minstens toch geduld dat de muur van de liftschacht in het zwart werd geschilderd, en anderzijds dat de defecte lamp, die de liftkooi diende te verlichten, niet door een adequate verlichtingswijze werd vervangen ⁷¹.

21. De medeëigenaars van een appartementsgebouw kunnen vervolgens op grond van artikel 1386 B.W. aansprakelijk worden gesteld voor de schade aan derden veroorzaakt door de instorting van dat gebouw, als die instorting te wijten is aan een verzuim in het onderhoud of aan een gebrek in de bouw. Algemeen wordt aangenomen dat deze bepaling van toepassing is op de medeëigenaars van een appartementsgebouw, als het ingestorte gedeelte tenminste tot de gemeenschappelijke delen behoort ⁷².

Het begrip «instorting van het gebouw» werd door het Hof van Cassatie vrij ruim omschreven als «een val hetzij van het geheel, hetzij van een gedeelte van de materialen die het gebouw vormen» ⁷³. Met toepassing van dit criterium werden in de rechtspraak als een instorting van een gebouw beschouwd het neervallen van verscheidene boordstenen van

een venster ⁷⁴, het loskomen van de beschermingsbalk van een balustrade ⁷⁵ en het naar beneden storten van dakpannen en van de schoorsteen van een gebouw ⁷⁶, maar niet het vallen van één of van slechts enkele dakpannen ⁷⁷.

Omdat krachtens artikel 1386 B.W. enkel de eigenaar van een gebouw aansprakelijk is, kan de beheerder van een appartementsgebouw, die geen medeëigenaar is, op die basis niet tot betaling van schadevergoeding worden aangesproken ⁷⁸, maar de medeëigenaars die de benadeelde(n) hebben vergoed, kunnen eventueel een verhaal uitoefenen tegen de beheerder van het appartementsgebouw als de instorting van gemeenschappelijke delen het gevolg is van een verzuim in het onderhoud en als bewezen wordt dat de beheerder tekort is gekomen in zijn toezicht over de medeëigendom, bv. door het algemeen onderhoud te veronachtzamen of door na te laten dringende herstellingswerken te laten uitvoeren ⁷⁹.

22. De medeëigenaars van een appartementsgebouw kunnen eventueel ook op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk worden gesteld, als zij kunnen worden beschouwd als de bewaarders van een gemeenschappelijke zaak die een gebrek vertoont en ten gevolge waarvan aan een derde schade werd berokkend ⁸⁰. Op grond van die bepaling kunnen de medeëigenaars aansprakelijk worden gesteld voor de ongevallen aan derden overkomen ten gevolge van een gebrekkige liftinstallatie, een defecte verlichting, de slechte staat van trappen, afsluitingen of andere gemeenschappelijke zaken van een appartementsgebouw ⁸¹.

⁷⁴ Bergen, 10 maart 1983, *Pas.*, 1983, II, 55.

⁷⁵ Antwerpen, 13 september 1983, en Rb. Antwerpen, 19 maart 1981, *De Verz.*, 1984, 459.

⁷⁶ Vred. Moeskroen, 7 december 1979, *T. Vred.*, 1979, 162; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.464.

⁷⁷ Kh. Luik, 14 februari 1968, *Jur.Liège*, 1968-69, 14; Vred. Paturages, 26 mei 1971, *J.T.*, 1972, 74; Vred. Sint-Gillis-Brussel, 22 januari 1979, *J.T.*, 1979, 343; in dezelfde zin: CORNELIS, L., *o.c.*, p. 641, nr. 399.

⁷⁸ KADANER, M., «L'administration de l'immeuble divisé», in *La Copropriété*, DEHAN, P. (red.), Brussel, Bruylant en Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, (166), p. 220, nr. 6.1; HAMELINK, P., «Het beheer van de appartementsmedeëigendom», in *Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, p. I.H. 10-95.

⁷⁹ HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 10-96.

⁸⁰ Er wordt immers aangenomen dat verschillende personen samen medebewaarders kunnen zijn van een zelfde zaak, zoals de medeëigenaars van de gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw, op voorwaarde dat de vereisten om tot bewaring te besluiten bij ieder van deze personen verenigd zijn (Cass., 25 maart 1943, *Arr.Verbr.*, 1943, 68; *Pas.*, 1943, I, 110; Cass., 15 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 39; *Pas.*, 1984, I, 36, met conclusie van de advocaat-generaal LIEKENDAEL; *R.W.*, 1983-84, 2124; *J.T.*, 1984, 10; *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.825; *R.C.J.B.*, 1985, 577, met noot KRUITHOF, R.; DALCO, R.O., *o.c.*, p. 670, nr. 2122; CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappelijk, 1982, p. 225, nr. 237; KRUITHOF, R., «La garde en commun d'une chose affectée d'un vice» (noot onder Cass., 15 september 1983), *R.C.J.B.*, 1985, (581), p. 586-587, nr. 4; CORNELIS, L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, p. 466, nr. 284).

⁸¹ HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-41, nr. 6.1.1, en p. I.H. 10-94, nr. 3.8.4.3; zie bv. in verband met ge-

⁷¹ Rb. Brussel, 10 juli 1943, *Pas.*, 1944, III, 42; *R.G.A.R.*, 1946, nr. 3838, met noot DEMOULIN, P.

⁷² DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, p. 719-720, nr. 2269; VANDENBERGHE, H., «Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, (59), p. 82, nr. 18; VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), p. 1275, nr. 113; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 172, nr. 979; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, (1255), p. 1441, nr. 106; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-40, nr. 6.1; CORNELIS, L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, en Brussel, Ced. Samsom, 1989, p. 656, nr. 410.

⁷³ Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 917; *Pas.*, 1975, I, 828; *R.W.*, 1975-76, 160.

Men dient echter voor ogen te houden dat de aansprakelijkheid van artikel 1384, eerste lid, B.W. niet op de eigenaar als zodanig rust, maar wel op de bewaarder van een gebrekkige zaak. Luidens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie is die bewaarder de persoon die in feite voor eigen rekening van de zaak gebruik maakt, het genot ervan heeft of voor het behoud ervan zorgt, met het recht er toezicht, leiding en controle op uit te oefenen⁸². Dit moet in ieder geval afzonderlijk in feite worden nagegaan op basis van een nauwkeurig onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak⁸³.

Om die reden zijn alle medeëigenaars van een appartementsgebouw niet noodzakelijk medebewaarders van alle gemeenschappelijke zaken. Het is mogelijk dat een of meer appartementseigenaars het exclusief gebruiksrecht hebben van bepaalde gemeenschappelijke zaken en dat zij er ook het exclusieve toezicht op hebben, ten gevolge waarvan alleen zij de bewaarders zijn van die zaken. Men denke hier aan de eigenaars van de hoogste verdieping aan wie het exclusieve gebruiksrecht van het dakterras is toegekend⁸⁴.

Omdat telkens in feite moet worden nagegaan wie als bewaarder van een gebrekkige zaak moet worden beschouwd, kan naar gelang van de omstandigheden de beheerder van een appartementsgebouw eventueel ook als bewaarder van de gemeenschappelijke zaken worden aangemerkt als het medeëigendomsreglement en de algemene vergadering van medeëigenaars hem het juridisch toezicht over de medeëigendom hebben opgedragen en hem de bevoegdheid hebben gegeven dringende herstellingen te laten verrichten en het onderhoud te controleren⁸⁵. De rechtspraak blijkt echter vooralsnog niet geneigd te zijn die weg op te gaan⁸⁶.

23. De medeëigenaars van een appartementsgebouw kunnen ten slotte op basis van de zgn. *evenwichtsléer* jegens derden aansprakelijk worden gesteld wanneer zij bij de oprichting van het gebouw of bij het gebruik van gemeen-

schappelijke delen het tussen naburige eigendommen bestaande evenwicht verbreken door aan een naburige eigenaar of bewoner een overdreven hinder te veroorzaken, d.w.z. een hinder die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt⁸⁷. Zoals bekend, gaat het hier om een foutloze of objectieve aansprakelijkheid.

b) Aansprakelijkheid in solidum

24. Of de medeëigenaars van een appartementsgebouw nu op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. dan wel op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. of artikel 1386 B.W. aansprakelijk worden gesteld, zij zijn tegenover de derden-benadeelden telkens in solidum gehouden tot betaling van de schadevergoeding. Deze laatsten kunnen dus om het even welke medeëigenaar uitkiezen tot vergoeding van de gehele schade, maar de aangesproken medeëigenaar beschikt op grond van artikel 1251, 3°, B.W. over een verhaal tegen deze deelgenoten⁸⁸. Het gevolg van deze aansprakelijkheid *in solidum* tegenover de derden-benadeelden is wel dat de solvabele medeëigenaars het risico van de insolventie van een van hen moeten dragen⁸⁹.

Tussen de verschillende medeëigenaars onderling wordt de uiteindelijke last van de schadeloosstelling verdeeld in verhouding tot ieders aandeel in de gemeenschappelijke zaken, omdat deze schadelast moet worden beschouwd als behorende tot de gemeenschappelijke lasten in de zin van artikel 577bis, § 9, tweede lid, B.W.⁹⁰. In het medeëigendomsreglement kan evenwel een andere wijze van verdeling worden bedongen⁹¹. Als de schade werd veroorzaakt door de persoonlijke fout van een van de medeëigenaars, bv. degene die tevens beheerder van het appartementsgebouw is, dan kunnen de anderen de schadeloosstelling volledig te zijnen laste leggen⁹².

brekkige liftinstallaties: Luik, 28 april 1942, *R.G.A.R.*, 1947, nr. 4105, met noot FREDERIC, P.; Rb. Brussel, 10 juli 1943, *Pas.*, 1944, III, 42; *R.G.A.R.*, 1946, nr. 3838, met noot DEMOULIN, P.; Rb. Brussel, 20 december 1973, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9260, met noot.

⁸² Cass., 15 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 515; *R.W.*, 1967-68, 1375; Cass., 23 november 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 373; *Pas.*, 1980, I, 377; *R.W.*, 1979-80, 2700; *De Verz.*, 1980, 743, met noot R.B.; Cass., 11 september 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 36; *Pas.*, 1981, I, 39; *R.W.*, 1981-82, 27, met noot; Cass., 7 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1102; *Pas.*, 1982, I, 1023; *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.771; Cass., 4 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1050; *Pas.*, 1986, I, 948.

⁸³ VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., o.c., *T.P.R.*, 1987, p. 1380, nr. 67, A; CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, p. 459, nr. 281.

⁸⁴ KRUIHTHOF, R., o.c., *R.C.J.B.*, 1985, p. 587-588, nr. 4; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 195-197, nr. 73; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., o.c., *T.P.R.*, 1987, p. 1385, nr. 70, B; CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, p. 466, nr. 284; zie bv. Rb. Brussel, 10 november 1953, *Bul l.Ass.*, 1954, 240.

⁸⁵ KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 221-223, nr. 6.1; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 10-94 en I.H. 10-95, nr. 3.8.4.3.

⁸⁶ Brussel, 22 april 1983, *J.T.*, 1983, 505.

⁸⁷ KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 203, nr. 7.7; voor toepassingen, zie Brussel, 25 juni 1965, *J.T.*, 1966, 26; Gent, 7 maart 1967, *R.W.*, 1967-68, 348.

⁸⁸ Cass., 25 maart 1943, *Arr.Verbr.*, 1943, 68; *Pas.*, 1943, I, 110; Cass., 15 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 39; *Pas.*, 1984, I, 36, met conclusie van de advocaat-generaal LIEKENDAELE; *R.W.*, 1983-84, 2124; *J.T.*, 1984, 10; *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.825; *R.C.J.B.*, 1985, 577, met noot KRUIHTHOF, R.; DALCO, R.O., o.c., p. 670, nr. 2122; DERINE, R., VAN NESTE, F., en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel II, A, p. 172, nr. 797; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 197, nr. 7.4; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-40, nr. 6.1; vgl. AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 337, nr. 348, die ten onrechte gewagen van een hoofdelijke aansprakelijkheid.

⁸⁹ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 338, nr. 348; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 198, nr. 7.4; HAMELINK, P., *ibid.*

⁹⁰ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *ibid.*; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 200, nr. 7-5; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-40 en I.H. 8-41, nr. 6.1.

⁹¹ AEBY, F., Gevers, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 338, nr. 348, voetnoot 7; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 200, nr. 7.5, voetnoot 161; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-41, nr. 6.1; Cass., 4 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 130.

⁹² AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., o.c., p. 338, nr. 348; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., Deel II, A, p. 173, 797; KADANER, M., o.c., *La Copropriété*, p. 200, nr. 7.5; HAMELINK, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-44 en I.H. 8-45, nr. 6.2.

B. Schade veroorzaakt aan een medeëigenaar

25. Als nu niet een derde, maar wel een appartements-eigenaar in zijn persoon of in het privatieve gedeelte van zijn appartement schade lijdt door de val van materialen afkomstig van gemeenschappelijke delen (cf. art. 1386 B.W.) of door een intrinsiek gebrek van een gemeenschappelijke zaak (cf. art. 1384, eerste lid, B.W.), kan hij zich dan ook beroepen op de aansprakelijkheid *in solidum* van alle medeëigenaars?

In de oudere rechtsleer werd deze vraag meestal ontkennend beantwoord om reden dat de val van materialen of het gebrek ook aan de benadeelde medeëigenaar toerekenbaar is⁹³, maar het Hof van Cassatie heeft recent terecht in andere zin geoordeeld. In zijn arrest van 15 september 1983 besliste het Hof dat het door artikel 1384, eerste lid, B.W. ingestelde aansprakelijkheidsvermoeden kan worden aangevoerd door allen die schade hebben geleden door gebrekkige zaken, en dat van de in die wetbepaling neergelegde regel niet wordt afgeweken wanneer het slachtoffer tevens medebewaarder is van de door een gebrek aangetaste zaak, onder voorbehoud evenwel van de bijdrage die het slachtoffer als medebewaarder eventueel zal moeten betalen⁹⁴. De benadeelde appartements-eigenaar kan dus van iedere andere medeëigenaar schadeloosstelling vorderen, maar onder aftrek van het deel van de schadeloosstelling waarvoor hij als medeëigenaar zelf moet instaan en dat in principe berekend wordt in verhouding tot zijn aandeel in de gemeenschappelijke zaken. Aangenomen wordt dat het door het Hof van Cassatie geformuleerde beginsel in verband met artikel 1384, eerste lid, B.W. eveneens mag worden toegepast wanneer de aansprakelijkheid van de medeëigenaar op grond van artikel 1386 B.W. in het geding is wegens de instorting of de val van materialen van gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw⁹⁵.

§ 2. Aansprakelijkheidsregeling bij schade veroorzaakt aan gemeenschappelijke zaken

26. Onder deze hoofding dient even te worden ingegaan op de vraag of een medeëigenaar alleen mag optreden bij een vordering tot schadeloosstelling tegen een aannemer en/of een architect op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid (zie artt. 1792 en 2270 B.W.) of wegens zgn. lichte verborgen gebreken van het gebouw.

⁹³ AEBY, F., GEVERS, E. en TOMBROFF, C., *o.c.*, p. 338, nr. 349 en de verwijzingen aldaar.

⁹⁴ Cass., 15 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 39; 1984, I, 36, met conclusie van de advocaat-generaal LIEKENDAEL, *R.W.*, 1983-84, 2124; *J.T.*, 1984, 10; *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.825; *R.C.J.B.*, 1985, 577, met noot KRUITHOF, R.; zie in dezelfde zin: LIEKENDAEL, conclusie voor Cass., 15 september 1983, *Pas.*, 1984, (36), 40; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 174, nr. 797 en voetnoot 275bis; KRUITHOF, R., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1985, p. 602, nr. 14; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, p. 1441, nr. 106; HAMELINK, P., *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 8-43, nr. 6.1.3.1; Rb. Brussel, 28 oktober 1983, *Rev.Not.B.*, 1986, 587.

⁹⁵ VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., m.m.v. GEELLEN, K. en DE COSTER, S., *ibid.*; HAMELINK, P., *ibid.*

Als de vordering betrekking heeft op schade veroorzaakt aan een privaat gedeelte van een appartement, luidt het antwoord zonder enige twijfel bevestigend⁹⁶. Als de aansprakelijkheidsvordering betrekking heeft op schade veroorzaakt aan gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering.

De *ontvankelijkheid* van de vordering van één medeëigenaar tot het herstel, *in natura* of bij equivalent, van de schade veroorzaakt aan gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw wordt niet betwist, al worden daartoe verschillende motieven ingeroepen. Soms wordt aangevoerd dat het instellen van zo'n vordering een daad van voorlopig beheer is die één medeëigenaar geldig alleen kan verrichten krachtens artikel 577bis, § 5, tweede lid, B.W.⁹⁷. Vaak wordt geargumenteed dat de door artikel 577bis, § 6, B.W. vereiste unanimité onder de medeëigenaars enkel slaat op hun onderlinge verhouding, maar niet op de relaties met derden⁹⁸. Voorts wordt ook een beroep gedaan op de theorie van de ondeelbaarheid der verbintenissen⁹⁹. Ten slotte wordt de opvatting verdedigd dat artikel 577bis, § 9, tweede lid, B.W. aan iedere medeëigenaar de mogelijkheid biedt om aan de gemeenschappelijke zaken werken te laten uitvoeren die strekken tot het behoud en de herstelling ervan, en dat een aansprakelijkheidsvordering tegen de aannemer of de architect op grond van hun tienjarige aansprakelijkheid of wegens zgn. lichte verborgen gebreken tot die categorie behoort¹⁰⁰.

Voor de beoordeling van de *gegrondheid* van de vordering van een individuele appartements-eigenaar tot het herstel van de schade aan gemeenschappelijke delen dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het herstel *in natura* en het schadeherstel in de vorm van een geldelijke schadeloosstelling. Aangenomen wordt dat iedere medeëigenaar volledig herstel *in natura* kan vorderen van de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw, in zover het

⁹⁶ Zie o.m. Rb. Brussel, 5 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 268; HANSENNE, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 462, nr. 74.

⁹⁷ Zie o.m. Brussel, 15 januari 1965, *J.T.*, 1965, 523; Rb. Luik, 16 februari 1967, *Jur.Liège*, 1967-68, 20; Rb. Brussel, 17 oktober 1968, *T.Aann.*, 1974, 269, met noot RIGAUX, P.; voor kritiek hierop, zie Vlieghe-Casman, H., «De la recevabilité de l'action en responsabilité intentée contre l'architecte ou l'entrepreneur par un copropriétaire et relative aux parties communes d'un immeuble à appartements» (noot onder Rb. Aarlen, 4 juni 1972), *R.C.J.B.*, 1972, (338), p. 342-343, nr. 6.

⁹⁸ Zie o.m. Brussel, 29 juni 1962, *R.W.*, 1964-65, 925; Brussel, 26 november 1965, *Pas.*, 1966, II, 291; Brussel, 1 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 170; Rb. Brussel, 5 november 1968, *T.Aann.*, 1970, 242, met noot DELCORDE, C. en DE CALUWÉ, A.; Rb. Aarlen, 4 juni 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 335, met noot Vlieghe-Casman, H.; voor kritiek hierop, zie Vlieghe-Casman, H., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1972, p. 343-346, nr. 7; Hansenne, J., «Examen de jurisprudence (1970 à 1975). Les biens», *R.C.J.B.*, 1977, (83), p. 150-151, nr. 45.

⁹⁹ Zie o.m. WERY, J., noot onder Luik, 12 oktober 1965, *T.Aann.*, 1970, 239; DELCORDE, C. en DE CALUWÉ, A., noot onder Brussel, 5 november 1968, *T.Aann.*, 1970, 247; Vlieghe-Casman, H., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1972, p. 348-360, nrs. 10-11.

¹⁰⁰ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, Deel II, A, p. 178-179, nr. 798, B.

schadeherstel *in natura* althans mogelijk is ¹⁰¹. Bij gebrek aan schadeherstel *in natura* kan iedere medeëigenaar alleen slechts een geldelijke schadeloosstelling vorderen, niet in verhouding tot zijn aandeel in de gemeenschappelijke zaken, zoals meestal wordt beweerd ¹⁰², maar wel in verhouding tot de omvang van de schade die hij werkelijk heeft geleden ¹⁰³.

A. VAN OEVELEN
Docent Universiteit Antwerpen
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

¹⁰¹ Brussel, 28 september 1984, *Res et Jura Imm.*, 1985, 279; Rb. Aarlen, 4 juni 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 335, met noot Vlieghe-Casman, H.; Rb. Brussel, 5 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 268; Vlieghe-Casman, H., o.c., *R.C.J.B.*, 1972, p. 348-349, nr. 10, en p. 351, nr. 13; Hansenne, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1977, p. 152, nr. 45; Hamelink, P., o.c., *Onroerend goed in de praktijk*, p. I.H. 10-7 en I.H. 10-8, nr. 1.1.2.3 c); Hansenne, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1990, p. 463, nr. 74.

¹⁰² Zie o.m. Brussel, 28 september 1984, *Res et Jura Imm.*, 1985, 276; Hansenne, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1977, p. 153, nr. 45.

¹⁰³ Vlieghe-Casman, H., o.c., *R.C.J.B.*, 1972, p. 349, nr. 11, en p. 351, nr. 13; Hansenne, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1990, p. 464, nr. 74.

HET OPTREDEN IN RECHTE VAN EEN GEMEENSCHAP VAN MEDEEIGENAARS IN EEN APPARTEMENTSGEBOUW ¹

Inleiding

1. Wie een appartement koopt, wordt in hoofdzaak eigenaar van een bepaald gedeelte van het gebouw waarvan hij de exclusieve eigendom verwerft. Hij wordt echter ook mede-eigenaar van de gemeenschappelijke gedeelten en ruimten in het gebouw, die tot gebruik van alle appartementseigenaars dienen. Hij treedt noodgedwongen toe tot een onverdeeldheid waarin zijn aandeel in beginsel proportioneel is met de waarde van zijn private kavel. Deze toetreding creëert voor hem ten aanzien van de gemeenschapszaken rechten en plichten.

2. Het Belgisch appartementsrecht wordt door voormelde combinatie van private en onverdeelde eigendom – het zogenaamde dualistische stelsel ² – beheerst. De gemene delen hebben echter – althans *de lege lata* – slechts een bijkomstig karakter. De private gedeelten blijven de juridische hoofdzaak van het appartementsrecht ³. Het is echter juist de appartementsmedeëigendom die in de rechtspraak vaak discussies uitlokt.

3. Het gebrek aan een uitvoerige wettelijke regeling is aan voormelde vaststelling niet vreemd. De noodzaak van een wetgevend ingrijpen werd reeds vaak bepleit. Een eindresultaat is tot nog toe niet bereikt. «Een wetgever in staking», aldus schreef R. Derine volkomen terecht ⁴. Vooral het feit dat de medeëigendom geen rechtspersoonlijkheid bezit, wordt als een betreutswaardige lacune beschouwd ⁵. Het

probleem kan niet opgelost worden door een verplicht lidmaatschap van een vereniging zonder winstoogmerk ⁶, aangezien de vrijheid van vereniging ook het recht insluit voor een medeëigenaar om zich niet te verenigen ⁷. Enkel het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de medeëigendom zelf kan uitkomst bieden, al mag men hierbij niet blind zijn voor een aantal manifeste nadelen ⁸.

4. Het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de medeëigendom – of anders geformuleerd: aan de gemeenschap van onverdeelde medeëigenaars – biedt echter ongetwijfeld voordelen bij de effectuering van de materiële aanspraken van de appartementseigenaars op de gemeenschapszaken. Zij moeten immers hun subjectieve rechten met betrekking tot de medeëigendom daadwerkelijk kunnen realiseren. Hoe wordt echter in de huidige situatie het *ius agendi* ⁹ van de gemeenschap van medeëigenaars uitgeoefend? Of wordt haar soms geen rechtsovereenkomst toegekend? De medeëigenaars zijn toch gezamenlijk dragers van rechten en plichten. Hoe kunnen deze rechten geëffectueerd worden? Hoe kunnen deze plichten afgedwongen worden?

A. De rechtspersoonlijkheid als toelaatbaarheidsvereiste

5. Het bestaan als (rechts)persoon is een algemeen toelaatbaarheidsvereiste dat ten aanzien van alle procespartijen en met betrekking tot alle eisen en wettelijke gedurende het hele geding aanwezig moet zijn ¹⁰. Is aan dit vereiste niet vol-

¹ Deze bijdrage is de tekst van de uiteenzetting van de auteur op de op 18 maart 1991 door het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de rechten (C.B.R.) aan de U.I.A. georganiseerde studieavond over medeëigendom van appartementsgebouwen.

² Aebly, F., *La propriété des appartements*, Brussel, Bruylant, 1983, 88, nr. 39; Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., *Zakenrecht*, Deel II, A, Gent, Story-Scientia, 1984, 120, nr. 772.

³ Hamelink, P., in Derine, R., *Het onroerend goed in de praktijk*, I.H. 5-5, nr. 2.1; Vileyn, M., «Het appartementsrecht en de medeëigendom», *T.P.R.*, 1983, (13), 27, nr. 24.

⁴ Derine, R., a.w., 201, nr. 806.

⁵ Aebly, F., a.w., 386, nr. 395.

⁶ Zie nochtans Timmermans, R., «Hebben medeëigenaars van een appartementsgebouw er belang bij dat hun medeëigendom een juridisch statuut van een V.Z.W. krijgt?», *Zonder Winstoogmerk*, 1988, 28-35.

⁷ Derine, R., Van Neste, F. en Vandenberghe, H., a.w., 180, nr. 799, vn. 300; Hamelink, P., a.w., I.H. 10-10, nr. 2.1.2.

⁸ Hamelink, P., a.w., I.H. 10-10, nr. 2.1.3.

⁹ Zie de begripsomschrijving van De Corte, R., «Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht», *T.P.R.*, 1980, 5, nr. 14.

¹⁰ De Corte, R., a.w., 14, nr. 34 en 16, nr. 40.

daan, dan wordt de rechtsvordering ontoelaatbaar verklaard.

6. Een en ander volgt uit het beginsel dat alleen (rechts-)personen houder van materiële rechten kunnen zijn. Kernachtig drukt R. De Corte het voorgaande als volgt uit: «Geen wet, geen rechtspersoonlijkheid; geen rechtspersoonlijkheid, geen rechtsvordering»¹¹.

7. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat bijgevolg *feitelijke verenigingen* niet rechtsgeldig in rechte kunnen optreden¹²⁻¹³. De cassatierechtspraak is in deze materie overduidelijk: ontoelaatbaar is de rechtsvordering van een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid¹⁴.

8. Jammer genoeg bevat het Gerechtelijk Wetboek geen volledige theorie van de rechtsvordering. De Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming vond de opneming ervan in het Wetboek overbodig, minstens voorbarig. Tot adstructie van zijn opvatting citeerde hij een brief van R. Dekkers: «Un code doit demeurer sur le plan général. Il suffit qu'il ouvre les portes: il ne doit pas nous prendre par la main»¹⁵.

9. De wetgever heeft bijgevolg de problematiek van de toelaatbaarheid van de rechtsvordering slechts zeer summier behandeld in de artt. 17 en 18 Ger.W. Hij rept met geen woord in het Gerechtelijk Wetboek over de excepties van ontoelaatbaarheid. Een aantal concrete vragen blijven aldus onbeantwoord: kan een ontoelaatbaarheid gedekt worden? Kan deze tijdens het geding geregulariseerd worden? Kan de rechter ambtshalve een exceptie van ontoelaatbaarheid opwerpen?

10. R. De Corte zoekt een antwoord op voormelde vragen in het materieel recht. Hij stelt dat men, wanneer het materieel recht waarvan men bescherming vraagt, de openbare orde raakt, geredelijk kan aannemen dat ook de toelaatbaarheidsvereisten tot de openbare orde behoren¹⁶. Dit lijkt echter een vis-noch-vlees-oplossing¹⁷. Het juiste antwoord kan men trouwens lezen in het verslag Van Reepinghen¹⁸. Niet het te effectueren materieel recht, maar wél het *ius agendi* zelf bepaalt het rechtskarakter van de algemene toelaatbaarheidsvereisten die de rechtsvordering beheersen.

¹¹ DE CORTE, R., *a.w.*, 16, nr. 40.

¹² Zie LINDEMANS, J., «Het optreden in rechte van groeperingen ter verdediging van de individuele of collectieve belangen van hun leden», *R.W.*, 1979-80, (2081), 2085-2087, en VAN COMPENOLLE, J., «L'action en justice des sociétés et groupements», *T.P.R.*, 1980, (94), 96.

¹³ De quasi-rechtspersoonlijkheid van de representatieve werknemersorganisaties inzake het optreden in rechte blijft hier verder buiten beschouwing (zie o.m. LINDEMANS, J., in MOLENAAR, F. en LINDEMANS, J., *De bevoegdheid van organisaties om op te komen voor de belangen van leden en/of het algemeen belang*, Zwolle, 1973, Tjeenk Willink, 75, nr. 4.13).

¹⁴ Cass., 11 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 524, *Pas.*, 1979, I, 521, concl. VELU, J., *J.T.*, 1979, 464; *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 224, en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.530, concl. VELU en noot DALCO, R.

¹⁵ VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 39, vn. 22.

¹⁶ DE CORTE, R., *a.w.*, 23, nr. 46.

¹⁷ Zie VAN GELDER, A., «Hoe geraak ik aan de grond? De sanctieregeling in het gerechtelijk recht», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, H. GEIGNER (red.), Brussel, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, (15), 30, nr. 44.

¹⁸ VAN REEPINGHEN, Ch., *a.w.*, 46.

Welnu, het recht van een ieder om in rechte op te treden belangt volgens een constante cassatierechtspraak de openbare orde aan¹⁹. Bijgevolg raken de algemene toelaatbaarheidsvereisten eveneens de openbare orde. Dit betekent derhalve dat de exceptie van ontoelaatbaarheid wegens gebrek aan rechtspersoonlijkheid in elke stand van het geding mag worden opgeworpen én dat de rechter ambtshalve eveneens de exceptie kan voordragen²⁰.

B. De gemeenschap van medeëigenaars als feitelijke vereniging

11. De gemeenschap van medeëigenaars is een feitelijke vereniging en kan derhalve niet in rechte optreden. De ontoelaatbaarheid van haar eis staat immers ontegenzeggelijk vast. De door of tegen «de gemeenschap van medeëigenaars van een bepaald appartementsgebouw» ingestelde eis moet ontoelaatbaar verklaard worden. Moeten dan alle medeëigenaars individueel een eis instellen tegen een debiteur van de medeëigendom? Moeten de crediteurs van de medeëigendom op hun beurt alle medeëigenaars individueel aanspreken?

12. Terecht wijst R. Timmermans²¹ erop dat het optreden van alle medeëigenaars individueel heel wat praktische problemen stelt, zeker wanneer het gebouw tientallen eigenaars heeft²². Deze handelwijze is inderdaad niet efficiënt en leidt tot onoverkomelijke moeilijkheden:

- de akte van rechtsingang groeit dan uit tot een uitvoerig document waarin opsomming moet worden gedaan van de identiteit en woonplaats van alle medeëigenaars;

- de identiteit van de medeëigenaars dient nauwkeurig te worden aangeduid, wat uitgebreid opzoekingswerk en kosten onderstelt, vooral bij een rechtsopvolging *ab intestato*;

- het eigenaarsbestand kan wijzigingen ondergaan zodat het geding geregeld zou moeten worden hervat;

- wanneer de medeëigenaars verwerende of geïntimeerde partij zijn in het geding, dienen aan ieder afzonderlijk exploitoren te worden betekend en/of gerechtsbrieven te worden verstuurd en kan het geding pas behandeld worden nadat allen aanwezig zijn of minstens behoorlijk opgeroepen zijn.

C. Het ut singuli optreden in rechte

13. Dat een medeëigenaar individueel in rechte kan optreden als eiser ter effectuering van zijn subjectieve rechten in de onverdeeldheid, lijkt mij moeilijk betwistbaar²³. Wie er anders over oordeelt, miskent ongetwijfeld het *ius agendi* van de individuele appartementseigenaar. Deze kan een eis

¹⁹ Cass., 29 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 141, en Cass., 23 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 498.

²⁰ In dezelfde zin VAN COMPENOLLE, J., *a.w.*, 97; Brussel, 31 januari 1980, *Pas.*, 1980, II, 52; Antwerpen, 17 februari 1982, *Rechtspr. Antw.*, 1981-82, 155.

²¹ TIMMERMANS, R., *Praktische handleiding voor bestuurders en bewoners van appartementsgebouwen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, 76, nr. 214.

²² Anders: Rb. Leuven, 13 april 1979, *T.Aann.*, 1980, 97.

²³ In dezelfde zin LINSMEAU, J., «Droit judiciaire — quelques questions d'actualité», in *La copropriété*, DEHAN, P. (red.), Brussel, 1985, (254), 272.

instellen zowel ten aanzien van de medeëigendom als ten aanzien van een of meer medeëigenaars, ja zelfs ten aanzien van derden ²⁴. Aldus kan hij de aannemer van het gebouw in rechte aanspreken op grond van de vastgestelde gebreken ervan, al heeft de gemeenschap van medeëigenaars besloten niet langer tegen hem te procederen ²⁵⁻²⁶. In beginsel veronderstelt een dergelijke eis echter een persoonlijk nadeel van de individuele appartementseigenaar ²⁷.

14. Of de door hem ingestelde eis gegrond zal worden verklaard, is daarentegen minder evident ²⁸. Een eis tot herstel *in natura* is normaliter gegrond. Vordert de individuele appartementseigenaar echter een equivalent herstel, dan kan hij in principe enkel een vergoeding krijgen ten belope van zijn aandeel in de gemene delen ²⁹, tenzij vaststaat dat hij de meest getroffen medeëigenaar is ³⁰.

15. *Mutatis mutandis* gelden voormelde regels eveneens wat betreft de toelaatbaarheid en gegrondheid van de tegen slechts één medeëigenaar ingestelde eis. Dit is onder meer het geval bij een tegenstrijdigheid van belangen in de persoon van de huismeester die krachtens de basisakte de gemeenschap van eigenaars in rechte moet vertegenwoordigen. Om uit de impasse te geraken kan men één medeëigenaar aanspreken ³¹ die op zijn beurt, zo nodig, andere medeëigenaars tot vrijwaring kan dagvaarden.

16. Op te merken valt dat in kort geding ³² een en ander getemperd wordt. Een *ut singuli* optreden in rechte lijkt mij alsdan geen bezwaar ³³. De toetsing van de toelaatbaarheid, zowel in de persoon van de eiser als in die van de verweerder, is in kort geding immers slechts marginaal ³⁴.

²⁴ Zie HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence (1982-88), Les biens», *R.C.J.B.*, 1990, 462-463, nr. 74.

²⁵ Brussel, 28 oktober 1983, *Rev.Not.B.*, 1986, 587; Brussel, 10 april 1987, *Res et Iura Immobilia*, 1987, 96.

²⁶ Wanneer de medeëigendom nalaat binnen een bepaalde termijn de nodige maatregelen te treffen, kunnen de (benadeelde) medeëigenaars eventueel – krachtens de basisakte – ertoe gemachtigd zijn eigenmachtig op te treden (vgl. art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet).

²⁷ HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-66, nr. 3.6.3.; vgl., inzake een vordering van een medeëigenaar tegen een ander medeëigenaar, Vred. Antwerpen (5), 19 februari 1986, *T.Not.*, 1986, 248; zie Cass., 7 januari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1849.

²⁸ LINSMEAU, J., *a.w.*, 275-276; zie tevens HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence, Les biens», *R.C.J.B.*, 1977, 152-153.

²⁹ Rb. Brussel, 5 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 268, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 494; VILEYN, M., *a.w.*, 34, nr. 32.

³⁰ Zie CASMAN, H., «De la recevabilité de l'action en responsabilité intentée contre l'architecte ou l'entrepreneur par un copropriétaire et relative aux parties communes d'un immeuble à appartements», noot onder Rb. Aarlen, 4 juni 1972, *R.C.J.B.*, 1972, 338 e.v.

³¹ Bij voorkeur de eigenaar met het grootste aandeel in de gemene delen.

³² Of zoals in kort geding: beslagrechter en stakingsrechter.

³³ Anders: Kort ged. Rb. Brussel, 15 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 470.

³⁴ LINDEMANS, D., *Kort geding*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985, 13, nr. 9, 17, nr. 17, en 134, nr. 212.

³⁵ Zie uitvoerig over dit adagium VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Bruylant, Brussel, 1962, 288-297, nrs. 210-214.

D. Nul ne plaide par procureur ³⁵.

17. In voormelde gevallen treedt de individuele appartementseigenaar in rechte op in eigen naam en voor eigen rekening m.b.t. de gemene delen, waarvan hij medeëigenaar is. Kan hij echter ook optreden in eigen naam ³⁶, maar voor rekening van de gemeenschap van medeëigenaars? Kan hij m.a.w. ageren als mandataris van de medeëigendom ³⁷?

18. Of de medeëigenaar als zodanig al dan niet gemandateerd is door de gemeenschap van medeëigenaars, hoeft nu nog niet onderzocht te worden. Eerst moet de vraag of een lasthebber in rechte kan optreden beantwoord worden. In hoeverre heeft deze de nodige *hoedanigheid* om een eis in te stellen of zich in rechte te verweren?

19. De hoedanigheid is een algemeen toelaatbaarheidsvereiste (art. 17 Ger.W.). Alleen de houder van de materiële aanspraken waarvan de effectuering wordt beoogd, kan in rechte optreden. Er moet namelijk een wezenlijke band bestaan tussen de procespartij en het litigieus materieel recht ³⁸.

20. Welke draagwijdte heeft echter de rechtspreuk «Nul ne plaide par procureur»? Dit adagium verzet zich geenszins tegen een mandaat ad litem ³⁹. De houder van het materieel recht is namelijk geenszins verplicht zelf persoonlijk in rechte op te treden. Hij kan vertegenwoordigd worden door een lasthebber die weliswaar in eigen naam, maar voor rekening van de houder van het materieel recht procedeert.

21. Het past hierbij een onderscheid te maken tussen de materiële procespartij over wier materiële belangen het in rechte gaat en de formele procespartij die in eigen naam, maar voor andermans rekening in rechte verschijnt ⁴⁰. Laatstgenoemde treedt *qualitate qua* op ingevolge een wettelijke ⁴¹, een gerechtelijke ⁴² of een conventionele vertegenwoordiging. De formele procespartij treedt hierbij op als bewindvoerder ⁴³ en onderscheidt zich aldus van wie als procesvertegenwoordiger overeenkomstig art. 728 Ger.W. namens een partij voor de gerechten kan verschijnen.

22. Wie als formele procespartij in rechte optreedt, moet zich echter als zodanig kenbaar maken. M.a.w., de toelaatbaarheid van de eis kan enkel beoordeeld worden wanneer de andere procespartijen en de rechter de materiële procespartij kennen. De hoedanigheid moet immers in de persoon van laatstgenoemde partij onderzocht worden. Dit betekent dat de vertegenwoordiger te allen tijde zijn mandaat kenbaar moet maken en naast zijn naam ook die van zijn man-

³⁶ Over het in eigen naam deelnemen van de opdrachthouder aan de procedure: VAN GERVEN, W., *a.w.*, 283, nr. 208.

³⁷ Uiteraard niet als mandataris van de «algemene vergadering van de medeëigendom»: zie nochtans Vred. Deurne, 26 oktober 1973, *T.Vred.*, 1976, 71; zie KADANER, M., «L'administration de l'immeuble divisé», in *La copropriété*, DEHAN, P. (red.), Brussel, 1985, (166), 208-209.

³⁸ FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, 48, nr. 36; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, T.prél.I, Brussel, 1979, 165-167, nr. 136; vgl. DE CORTE, R., *a.w.*, 21, nr. 44.

³⁹ ROUARD, P., *a.w.*, 167, nr. 137 en II, 85, nr. 76.

⁴⁰ DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, (447), 455, nr. 16.

⁴¹ Bv. ouders die q.q. hun minderjarige kinderen in rechte vertegenwoordigen.

⁴² Bv. de faillissementscurator die q.q. de gefailleerde in rechte vertegenwoordigt.

⁴³ VAN GERVEN, W., *a.w.*, 281, nr. 207.

dant moet vermelden⁴⁴. De bewindvoering moet exact vermeld worden. Het adagium «Nul ne plaide par procureur» houdt derhalve thans enkel nog een meldingsplicht in voor wie als formele procespartij optreedt: hij moet met zoveel woorden aanduiden voor rekening van wie de bewindvoering geschiedt⁴⁵.

23. In het appartementsrecht kan het voorgaande als volgt vertaald worden: de materiële procespartij over wier belangen het gaat, is de gemeenschap van medeëigenaars van een bepaald appartementsgebouw; de formele procespartij die in eigen naam, maar voor rekening van de gemeenschap van medeëigenaars optreedt, is de medeëigenaar of beheerder die – al dan niet uitdrukkelijk⁴⁶ – opdracht heeft gekregen de medeëigendom in rechte te vertegenwoordigen als eiser of als verweerder.

24. Hoe wordt nu de meldingsplicht van de formele procespartij gesanctioneerd? Stel dat bv. de huismeester die belast werd met het beheer van een appartementsgebouw, in rechte optreedt zonder melding te maken van zijn hoedanigheid van huismeester van de medeëigendom in kwestie. Heeft zulk een nalatigheid de ontoelaatbaarheid van de ingestelde eis tot gevolg? Het antwoord moet genuanceerd worden. Men moet immers een onderscheid maken tussen het eventueel gebrek aan hoedanigheid van de materiële procespartij enerzijds en het ontbreken van de vermelding van de hoedanigheid van de formele procespartij anderzijds⁴⁷. Enkel wanneer vaststaat dat er geen band bestaat of kan bestaan tussen de materiële procespartij en het te effectueren materieel recht, is er sprake van een ontoelaatbaarheid. Wie zich echter beroept op een schending van voormelde regel «Nul ne plaide par procureur», kan geen exceptie van ontoelaatbaarheid voordragen⁴⁸. Hij kan enkel een exceptie van nietigheid van de akte van rechtsingang opwerpen⁴⁹. Hij moet dit doen *in limine litis*⁵⁰. Het adagium speelt immers in het Belgisch recht geen rol als algemeen rechtsbeginsel⁵¹. De regel is hoegenaamd niet van openbare orde⁵². Bijgevolg moet wie de exceptie van nietigheid opwerpt, aantonen dat zijn belangen geschaad zijn door het zogenaamde vormverzuim (art. 861 Ger.W.). Dit bewijs zal vrij zelden kunnen worden geleverd. Doorgaans weet de tegenpartij zeer goed dat het niet gaat om de persoonlijke belangen van wie in rechte optreedt. Als de wederpartij een medeëigenaar is, is elk misverstand meestal uitgesloten. Welnu, ook een derde-medecontractant, ziet doorgaans reeds van

tevoren af van de toepasselijkheid van de regel «Nul ne plaide par procureur»⁵³. Doordat hij ermee instemde met de huismeester q.q. te contracteren, ziet hij af van zijn recht een exceptie van nietigheid voor te dragen⁵⁴. Hij kan dan achteraf niet beweren dat hij de mandant van de in rechte optredende huismeester niet kent. Daarbij komt nog dat het dan doorgaans voldoende is de identiteit van de mandant bekend te maken ter gelegenheid van de mededeling van stukken⁵⁵. Moet de huismeester op dat ogenblik de identiteit van *alle* medeëigenaars in het appartementsgebouw meedelen? Rechtspraak en rechtsleer zijn het er terecht over eens dat zulks voor de huismeester van een appartementsgebouw niet meer hoeft⁵⁶. Voldoende is dat hij aangeeft voor welke gemeenschap van medeëigenaars hij optreedt. De identificatie van de medeëigendom als zodanig⁵⁷ lijkt mij hierbij echter wel essentieel.

25. Het voorgaande geldt *mutatis mutandis* wanneer de medeëigendom in rechte moet worden aangesproken. Het begrip bewindvoering biedt weerom een bruikbare oplossing. Op te merken valt dat het adagium «Nul ne plaide par procureur» inzake het verweer in rechte in beginsel geen praktisch effect zal sorteren⁵⁸. Niettemin lijkt mij hier meer voorzichtigheid geboden. Stel dat een aansprakelijkheidseis wordt ingesteld tegen de huismeester zonder de vermelding van zijn hoedanigheid van procesvertegenwoordiger van de gemeenschap van eigenaars van een bepaald appartementsgebouw. Betreft het een persoonlijke aansprakelijkheid van de huismeester⁵⁹? Of is enkel de aansprakelijkheid van de medeëigendom in het geding? Een duidelijke afbakening is gewenst: derhalve moet er van meetaf aan duidelijkheid bestaan⁶⁰. In alle processtukken moet duidelijk aangegeven worden over welke materiële procespartij het gaat, zodat bij de executie van het vonnis de uitvoerende partij met kennis van zaken kan uitvoeren op de goederen van de partij voor wier rekening geprocedeerd werd. Uiteraard moet de aangesproken huismeester ervoor zorg dragen dat er ter zake geen misverstand kan rijzen. Hij moet erop toezien dat minstens in het vonnis zijn optreden *qualitate qua* vermeld wordt, wil hij vermijden dat het op zijn persoonlijke goederen wordt uitgevoerd.

⁵³ Zie in het bijzonder: VAN GERVEN, W., *a.w.*, 292, nr. 212; adde: VAN COMPERNOLLE, J., *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 160.

⁵⁴ HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-58, nr. 3.4.1.1.

⁵⁵ BOSSARD, Ph., «L'action en justice d'un tiers contre une copropriété», *J.T.*, 1988, 18, nr. 6; vgl. DE CORTE, R., *a.w.*, 18, nr. 40, die naar art. 703 Ger. W. verwijst.

⁵⁶ Cass., 30 mei 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1197, *Pas.*, 1968, I, 1131; BOSSARD, Ph., *a.w.*, t.a.p.; FETTWEIS, A., *a.w.*, 50, nr. 41.

⁵⁷ Met aanduiding van bv. benaming en ligging van het appartementsgebouw.

⁵⁸ BOSSARD, Ph., *a.w.*, 19, nr. 9.

⁵⁹ FIRLEFIJN, L., «De aansprakelijkheid van de syndicus», *De Verzekeringswereld*, 1987, afl. 286, 53-55.

⁶⁰ Hierbij kunnen zich trouwens delicate problemen voordoen. Vooral wanneer over en weer eisen tot vrijwaring worden ingesteld, kan er sprake zijn van een manifeste tegenstrijdigheid van belangen. Deze kan enkel opgelost worden door de gemeenschap van eigenaars te laten optreden via een andere mandataris dan de huismeester.

⁴⁴ VAN GERVEN, W., *a.w.*, 288, nr. 211.

⁴⁵ DE CORTE, R. en LAENENS, J., *a.w.*, 455, nr. 16; FETTWEIS, A., *a.w.*, 50, nr. 39; zie tevens HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-66, nr. 3.6.4.

⁴⁶ Zie verder nrs. 27-30.

⁴⁷ Zie HARMEL, J., «Défaut de qualité et absence de mention d'une qualité», *R.P.S.*, 1981, 73-101.

⁴⁸ FETTWEIS, A., *a.w.*, 49, nr. 39; anders: HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-66, nr. 3.6.4.

⁴⁹ Zie onder meer de nietigheidsgrond in de artt. 43, 1°, 702, 1°, 1026, 2°, en 1057, 2°, Ger.W.

⁵⁰ Cass., 28 september 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 165.

⁵¹ Zie STORME, M., «Algemene beginselen van behoorlijke procesvoering», in *Algemene Rechtsbeginselen*, VAN HOECKE, M. (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1991, (159), 169, vn. 1.

⁵² Cass., 2 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 1; zie tevens FETTWEIS, A., *a.w.*, 50, nr. 39; VAN GERVEN, W., *a.w.*, 289, nr. 212 en voetnoot 3.

E. De huismeester als formele procespartij

26. De formele procespartij bij uitstrek inzake medeëigendom is de huismeester. Deze put zijn mandaat *ad litem* deels uit de basisakte of het reglement van medeëigendom, deels uit de beslissing(en) van de algemene vergadering van medeëigenaars. De procesvertegenwoordiging is dan zuiver conventioneel.

27. De meeste basisakten voorzien in een uitdrukkelijk mandaat *ad litem*. De huismeester wordt belast met de vertegenwoordiging in rechte van de medeëigendom, als eiser en als verweerder. Elke medeëigenaar geeft te dien einde, bij de ondertekening van de aankoopakte en de toetreding tot het medeëigendomsreglement, een onherroepelijk en contractueel mandaat aan de huismeester in functie. In dit geval is er niet telkens een nieuwe beslissing van de algemene vergadering vereist ⁶¹.

28. Voorziet de basisakte echter niet in een dergelijk mandaat om processen te voeren, dan doet de medeëigendom er goed aan jaarlijks op de algemene vergadering een uitdrukkelijk mandaat *ad litem* toe te kennen aan de huismeester. Deze oplossing is noodzakelijk wanneer de basisakte slechts een beperkte procesvertegenwoordiging aan de huismeester toekent, m.n. enkel ter invordering van de achterstallige bijdragen in de gemeenschappelijke kosten.

29. Geredelijk moet men echter ook een stilzwijgende toekenning van procesbevoegdheid aanvaarden. Een dergelijk mandaat wordt vermoed, wanneer wie zich erop beroept, inderdaad volgens de basisakte of een beslissing van de algemene vergadering de beheersmacht heeft over de gemene delen ⁶². Deze regel geldt alvast, wanneer de huismeester q.q. in rechte optreedt om voor de medeëigendom voorlopige en/of bewarende maatregelen te vorderen ⁶³.

30. De huismeester die zich als procesvertegenwoordiger van een bepaalde medeëigendom aanmeldt, moet in voorkomend geval van zijn mandaat doen blijken. Het betreft immers geen wettelijk of gerechtelijk mandaat, zodat de verweerder gerechtigd is te eisen dat de huismeester het bestaan van de conventionele lastgeving aantoonst ⁶⁴. Wanneer hij aangewezen is in het initiële medeëigendomsreglement, volstaat de overlegging ervan. Is hij daarentegen door de algemene vergadering aangesteld, dan moeten de notulen van de algemene vergadering, waarop hij is benoemd, overgelegd worden. Wanneer de aanwijzing van de huismeester echter stilzwijgend gebeurde ⁶⁵, moet deze aantonen dat hij de facto, met medeweten en akkoord van de medeëigenaars, de beheersmacht over de gemene delen uitoefent.

31. De medeëigenaar die de medeëigendom in rechte wil aanspreken, kent redelijkerwijze de huismeester. Hij weet wie hij als procesvertegenwoordiger van de gemeenschap van medeëigenaars moet dagvaarden. Wanneer derden de medeëigendom voor de rechter willen dagen, is de situatie toch wel anders, hoewel dezen zich eveneens kunnen beroe-

pen op het medeëigendomsreglement ⁶⁶ of op de beslissing(en) van de algemene vergadering ⁶⁷ waarbij voorzien wordt in een procesvertegenwoordiging van de medeëigendom door de huismeester. Daarbij komt nog dat de theorie van het schijnmandaat in deze aangelegenheid een oplossing kan bieden ⁶⁸. De recente ommekeer in de cassatierechtpraak kan hierbij niet onvermeld blijven: de lastgever, in casu de medeëigendom, kan op grond van een schijnbare lastgeving verbonden zijn, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is ⁶⁹.

32. Dank zij voormeld uitdrukkelijk of stilzwijgend mandaat *ad litem* kan de huismeester in rechte als eiser of als verweerder optreden. Uiteraard geldt deze procesbevoegdheid enkel wat de gemene delen betreft. De huismeester is als zodanig geen lasthebber van de individuele appartements-eigenaars. Louter privé-belangen van de eigenaars kan hij in zijn hoedanigheid van huismeester van de medeëigendom niet behartigen ⁷⁰. Zodra echter de materiële aanspraken van de medeëigendom moeten worden geëffectueerd, kan de huismeester als formele procespartij optreden, zowel t.a.v. derden ⁷¹ als t.a.v. onwillige medeëigenaars ⁷². Vaak zullen laatstgenoemden opwerpen dat zij alvast de huismeester nimmer gemachtigd hebben namens en tegelijkertijd tegen hen op te treden. Deze exceptie (van ontoelaatbaarheid) moet met de meeste klem afgewezen worden. Ze is immers volkomen strijdig met de rechtsfiguur van de bewindvoering ⁷³.

⁶⁶ Zie BOSSARD, Ph., «La force obligatoire des règlements de copropriété», *J.T.*, 1986, 17-23.

⁶⁷ Zie DE PAGE, Ph. en DEHAN, P., «L'opposabilité du règlement de copropriété, du règlement d'ordre intérieure et des décisions des assemblées générales des copropriétaires», in *La copropriété*, DEHAN, P. (red.), Brussel, 1985, 150-165.

⁶⁸ In die zin BOSSARD, Ph., «L'action en justice d'un tiers contre une copropriété», *J.T.*, 1988, 17-24.

⁶⁹ Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, noot VAN OEVELEN, A., «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat»; voor een toepassing: *Arbh.* Brussel, 18 oktober 1990, *Soc.Kron.*, 1991, 68, noot.

⁷⁰ Vred.Nijvel, 18 april 1983, *T.Vred.*, 1987, 49, en *Pas.*, 1983, III, 69; *Rb.* Nijvel, 18 februari 1986, *T.B.B.R.*, 1988, 151, en *Rev.Liège*, 1987, 387; AEBY, F., *a.w.*, 433, nr. 444.

⁷¹ Bv. een aansprakelijkheidseis tegen de aannemer van het appartementsgebouw: *Kh.* Brussel, 23 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 532; een arbeidsgeschil met een personeelslid van de medeëigendom: *Arbrb.* Brussel, 22 februari 1985, *Rechtspr.Arbrb.*, 1986, 217; anders: *Arbh.* Luik, 23 oktober 1985, *J.T.*, 1988, 30, *J.T.T.*, 1986, 430, *T.S.R.*, 1986, 495, en *Soc.Kron.*, 1986, 245, noot PALSTERMAN, P.

⁷² Zie bv., inzake de naleving van het reglement van inwendige orde, *Rb.* Tongeren, 12 juni 1989, *Limb.Rechtsl.*, 1989, 158; *Vred.* Antwerpen (5), 19 februari 1986, *T.Not.*, 1986, 248.

⁷³ DE CORTE, R. en LAENENS, J., *a.w.*, 456, nr. 16; zie tevens HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-59, nr. 3.4.1.2.

⁶¹ DERINE, R., e.a., *a.w.*, 190, vn. 340; HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-64, nr. 3.6.1.

⁶² DERINE, R., e.a., *a.w.*, 190-191, nr. 800A; HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-65, nr. 3.6.2.

⁶³ HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-88, nr. 3.7.5.11.

⁶⁴ HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-57, nr. 3.4.1.1.

⁶⁵ AEBY, F., *a.w.*, 431, nr. 439; HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-52, nr. 3.2.4.

F. Procesrechtelijke gevolgen van het mandaat ad litem van de huismeester

33. Al treedt de huismeester daadwerkelijk in rechte op, toch blijven de materiële aanspraken van de medeëigendom ook procesrechtelijk effect sorteren. Men mag zich namelijk niet blindstaren op de formele procespartij. Deze treedt immers wel in eigen naam op, maar enkel voor rekening van de materiële procespartij. Bijgevolg moeten een aantal problemen van gerechtelijk recht uitsluitend beoordeeld worden vanuit het standpunt van de materiële procespartij.

34. Zulks is allereerst het geval wat de *materiële bevoegdheid* van de geadieerde rechter betreft. De eventuele hoedanigheid van handelaar van de huismeester is niet ter zake dienend. Een geschil waarbij een gemeenschap van eigenaars betrokken is, is zuiver civielrechtelijk. Derhalve kan de rechtbank van koophandel (en de voorzitter van dit rechtscollege) geen kennis nemen van een geschil waarbij de medeëigendom verwerende partij is. Uit het voorgaande volgt trouwens ook dat ten aanzien van de gemeenschap van eigenaars in beginsel ⁷⁴ enkel de civiele regels van het *bewijsrecht* toepasbaar zijn.

35. De medeëigendom is de procespartij tegen wie een eis wordt ingesteld of verweer gevoerd wordt. Wil de tegenpartij een *tegeneis* instellen, dan kan zij dit in beginsel enkel voor zover wat gevorderd wordt, toerekenbaar is aan de gemeenschap van eigenaars ⁷⁵. Een tegeneis die gericht is tegen de huismeester in eigen naam en voor eigen rekening moet ontoelaatbaar verklaard worden. Deze moet, zo nodig, zelf in het geding betrokken worden.

36. *Verzet en hoger beroep* kunnen enkel worden ingesteld tegen wie als procespartij is opgetreden. De vermeldingen in het bestreden vonnis zijn ter zake niet doorslaggevend, maar wél de bestanddelen van de zaak, zoals deze blijken uit de stukken van het dossier van de rechtspleging ⁷⁶. Wanneer de gemeenschap van eigenaars (materiële) procespartij was, moet tegen haar het rechtsmiddel ingesteld worden. Moet het verzet en/of het hoger beroep tegen de huismeester zonder vermelding van zijn hoedanigheid ontoelaatbaar worden verklaard? Hij trad immers niet op in eigen naam en voor eigen rekening en was bijgevolg geen betrokken procespartij in de materiële zin van het woord. Niettemin is elk misverstand uitgesloten. Hij wordt immers geacht zeer goed

te weten dat het niet gaat om zijn persoonlijke belangen, maar wél om die van de medeëigendom waarvan hij huismeester is ⁷⁷!

37. Welke procesrechtelijke gevolgen heeft de beëindiging van het mandaat van de huismeester op de hangende rechtsgedingen? Op verschillende wijzen kan immers een einde aan het mandaat gemaakt worden ⁷⁸. Hoe wordt de gemeenschap van eigenaars dan verder in rechte vertegenwoordigd? In afwachting van de aanstelling van een nieuwe huismeester kan alvast de eigenaar met het grootste aandeel in de gemene delen de medeëigendom verder voorlopig in rechte vertegenwoordigen ⁷⁹. Moet hij – of de nadien aangestelde huismeester – het geding hervatten? Een *hervatting van geding* lijkt mij wél noodzakelijk. Enkel bij een wettelijke of gerechtelijke vertegenwoordiging in rechte is geen gedingshervatting vereist ⁸⁰. Bij een conventionele vertegenwoordiging daarentegen is een hervatting van het geding door de nieuwe formele procespartij wél vereist. Deze hervatting kan zowel vrijwillig, als gedwongen zijn (zie art. 816 Ger.W.).

38. Een laatste procesrechtelijk probleem moet gesignaleerd worden. Kan de gemeenschap van eigenaars – als materiële procespartij – de door de formele procespartij gestelde proceshandelingen ontkennen? Kan een vordering tot *ontkenten* van *proceshandelingen* tegen een huismeester bij de rechter aanhangig worden gemaakt? Allicht niet. Enkel de door een procesvertegenwoordiger in de zin van art. 728 Ger.W. verrichte proceshandelingen kunnen ontkend worden ⁸¹, al zijn art. 848 Ger.W. en het verslag Van Reepinghen ⁸² inzake de wettelijke vertegenwoordiging wel misleidend.

Jean LAENENS

Docent Universiteit Antwerpen

⁷⁷ Art. 1057 Ger.W. vereist daarenboven niet dat in de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid, ook de *hoedanigheid* waarin de geïntimeerde optreedt, vermeld wordt (Cass., 4 september 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 4, *R.W.*, 1987-88, 892, noot).

⁷⁸ Zie uitvoerig, over de beëindiging van het mandaat, de herroeping en de opzegging van de huismeester, HAMELINK, P., *a.w.*, I.H. 10-111 e.v., nrs. 3.10.1 e.v.; zie tevens Luik, 13 februari 1980, *Jur. Liège*, 1980, 185, noot LEVAUX, P.

⁷⁹ De aanstelling van een voorlopige bestuurder door de rechter in kort geding is niet noodzakelijkerwijze vereist: vgl. TIMMERMANS, R., «Het faillissement van de syndicus van een flatgebouw», *T.Not.*, 1989, (36), 45; anders: LINSMEAU, J., *a.w.*, 278.

⁸⁰ Zie i.v.m. de faillissementscurator, Cass., 5 februari 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 742, en *R.W.*, 1985-86, 110, en i.v.m. de meerderjarig geworden procespartij, Cass., 15 september 1971, *Arr.Cass.*, 1972, 56.

⁸¹ Zie ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, III, Brussel, 1977, 420, nr. 499.

⁸² VAN REEPINGHEN, Ch., *a.w.*, 344.

⁷⁴ Bij «gemengde rechtshandelingen» kunnen de verbintenissen van de handelaar door de gemeenschap van eigenaars bewezen worden overeenkomstig wat voorgeschreven is in de wetten betreffende de koophandel (zie DIEUX, X., «La preuve en droit commercial», in *La preuve*, VERHEYDEN-JEANMART, N. en VAN COMPERNOLLE, J., (red.), 4-6).

⁷⁵ Vgl. DE CORTE, R. en LAENENS, J., *a.w.*, 456, nr. 16.

⁷⁶ Vgl. Cass., 23 oktober 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 251, *R.W.*, 1974-75, 1053; Cass., 17 februari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 721.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 FEBRUARI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter
Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaten: mrs. Bützler en Dassesse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Overtredingen – Straffen – Art. 57 Eenheidswet – Latere bepaling

Art. 57 van de wet van 14 februari 1961 (zgn. Eenheidswet), dat in een straf voorzag voor iedere persoon die de Z.I.V.-wetgeving overtreedt, is opgeheven door artikel 103 Z.I.V.-wet, zoals dit artikel luidde alvorens te worden gewijzigd bij de wet van 24 december 1963.

O.C.M.W. Gent t/ L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 november 1989 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het geschil tussen partijen een gevolg is van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, als bedoeld in artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, nu het niet-naleven van de voorschriften van artikel 7ter van het koninklijk besluit van 24 december 1963 houdende verordening op de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, strafbaar is gesteld door artikel 57 van de wet van 14 februari 1961; dat het arrest op die grond beslist dat de verjaringstermijn van vijf jaar, bepaald in artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, te dezen toepasselijk is, zodat de vordering niet verjaard is;

Overwegende dat artikel 57 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel bepaalt dat «iedere persoon die de wettelijke of reglementaire bepalingen betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft overtreden, gestraft wordt met gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met geldboete van 26 tot 500 frank, of met een van die straffen alleen»;

Overwegende dat artikel 103 van de Ziekte- en Invaliditeitswet van 9 augustus 1963 oorspronkelijk bepaalde dat «een ieder die de wets- of verordeningbepalingen betreffende de verzekering voor geneeskundige verzorging of de uitkeringsverzekering heeft overtreden, gestraft wordt met gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met geldboete van 26 tot 1.000 frank, of met een van die straffen alleen»;

Overwegende dat uit de onderlinge samenhang van de artikelen 57, 59 en 61 van de wet van 14 februari 1961, enerzijds, en van de artikelen 103 en 105 van de wet van 9 augustus 1963, zoals die bepalingen aanvankelijk luiden, anderzijds, blijkt dat laatstgenoemde bepalingen in een andere re-

geling van de bestraffing inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering voorzagen, nu in die bepalingen een zwaardere straf werd gesteld, de termijn voor herhaling van een jaar op vijf jaar werd gebracht en de toepasselijkheid van hoofdstuk VII en artikel 85 van het Strafwetboek niet in stand werd gehouden;

Dat de hiervoren aangehaalde bepaling van artikel 103 van de wet van 9 augustus 1963 dan ook niet bestaanbaar was met artikel 57 van de wet van 14 februari 1961, nu ze op dezelfde wetsovertredingen een zwaardere straf stelde waarvan de toepassing anders geregeld was; dat zij aldus aan voormeld artikel 57 op uitdrukkelijke wijze zijn bindende kracht heeft ontnomen, en dit artikel derhalve heeft opgeheven;

Overwegende dat artikel 103 van de wet van 9 augustus 1963, zoals het luidde na te zijn gewijzigd bij de wet van 24 december 1963 en ook zoals het thans luidt na te zijn gewijzigd bij de wetten van 8 april 1965 en 7 juli 1976, anders dan aanvankelijk, slechts bepaalde, daarin omschreven wetsovertredingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering strafbaar stelt;

Dat de aldus gewijzigde bepaling van artikel 103 het niet-naleven van de voorschriften van artikel 7ter van het koninklijk besluit van 24 december 1963 niet als een misdrijf aanmerkt;

Overwegende dat het arrest de beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 FEBRUARI 1991

Voorzitter: de h. Stranard
Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain
Openbaar ministerie: de h. Declercq
Advocaat: mr. Dehant

Voorlopige hechtenis – 1. Invrijheidstelling – Wederopneming – 2. Handhaving – Betekening

1. *Wanneer de voorlopige hechtenis wordt geschorst wegens de invrijheidstelling van de verdachte, loopt ze nadien verder in de staat waarin ze zich bevond ten tijde van de schorsing. De geldigheidsduur van de titel van de hechtenis wordt aldus verlengd met het aantal dagen die verlopen zijn tussen de invrijheidstelling en de wederopneming in het huis van arrest.*

2. *Art. 31, § 1, van de wet van 20 juli 1990, volgens hetwelk de arresten waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, binnen vierentwintig uren worden betekend aan de verdachte in de vorm bepaald in art. 18, schrijft geen enkele nietigheid of sanctie voor bij niet-inachtneming van die rechtsvorm binnen de wettelijke termijn.*

F.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over de middelen, door eiser aangevoerd in zijn memorie waarvan een eensluidend verklaard afschrift bij dit arrest is gevoegd:

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat het op 3 januari 1991 gewezen arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, in weerwil van de late betekening ervan, een titel van vrijheidsbeneming opleverde voor de duur van vijftien dagen te rekenen van de dagtekening ervan;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het derde middel:

Overwegende dat, in strijd met wat het middel aanvoert, de voorlopige hechtenis, wanneer ze wordt geschorst wegens de invrijheidstelling van de verdachte, nadien verderloopt in de staat waarin ze zich bevond ten tijde van de schorsing;

Dat de geldigheidsduur van de titel van hechtenis aldus wordt verlengd met het aantal dagen die verlopen zijn tussen de invrijheidstelling en de wederopneming in het huis van arrest;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het vierde middel:

Overwegende dat artikel 30 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis geen verband houdt met de in het middel aangevoerde grief;

Dat het middel, in zoverre, niet ontvankelijk is;

Overwegende voor het overige dat artikel 31, § 1, van die wet volgens hetwelk de arresten waardoor de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd, binnen vierentwintig uren worden betekend aan de verdachte in de vorm bepaald in artikel 18, geen enkele nietigheid of sanctie voorschrijft bij niet-inachtneming van die rechtsvorm binnen de wettelijke termijn;

Dat, wat dat betreft, het middel faalt naar recht;

...

NOOT—Zie ook M. De Swaef, «Over voorlopige hechtenis bij regeling van rechtsgebied», *R.W.*, 1988-89, 460.

In verband met de betekening van bevel tot aanhouding en handhaving van de voorlopige hechtenis, zie Cass., 17 augustus 1979, *R.W.*, 1979-80, 2569, en de noot; Cass., 20 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 2390, met andersluidende conclusie van advocaat-generaal R. Declercq; K.I. Luik, 8 augustus 1985, *Jur.Liège*, 1985, 675.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 FEBRUARI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. De Bruyn en Delahaye

Hypotheek — Overschrijving en inschrijving — Art. 1 Hypotheekwet — Derde die met bedrog heeft gecontracteerd

In de zin van art. 1 Hypotheekwet wordt geacht met bedrog te hebben gecontracteerd de derde die bij het sluiten van het contract wetenschap heeft van de vroegere overeenkomst tot overdracht van de eigendom van een onroerend goed.

Die wetenschap moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop het recht van die derde ontstaat.

Z. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1328, 1582, 1583 van het Burgerlijk wetboek en 1, eerste lid, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, zijnde titel XVIII «Voorrechten en Hypotheken» van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest erop wijst «dat de echtgenoten D. (de verweerders), om zich op hun koopakte tegen Z. (eiser) te kunnen beroepen op grond dat hij de eigendom van het litigieuze onroerend goed niet zonder bedrog heeft verkregen, moet bewijzen: 1) dat de akte die zij aan Z. willen tegenwerpen van een vroegere datum is dan die waarop laatstgenoemde het eigendomsrecht heeft verkregen dat hij op het onroerend goed beweert te hebben; 2) dat Z. (uiteraard anders dan door de overschrijving ervan) op de hoogte was van die akte, toen hijzelf het onroerend goed aankocht waarop hij een eigendomsrecht beweert te hebben; dat nu de tussen B. en Z. (eiser) op 16 januari 1987 gesloten voorlopige verkoopovereenkomst niet is geregistreerd en in ieder geval geen vaste dagtekening had voor derden, die de echtgenoten D. (de verweerders) te zijnen opzichte waren, die datum niet in aanmerking kan worden genomen; dat, voor de echtgenoten D., alleen 5 januari 1987 als vaste dagtekening in aanmerking kan komen, aangezien juist op die datum de koop B./Z. bij authentieke akte is vastgesteld; de echtgenoten D.-G. moeten aantonen dat Z. op 5 februari 1987, dat wil zeggen de dag waarop hij van B. de eigendom van het litigieuze onroerend goed heeft verkregen, niet te goeder trouw was, omdat hij wist dat het onroerend goed door de C.V. B., lasthebber van B., was verkocht»; het bestreden arrest beslist: «dat uit de omstandige uiteenzetting van de feiten en het verhoor op persoonlijke verschijning, voor de rechtbank (op 5 oktober 1987) en achteraf voor het hof (van beroep, op 7 juni 1988 en 28 februari 1989) duidelijk blijkt dat Z. wetenschap had van de verkoop tussen de vertegenwoordiger van B. en de echtgenoten D.-G. en van de moeilijkheden in dat verband, waardoor notaris D. niet kon optreden; dat hij dus op 5 februari 1987 niet te goeder trouw was, in de zin van artikel 1 van de Hypotheekwet; dat de echtgenoten D.-G. om zich op hun akte tegen Z. te kunnen beroepen, aldus het op hen rustend bewijs hebben geleverd»,

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de C.V. B., lasthebber van Roger B., op 15 september 1986 bij onderhandse akte aan de echtgenoten Paul D. en Claudette G. (thans verweerders) het onroerend goed van voornoemde B. had verkocht, dat de authentieke koopakte op 3 februari 1987 diende te worden verleden, maar dat dit niet heeft plaatsgehad, dat op diezelfde dag van 3 februari 1987 de echtgenoten D.-G. de met de C.V. B. overeengekomen onderhandse akte

hadden doen registreren, dat B. op 16 januari 1987 hetzelfde onroerend goed persoonlijk aan eiser had verkocht en dat de authentieke akte van verkoop tussen B. en Z., op 5 februari 1987 is verleden en dezelfde dag op de bewaring der hypotheek is overgeschreven;

Overwegende dat het bestreden arrest beslist dat de op 5 februari 1987 tussen Roger B. en eiser verleden authentieke akte van verkoop tussen Roger B. en eiser, die dezelfde dag is overgeschreven, tegen de echtgenoten, de verweerders, niet kan worden tegengeworpen, op grond voornamelijk dat eiser op die dag van 5 februari 1987 op de hoogte was van de tussen de lasthebber van B. en voornoemde echtgenoten overeengekomen koop en dat hij aldus niet te goeder trouw was, in de zin van artikel 1 van de Hypotheekwet van 16 december 1851;

Overwegende dat de derde wordt geacht met bedrog te hebben gecontracteerd, in de zin van artikel 1 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, op voorwaarde dat hij bij het sluiten van het contract wetenschap heeft van het bestaan van de vroegere overeenkomst tot overdracht van de eigendom van het onroerend goed; dat die wetenschap moet worden beoordeeld op het ogenblik dat het recht van die derde ontstaat, dat wil zeggen op de datum van 16 januari 1987 die, volgens de vaststellingen van het bestreden arrest, de datum is waarop tussen eiser en B. een wederkerige verkoopbelofte was overeengekomen;

Dat het hof van beroep, doordat het niet is uitgegaan van de datum van 16 januari 1987, maar wel van die van 5 februari 1987, te weten de datum waarop de authentieke koopakte is verleden en overgeschreven, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaat: mr. De Gryse

Beslag – Op roerend goed – Bijstand van getuige – Vermeldingen

Art. 1501 Ger.W., dat krachtens art. 1424 Ger.W. toepasselijk is op bewarend beslag op roerend goed, vereist op straffe van nietigheid van het beslagexploot de bijstand van een getuige die voldoet aan de gestelde voorwaarden, maar verbindt diezelfde nietigheid niet aan de vervolgens in het artikel voorgeschreven vermelding van de naam, de voornaam en het beroep van de getuige.

B. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 860, 1424 en 1501 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest het bewarend beslag, gelegd bij een op 9 september 1982 door de eiser betekend exploit, nietig en opgeheven verklaart, en de eiser diensgevolge tot schade-

vergoeding jegens de eerste verweerder veroordeelt, op grond dat het bedoelde bewarend beslag door de eerste rechter terecht nietig verklaard werd wegens niet-vermelding, op origineel en afschrift van het proces-verbaal ervan, van de identiteit van de getuige die de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, eiser, bij het beslag bijstond, welke tekortkoming geacht moet worden de belangen van de eerste verweerder te hebben geschaad; dat de eiser ten onrechte beweert dat de nietigheidssanctie bepaald bij artikel 1501 van het Gerechtelijk Wetboek enkel de niet-bijstand van een getuige treft, en niet de niet-vermelding van diens identiteit in het proces-verbaal; dat immers de bijstand van een (aan de door de wet gestelde voorwaarden beantwoordende) getuige een essentieel geldigheidsvereiste is van het beslag, en de naleving van dit vereiste niet te controleren is zonder de vermelding van diens volledige identiteit; dat de niet-vermelding in het proces-verbaal van het beslag van de volledige identiteit van de getuige die de gerechtsdeurwaarder bijstond in rechte gelijk te stellen is met het ontbreken van bijstand van een getuige,

...

Overwegende dat, volgens artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek, wat de verzuimde of verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen;

Overwegende dat artikel 1501 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens artikel 1424 toepasselijk op bewarend beslag op roerend goed, op straffe van nietigheid van het beslagexploot de bijstand van een getuige die voldoet aan de gestelde voorwaarden, voorschrijft, maar diezelfde nietigheid niet verbindt aan de vervolgens in het artikel voorgeschreven vermelding van de naam, de voornaam en het beroep van de getuige;

Overwegende dat weliswaar de niet-vermelding van de bijstand van zodanige getuige bij het beslag op roerend goed nietigheid van het beslagexploot meebrengt omdat het bewijs van zodanige bijstand uit het beslagexploot moet blijken; dat het arrest echter de beslissing dat het beslagexploot te dezen nietig is, niet grondt op de niet-vermelding van de bijstand van de getuige, maar op de niet-vermelding van de volledige identiteit van de getuige die de gerechtsdeurwaarder bij het beslag bijstond;

Dat het arrest, nu de wet de nietigheid volgend uit zulk een verzuim niet beveelt, de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Simont en Houtekier

1. Grondwet – Rechten van de mens – Gelijkheid – Zeerecht – Aansprakelijkheid voor loods – 2. Rechten van de mens – Onafhankelijkheid van de rechter

1. De artt. 6 en 6bis Gw., 16 juncto 6 E.V.R.M. en 26 I.V.B.P.R. worden niet geschonden door het arrest dat toepassing maakt van art. 3bis, § 2, van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen.

2. De rechter heeft tot taak en plicht de wet toe te passen op het bij hem aangebrachte geschil. Een wet met retroactieve werking die toegepast moet worden op hangende gedingen, ontnemt de rechter zijn onafhankelijkheid niet, zelfs als de Staat bij die gedingen partij is.

Vennootschap naar Spaans recht N. t/ het Vlaamse Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 26 oktober 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 26 januari 1990;

Gelet op het arrest van het Arbitragehof van 22 november 1990;

Over het middel: schending van de artikelen 6, lid 1, en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van de artikelen 14, lid 1, en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Parijs op 20 maart 1952 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 en van het algemeen beginsel van internationaal recht volgens hetwelk vreemdelingen slechts tegen een dadelijke, passende en effectieve vergoeding van hun eigendom beroofd kunnen worden, waarvan toepassing wordt gemaakt in artikel 1 van het genoemde protocol;

doordat het arrest de vordering tot vrijwaring, door de eiseres tegen de verweerder ingesteld, ongegrond verklaart, op grond: dat die vordering ingevolge de terugwerkende kracht over een periode van dertig jaar van de wet van 30 augustus 1988 houdende wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 september 1988, door de invoering van een artikel 3bis, elke rechtsgrond mist; dat krachtens voormelde wet de verweerder, als organisator van de loodsdienst op de Beneden-Schelde, noch rechtstreeks, noch indirect aansprakelijk gesteld kan worden voor schade veroorzaakt door een belooft schip en te wijten aan een fout van een lid van het personeel van de verweerder dat handelt in de uitoefening van zijn functie, ongeacht of die fout in een handeling dan wel in een verzuim bestaat;

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten aan een ieder die partij is bij een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen, recht geven op een eerlijke behandeling van de zaak door een onafhankelijke rechterlijke instantie; wat de onafhankelijkheid van de rechter betreft, deze inhoudt dat de rechter zonder druk van buitenaf, onder meer van de wetgever, kan oordelen over het

geschil zoals de partijen dat aan hem hebben voorgelegd; een wet die ingrijpt in een voor de rechter hangend geding, die rechter belet te beslissen over de zaak zoals die aan hem is voorgelegd; die wet bijgevolg de onafhankelijkheid van deze rechter miskent; wat het eerlijk proces betreft, deze onder meer een volstreekte gelijkheid van wapens tussen de partijen inhoudt; die gelijkheid van wapens miskend wordt als de Belgische Staat, partij in een geschil met de particuliere vennootschap, zijn toevlucht neemt tot de invoering van een wettelijke regeling die de rechtspositie van de tegenpartij op een voor de Belgische Staat gunstige wijze beïnvloedt; de wet van 30 augustus 1988 een regeling van ontheffing van aansprakelijkheid van de Belgische Staat, als organisator van een loodsdienst, invoert, met terugwerkende kracht tot dertig jaar vóór de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad; die regeling bijgevolg van toepassing is op het tussen de eiseres en de verweerder bestaande geschil; de wet aldus rechtstreeks ingrijpt in dat geschil, en bijgevolg een miskenning inhoudt van het recht van de eiseres op een eerlijke behandeling van de zaak door een onafhankelijke rechterlijke instantie; zodat het arrest, dat de bepalingen van de wet van 30 augustus 1988 toepast, niettegenstaande deze een schending inhoudt van het recht van de eiseres op een eerlijke behandeling van haar zaak door een onafhankelijke rechterlijke instantie, niet wettelijk verantwoord is (schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, en van artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981);

derde onderdeel, de artikelen 14 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, 6 en 6bis van de Grondwet elke discriminatie, onder meer in het genot van het eigendomsrecht, verbieden; de wet van 30 augustus 1988 een regeling van ontheffing van aansprakelijkheid van de organisator van een loodsdienst invoert, met terugwerkende kracht tot dertig jaar vóór de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad; die regeling bijgevolg van toepassing is op de hangende geschillen, doch niet op de geschillen waarover reeds beslist is bij een beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan of waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat; de wet aldus voor twee identieke toestanden twee verschillende rechtssstelsels organiseert, en de toepasselijkheid van het ene of het andere uitsluitend doet afhangen van de spoed die de partijen of de rechters aan de dag zullen hebben gelegd om het geschil op te lossen; dit onderscheid elke objectieve en redelijke verantwoording mist en derhalve een discriminatie uitmaakt; zodat het arrest, dat de bepalingen van de wet van 30 augustus 1988 toepast, niettegenstaande deze een discriminatie inhoudt, niet wettelijk verantwoord is (schending van artikel 14 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, in combinatie met artikel 6, lid 1, van het genoemde verdrag en met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het genoemde verdrag, genoemd in het tweede onderdeel, van artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd

bij wet van 15 mei 1981, en van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet);

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het Arbitragehof, in antwoord op de door het arrest van 26 januari 1990 door het Hof van Cassatie gestelde prejudiciële vraag, oordeelt dat de retroactiviteit die in de voor het loodswezen ingevoerde bijzondere aansprakelijkheidsregeling vervat ligt, het grondbeginsel van de rechtszekerheid aantast; dat het dienaangaande zegt: «Die aantasting van het beginsel van de rechtszekerheid is evenwel, in de gegeven omstandigheden, niet onevenredig met het door de bestreden wetgeving beoogde algemene doel. De wetgever heeft in de wetgeving betreffende het loodsen de aansprakelijkheidsregeling willen behouden die hij in 1967 niet had willen wijzigen en die in de rechtspraak vóór 1983 alsmede in de rechtsleer werd afgeleid uit artikel 5 van de wet van 1967 betreffende het loodsen en uit de artikelen 64 en 251 van de zeewet (Boek II, titel II, van het Wetboek van Koophandel); bovendien heeft hij zich bekommerd om de aanzienlijke budgettaire gevolgen die op onvoorziene wijze voor de betrokken overheden voortvloeien uit de wijziging in de rechtspraak»;

Dat het Arbitragehof voorts opmerkt dat de wet van 30 augustus 1988 in de tijd terugwerkt over een periode van dertig jaar; dat het dienaangaande vaststelt dat volgens de parlementaire voorbereiding voor die termijn gekozen werd omdat in beginsel na afloop van dertig jaar alle vorderingen tot schadevergoeding verjaren; dat het zegt dat die keuze samenhangt met de eerder beschreven gedachtengang van de wetgever en geen discriminatie behelst;

Dat het Arbitragehof vervolgens met betrekking tot het feit dat de ingevoerde regeling van toepassing is op hangende en niet op reeds besliste geschillen, zegt: «Ongeacht of een wet al dan niet retroactief is, voert zij, door het bepalen van het tijdstip waarop ze uitwerking heeft, een onderscheid in tussen rechtsverhoudingen die onder de toepassing van de wet vallen en rechtsverhoudingen die er niet onder vallen. Dat onderscheid op zich houdt geen schending in van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet. Deze grondwetsbepalingen worden slechts geschonden indien ten gevolge van de inwerkingtreding een onderscheid ontstaat dat niet objectief is, noch redelijk verantwoord. - Het verlenen van retroactieve werking aan een rechtsregel betekent in principe dat die regel van toepassing is op de rechtsverhoudingen die ontstaan en definitief beëindigd zijn vóór de inwerkingtreding ervan. De terugwerkende kracht kan slechts van toepassing zijn op hangende en toekomstige rechtsgedingen, en heeft geen invloed op afgehandelde gedingen. - Volgens een fundamenteel beginsel van onze rechtsorde, kunnen de rechterlijke beslissingen niet worden gewijzigd dan ingevolge de aanwending van rechtsmiddelen. Door de uitwerking van de wet in het verleden volgens het bekritiseerde onderscheid te beperken, heeft de wetgever dit beginsel willen in acht nemen»;

Dat het Arbitragehof ten slotte voor recht zegt dat artikel *3bis*, § 2, van de wet van 30 augustus 1988 geen schending inhoudt van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet;

Overwegende dat daaruit volgt dat het bestreden arrest, door toepassing te maken van artikel *3bis*, § 2, van de wet van 30 augustus 1988, de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet schendt;

Overwegende dat de retroactiviteit die in de voor het loodswezen ingevoerde bijzondere aansprakelijkheidsregeling vervat ligt, weliswaar het grondbeginsel van de rechtszekerheid aantast; dat die aantasting van het beginsel van de rechtszekerheid evenwel, in de gegeven omstandigheden, niet onevenredig is met het door de bestreden wetgeving beoogde algemene doel; dat de wetgever in de wetgeving betreffende het loodsen de aansprakelijkheidsregeling heeft willen behouden die hij in 1967 niet had willen wijzigen en die in de rechtspraak vóór 1983 alsmede in de rechtsleer werd afgeleid uit artikel 5 van de wet van 1967 betreffende het loodsen en uit de artikelen 64 en 251 van de Zeewet;

Dat aldus door de wetgever een redelijke en objectieve verantwoording voor de ingevoerde regeling is gegeven;

Dat het arrest derhalve de in het onderdeel aangewezen verdragsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechter tot taak en plicht heeft de wet toe te passen op het bij hem aangebrachte geschil; dat de omstandigheid dat hij die taak en plicht heeft, zijn onafhankelijkheid onverlet laat; dat een wet met retroactieve werking die toegepast moet worden op hangende gedingen, zelfs als de Staat er partij bij is, de rechter zijn onafhankelijkheid bij het volbrengen van zijn taak en de uitvoering van zijn plicht niet ontnemt; dat de beweerdte druk die door zulk een wet op de rechter zou worden uitgeoefend, niet anders is dan de druk die elke wet op hem uitoefent; dat het feit dat een arrest toepassing maakt van de wet niet een miskenning uitmaakt van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak door een onafhankelijke instantie;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie Arbitragehof, 5 juli 1990, *R.W.*, 1990-91, 291.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Stedebouw – Stilzwijgende bouw- of verkavelingsvergunning

Art. 55, § 2, vijfde lid, Stedebouwwet staat de aanvrager alleen toe het in de aanvraag voorgenomen werk uit te voeren, voor zover het verenigbaar is met de voorschriften van de plannen van aanleg die op het tijdstip van de uitvoering verordenende kracht hebben.

D. e.a. t/ Gemeente Hoogstraten

Gelet op het bestreden arrest, op 4 oktober 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 43, derde lid, 1°, 55, § 2, vijfde lid, en 57, § 1, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, en van het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutioneel administratieve beslissing gevestigde concrete situatie en van de daaruit voortgekomen rechtsverhoudingen;

doordat het arrest, met bevestiging van de beschikking van de eerste rechter, de vordering van de eisers tot opheffing van het stakingsbevel ongegrond verklaart, op grond onder meer: dat de eisers op 28 juli 1977 de stilzwijgende verkavelingsvergunning verwierven, bedoeld in artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw; dat artikel 55, § 2, vijfde lid, dienaangaande bepaalt dat de aanvrager zonder verdere formaliteiten mag overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de wetten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning; dat de eisers, toen zij aanvang 1980 op de gronden in kwestie wegenwerken aanvatten, zich dus dienden te gedragen naar de voorschriften van het gewestplan Turnhout van 30 september 1977, van kracht geworden op 6 november 1977; dat de eisers, die zich op artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 beroepen met betrekking tot de door hen verkregen vergunning, gehouden zijn de in het wetsartikel uitdrukkelijk vermelde beperking na te leven; dat de niet-retroactiviteit van het gewestplan niet wegneemt dat de werken eerst werden aangevangen nadat het gewestplan van kracht was, en de eisers zich naar de voorschriften ervan dienden te gedragen, ongeacht hun eventuele rechten op schadevergoeding;

terwijl een verkavelingsvergunning voor de verkrijger ervan in beginsel subjectieve rechten doet ontstaan; het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutioneel administratieve beslissing gevestigde concrete situaties en van de daaruit voortgekomen rechtsverhoudingen tot gevolg heeft dat een als definitief bedoeld voordeel door de overheid niet meer ingetrokken of retroactief gewijzigd mag worden, behoudens de uitzonderlijke gevallen dat een wetsvoorschrift die intrekking of die soort wijziging mogelijk maakt; artikel 43, derde lid, 1°, van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 toelaat dat, wanneer een verkavelingsvergunning niet meer in overeenstemming is met een streek- of gewestplan dat verordenende kracht heeft verworven, de Koning de herziening van die vergunning kan bevelen; uit het genoemde beginsel en uit die wetsbepaling volgt dat de bepalingen van een verkavelingsvergunning hun materiële rechtskracht niet verliezen door het enkele feit dat een later goedgekeurd gewestplan daarmee strijdige voorschriften bevat; aan die conclusie geen afbreuk wordt gedaan, met betrekking tot zogenaamd «stilzwijgende» verkavelingsvergunningen, door artikel 55, § 2, vijfde lid, van de Stedenbouwwet, dat ingevolge artikel 57, § 1, eerste lid, van toepassing is op verkavelingsvergunningen; artikel 55, § 2, vijfde lid, immers weliswaar bepaalt dat de aanvrager die het voordeel van een zogenaamde «stilzwijgende» verkavelingsvergunning heeft verkregen, gehouden is de bepalingen van de «goedgekeurde» plannen van aanleg te eerbiedigen; uit de artikelen 43, derde lid, 1°, en 55, § 2, vijfde lid, evenwel volgt dat enkel de plannen bedoeld zijn, welke reeds goed-

gekeurd waren op het ogenblik van het verwerven van het voordeel van de vergunning; zodat het arrest, door te beslissen dat de eisers gehouden zijn de voorschriften van het op 6 november 1977 van kracht geworden gewestplan na te leven, ook al hadden zij reeds op 28 juli 1977 de stilzwijgende verkavelingsvergunning verworven, niet wettelijk verantwoord is (schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en het aangehaald beginsel):

Overwegende dat het arrest constateert: 1. dat de door de eisers ingediende aanvraag tot verkavelen van hun grond achtereenvolgens geweigerd werd door het college van burgemeester en schepenen en door de bestendige deputatie; dat, nadat de eisers bij de Koning in beroep waren gekomen tegen de beslissing van de bestendige deputatie, geen uitspraak werd gedaan binnen dertig dagen na het verzenden van de in artikel 55, § 2, vierde lid, van de Stedenbouwwet, bedoelde rappelbrief, zodat de eisers met toepassing van artikel 55, § 2, vijfde lid, van die wet «op 28 juli 1977 de stilzwijgende verkavelingsvergunning verwierven»; 2. dat de voorgenomen verkaveling in strijd is met het gewestplan Turnhout van 30 september 1977, dat op 6 november 1977 van kracht is geworden, en dat de grond van de eisers in het agrarisch gebied rangschikt; 3. dat de eisers «bovendien geen vergunning kregen van hun bouwaanvraag van 5 juni 1978 voor (de) uitvoering van wegeniswerken in het kader van hun verkavelingsplan»;

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van de eisers tot opheffing van het met toepassing van artikel 68 van de Stedenbouwwet gegeven bevel tot staking van de door hen begin 1980 aangevangen werken ongegrond verklaart;

Overwegende dat artikel 55, § 2, vijfde lid, van de Stedenbouwwet bepaalt: «Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de wetten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning (...)»;

Overwegende dat de onthouding van de Koning niet tot gevolg heeft dat de aanvrager van rechtswege een bouwvergunning heeft verkregen; dat de laatstvermelde bepaling de aanvrager alleen toestaat de in de aanvraag voorgenomen werken uit te voeren, voor zover zij verenigbaar zijn met de voorschriften van de plannen van aanleg die op het tijdstip van de uitvoering ervan verordenende kracht hebben; dat artikel 43, derde lid, 1, van de Stedenbouwwet daaraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat het arrest op grond van de niet aangevochten vaststelling dat «de voorgenomen verkaveling in strijd is met het gewestplan», wettig beslist dat, nu «de werken eerst werden aangevangen 'nadat' het gewestplan van kracht was», de eisers «zich naar de voorschriften ervan dienden te gedragen, ongeacht hun eventuele rechten op schadevergoeding»;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 JUNI 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Vandeplas
Raadsheren : de hh. Luyckx en Renaers
Openbaar ministerie : de h. De Swaef
Advocaten : mrs. Lernout en De Rijk

Douane en accijnzen – Accijnsrechten – Interest

De veroordeling tot de ontdoken accijnsrechten verhoogd met de wettelijke interesten op de niet-betaalde accijnsrechten is wettelijk verplicht, zelfs in geval van vrijspraak van de beklaagde of van verjaring van de strafvordering.

Belgische Staat t/ S.

Overwegende dat de beklaagde bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Aarlen van 5 september 1988 bij verstek werd veroordeeld wegens sluik invoer van 10 sloffen sigaretten, d.i. 1.700 sigaretten, zonder aangifte en vervoer van deze waar zonder fiscale taksband;

Overwegende dat de beklaagde op 27 september 1988 verzet heeft gedaan tegen deze beslissing en dat zijn verzet op 10 oktober 1988 ontvankelijk werd verklaard door de Correctionele Rechtbank te Aarlen, maar dat de zaak wegens taalkeuze van de beklaagde werd verwezen naar de Correctionele Rechtbank te Tongeren;

Overwegende dat de feiten ten laste van de beklaagde bevestigd werden verklaard en dat het verzet ongegrond werd geacht;

Overwegende dat op 15 september 1987 op de weg Aarlen-Bastogne door de douaneambtenaren werd vastgesteld dat de beklaagde 10 sloffen sigaretten, d.i. samen 2.000 sigaretten, vervoerde met zijn voertuig; dat de beklaagde deze feiten erkent en dat alzoo vaststaat dat hij 1.700 sigaretten boven de vrijgestelde hoeveelheid heeft ingevoerd en vervoerd in België;

Overwegende dat de feiten ten laste van de beklaagde bevestigd zijn; dat hij ze niet alleen heeft toegegeven aan de verbalisanten en ter terechtzitting voor de Correctionele Rechtbank te Tongeren, maar dat ze ook blijken uit de vaststellingen van de verbalisanten;

Overwegende dat de eerste rechter een onwettige beslissing heeft genomen door de beklaagde te veroordelen tot de kosten van het verzet, zonder vast te stellen dat het verstek aan zijn toedoen te wijten was;

Overwegende dat bij materiële vergissing in het bestreden vonnis wordt vermeld dat de strafvordering wordt uitgeoefend, namens de minister van Financiën, door de directeur der douane en accijnzen te Hasselt, waar dient te worden gelezen: door de directeur der douanen en accijnzen van de provincies Luik en Luxemburg;

Overwegende dat de eerste rechter verzuimd heeft de beklaagde te veroordelen tot de wettelijke interesten op de niet-betaalde accijnsrechten; dat deze veroordeling wettelijk verplicht is, zelfs in geval van vrijspraak van de beklaagde of van verjaring van de strafvordering;

...

NOOT – Wanneer de overtredingen, fraudes, wanbedrijven of misdaden bedoeld in de artt. 281 en 282 van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen aanleiding geven tot betaling van rechten of accijnzen en dus tot een civielrechtelijke vordering, onverminderd de strafvordering, behoort de kennisneming daarvan overeenkomstig art. 283 van bovenvermelde wet, tot de bevoegde strafrechter en deze moet zelfs in geval van vrijspraak van de beklaagde uitspraak doen over de civielrechtelijke vordering van de Staat tot betaling van de rechten.

In dit arrest wordt beslist dat niet alleen uitspraak wordt gedaan over de rechten en accijnzen, maar ook over de nalatigheidsinteresten bedoeld in art. 311 van de Douanewet.

De nalatigheidsinteresten bedragen thans, sedert de inwerkingtreding van art. 193, 1°, van de wet van 30 december 1988, 9,60% per jaar.

Het cassatieberoep van de beklaagde is afgewezen door Cass., 16 april 1991.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER – 12 APRIL 1991

Voorzitter : de h. Opstaele
Raadsheren in sociale zaken : de hh. Blontrock en Van Poucke
Openbaar ministerie : de h. Dhayer
Advocaten : mrs. Lemaire loco Vandenbossche en Daneels

Sociale zekerheid – Bijzondere bijdrage W. 28 december 1983 – Betaling – Toerekening

Op de toerekening van de betaling van de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid aan de R.V.A. (Fiscale- en Begrotingsbepalingenwet 28 december 1983), zijn de bepalingen van artikel 1254 B.W. toepasselijk, zodat de schuldenaar, zonder toestemming van de schuldeiser, zijn betaling niet kan toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten.

R.V.A. t/ B. en R.

Overwegende dat de wet van 28 december 1983, houdende de fiscale- en begrotingsbepalingen, in hoofdstuk III (bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid) geen bepaling inhoudt die de toerekening regelt van de betalingen; dat evenmin de uitvoeringsbesluiten van 4 juli 1984 en 6 november 1984 een dergelijke bepaling bevatten;

Overwegende dat er geen aanleiding bestaat om de toerekening van de betaling van de bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid te vergelijken met de toerekening die in artikel 25 van de S.Z.-wet is bepaald, nu deze betrekking heeft op betalingen gedaan door een werkgever die «verschillende schulden» heeft en nalaat bij een betaling de toerekening schriftelijk mee te delen; dat alsdan de toerekening op de oudste schuld gedaan wordt; dat die regeling niet kan worden toegepast, omdat er hier niet alleen geen oudste schuld is, noch verschillende schulden, maar ook geen werkgever; dat uit de bepalingen van artikel 67 van voormelde wet van 28 december 1983 moet worden afgeleid dat het om een per-

soonlijke bijdrage gaat, verschuldigd ingevolge de sociale wet, doch in afwijking van de S.Z.-wet;

Overwegende dat nu de toerekening wettelijk niet is bepaald, de toerekening als bepaald in artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek moet worden toegepast, te weten dat de schuldenaar de betaling van zijn schuld, zonder toestemming van de schuldeiser niet kan toerekenen op het kapitaal eerder dan op de interesten;

Overwegende dat de opwerping van de geïntimeerden dat de betalingsplicht niet van conventionele aard is, niet belet dat de toerekening van de betaling van een geldsom die ze wettelijk verschuldigd zijn en die interest geeft, volgens voormelde regel geschiedt wanneer zij die betaling met vertraging uitvoeren (zie Cass., 19 oktober 1990, nr. 7035); (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

20 DECEMBER 1990

Beslagrechter : mevr. Cooreman

Advocaten : mrs. Loos loco Dierckxsens en Van de Keybus, Meuwissen, Vekemans loco Depuydt en Van Parys

Burgerlijke rechtspleging – Tenuitvoerlegging – Tegen publiekrechtelijke rechtspersoon – Uitvoeringsimmunititeit

De rechter moet nagaan of de continuïteit van de openbare dienst al dan niet verenigbaar is met de voorlopige tenuitvoerlegging. Hij doet dit in concreto, met inachtneming van de elementen die hem worden voorgelegd.

De continuïteit van de openbare dienst mag geen verzameling van allerlei redenen worden, gebruikt om zich te onttrekken aan de wettelijke beginselen die door iedereen in principe op gelijke wijze toegepast moeten worden, nl. de nakoming van een rechterlijke beslissing.

De uitvoeringsimmuniteit kan niet meer op absolute wijze worden toegepast.

Gemeente Essen t/ De L. e.a.

Bij vonnis van 29 september 1989 van de 19e kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen werd op tegenspraak de gemeente Essen veroordeeld om aan de echtelieden De L.-De K., de som van 107.864 Nederlandse gulden te betalen omgezet in Belgische frank tegen de hoogste koers van de dag van betaling (...);

Dit vonnis werd uitvoerbaar bij voorraad ongeacht elk rechtsmiddel, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement verklaard.

Bij exploit van 20 december 1989 werd het vonnis bekend aan de gemeente Essen.

Op 30 maart 1990 werd op verzoek van de echtelieden De L.-De K. in handen van de N.V. Gemeentekrediet uitvoerend beslag gelegd op de termijnrekeningen die het Gemeentekrediet verschuldigd was of zou worden, toekomstende en toebehorende aan de gemeente Essen, en dit voor de bedragen vermeld in het vonnis evenals de kosten van uitgifte, de kosten van betekening-bevel en de kosten van registratie pro-memorie, de kosten van het beslag en de nog te rijzen kosten in de procedure van beslag onder derden.

Aanzegging van het uitvoerend beslag onder derden gebeurde bij exploit van 9 april 1990.

...

Door de raadsman van de gemeente Essen wordt eveneens een schrijven voorgelegd aan de rechtbank, uitgaande van zijn cliënte, waarbij deze meedeelt dat de interesten op beleggingen behoren tot de gewone ontvangsten van het gemeentebestuur en in de gemeentelijke begroting jaarlijks een bedrag wordt opgenomen als ontvangsten. De gemeente Essen laat eveneens weten dat de reserves waarover de gemeente beschikte bovendien noodzakelijk zijn voor het thesaurie-evenwicht. Het gemeentelijk bestuur is voor zijn ontvangsten in grote mate afhankelijk van derden, namelijk de rijksontvanger die de geïnde belastinggelden moet doorstorten, de Vlaamse Gemeenschap, die de toelage uit het gemeentefonds betaalt en andere instanties. Bij te late stortingen, wat meermaals voorvalt, dient de gemeente haar reserves aan te wenden, om te vermijden dat zij in liquiditeitsproblemen terecht komt.

Partijen zijn het erover eens dat de begroting van 1990 van de gemeente Essen voorziet dat er ontvangsten van interesten op termijnrekeningen zullen zijn voor 3.840.000 frank. Evenmin wordt betwist dat de gemeente Essen over een sluitende begroting beschikt, met een vermoedelijke boni voor het vorige dienstjaar van 36.853.778 frank gewone boni en 786.979 frank buitengewone boni.

...

Rechtsgeldigheid van het uitvoerend beslag

Allereerst dient te worden benadrukt dat het vonnis van 29 september 1989 uitdrukkelijk zegt : «Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad ongeacht elk rechtsmiddel, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.»

In casu beschikten de beslagleggers aldus, volgens een rechtsgeldige titel, over het recht om tot tenuitvoerlegging over te gaan.

De bodemrechter werd geadieerd om vonnis te vellen over de uitvoerbaarheid bij voorraad ; zoniet, dan statueerde hij ultra petita. De gemeente Essen had aldus de kans dit gedeelte van de vordering te betwisten. Ofwel heeft de gemeente Essen dit betwist en de thans door haar aangevoerde argumenten betoogd, ofwel heeft zij de mogelijkheid niet te baat genomen en dient zij alleen zichzelf hierover verwijten te maken.

Hoe dan ook, de bodemrechter heeft de voorlopige tenuitvoerlegging toegestaan en in principe dient elke rechtsgeldige titel te worden geëerbiedigd, anders wordt het recht spreken zinloos, zonder voorwerp.

De taak van de beslagrechter is in de eerste plaats ervoor te waken dat uitspraken van rechtscolleges en andere uitvoerbare titels worden uitgevoerd, volgens de termen erin verrat.

Wetteksten bepalen dit uitdrukkelijk, namelijk de artikelen 1397 en volgende Gerechtelijk Wetboek. Artikel 1402 Gerechtelijk Wetboek bepaalt zelfs dat in hoger beroep de tenuitvoerlegging niet kan worden geschorst, op straffe van nietigheid. De wetgever heeft aldus een welbepaalde waarde gehecht aan de toegestane voorlopige tenuitvoerlegging door hierover uitdrukkelijk in wetteksten te voorzien.

De rechter als lid van de rechterlijke macht, een der drie machten die de democratie moeten waarborgen van ons maatschappelijk bestel, heeft een rol, namelijk een doel, een inhoud en een betekenis te geven aan rechtsregels.

Alzo moet de voorlopige tenuitvoerlegging als een sanctie worden beschouwd voor de ontstentenis van vrijwillige uitvoering door de veroordeelde partij. De rechter laat immers de voorlopige tenuitvoerlegging toe wanneer hij meent dat zijn standpunt redelijkerwijze juridisch niet ernstig aanvechtbaar is (zie ook J. Laenens, «De uitvoerbaarheid bij voorraad van een in appel bestreden vonnis», *R.W.*, 1990-91, 299).

Indien de sanctie wegens niet-uitvoering van het recht op tenuitvoerlegging niet kan worden toegepast, kan de inhoud ervan niet afdwingbaar worden gemaakt. De waarde van dat recht wordt dan geruime tijd geschorst tot na de uitspraak in hoger beroep en moet zelfs worden beschouwd als vervallen aangezien het zonder voorwerp wordt wanneer in hoger beroep is geoordeeld.

De rechtsmacht (de macht om recht te spreken als dusdanig), de geloofwaardigheid en krediet van de rechterlijke macht en de rechtsorde werden aldus geraakt.

Ook moet de rechtsonderhorige bepaalde zekerheden hebben, namelijk dat zijn rechten worden geëerbiedigd wanneer hij zich richt tot de gerechtelijke macht om zijn rechten te zien erkennen. Afwijken van de rechtszekerheid, gegeven door een vonnis dat de voorlopige tenuitvoerlegging toestaat, kan en mag dus enkel uitzonderlijk gebeuren.

De gemeente Essen steunt op de absolute uitvoeringsimmunititeit die zij zou genieten als publiekrechtelijke rechtspersoon, verwijzende naar het algemeen belang waarvoor de continuïteit van de openbare dienst vereist is. Deze laatste wordt beschouwd als een der algemene beginselen van het recht.

Artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de regels vervat in dit wetboek op alle rechtsplegingen van toepassing zijn, behoudens wanneer deze geregeld zijn door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de regels van dat wetboek.

Hierop dient nader te worden ingegaan. Aan een algemeen rechtsbeginsel kan slechts op suppletieve wijze worden gerefereerd. Ook dient de rechter eventueel de inhoud ervan te toetsen aan de wetten waarmee het niet verenigbaar zou zijn. Noodzakelijkerwijze brengt dit een belangenafweging mee, namelijk tussen het algemeen belang en het bovenvermelde, dat evenzeer het algemeen belang dient. Hij dient na te gaan of de continuïteit van de openbare dienst al dan niet verenigbaar is met de voorlopige tenuitvoerlegging. Hij doet dit in concreto, met inachtneming van de elementen die hem worden voorgelegd. De regels door de rechter toe te passen zijn die welke vervat zijn in het Gerechtelijk Wetboek, in casu de voorlopige tenuitvoerlegging, toegestaan door de geadieerde rechter. De term «behoudens», vervat in artikel 2 Gerechtelijk Wetboek, duidt op het uitzonderingskarakter van de afwijking. Dit brengt mee dat de afwijking, het algemeen beginsel, waarop de gemeente Essen zich beroept, enkel doelgebonden kan zijn. De continuïteit van de openbare dienst mag aldus geen verzameling van allerlei redenen worden, gebruikt om zich te onttrekken aan wettelijke beginselen die door iedereen in principe op gelijke wijze toepast moeten worden, namelijk de nakoming van een rechterlijke beslissing.

Als algemeen rechtsbeginsel is de uitvoeringsimmunititeit onderhevig aan wijzigingen die de maatschappij ondergaat en toestanden die eerst als uitzonderlijk worden beschouwd maar zich nadien bestendigen, zoals bijvoorbeeld de deficittaire begroting van de Belgische Staat, van grote steden zoals Luik en Antwerpen. Burgers worden aldus het slachtoffer van een gebrekkig beheer wanneer aangenomen wordt dat elke overheid zich mag beroepen op een algemene uitvoeringsimmunititeit. De steeds toenemende tussenkomst van de overheid in het publiek en privé-leven brengt met zich mee dat ook de aansprakelijkheid van de overheid toeneemt, waaronder die de andere machten te eerbiedigen in de uitingen van hun taken. De uitvoeringsimmuniteit kan aldus niet meer op absolute wijze worden toegepast.

De overheid moet behoorlijk besturen (zoals beschreven door A. Alen, «Bunderstreue in het Belgisch grondwettelijk recht», *R.W.*, 1989-90, 1135 e.v.) en mag zich niet laten leiden door politieke beweegredenen en opportuniteitsredenen teneinde wettelijke vastgelegde regels die door een onpartijdige rechter vastgesteld en uitvoerbaar verklaard zijn, naast zich te leggen. Aan de rechtbanken en meer bepaald aan de beslagrechter, de rechter die dient te waken over de tenuitvoerlegging, komt aldus het toetsingsrecht toe. Hij dient na te gaan of de gelden, waarop de beslagleggers aanspraak wensten te maken al of niet noodzakelijk zijn voor de dagelijkse, lopende verplichtingen van de gemeente Essen. In casu blijkt dit niet zo te zijn. De gemeente Essen beschikt niet alleen over een sluitende begroting, maar ook over een boni, zodat er geen onverenigbaarheid kan worden vastgesteld tussen de voorlopige tenuitvoerlegging en de continuïteit van de openbare dienst. De sommen, op termijn belegd door de gemeente Essen, waarvan de hoegrootheid niet op exacte wijze bekend was omdat de N.V. Gemeentekrediet hierover geen verklaring aflegde, bedragen bij benadering — volgens beslagleggers meer dan 40 miljoen frank, aangezien zij in 1990 hierop 3.840.000 frank interesten zal ontvangen, en bedragen 35 miljoen volgens de derde beslagene, zoals gesteld bij conclusie. De belegging op termijn is reeds een aanwijzing dat de gelden niet bestemd waren voor onmiddellijke aanwending of gebruikt worden om lopende kosten te betalen zoals wedden, huur van gebouwen e.d.

Het begrotingsargument, steunende op het feit dat de begrotingswet van openbare orde is, kan in huidige stand der wetgeving en diens evolutie niet meer in absolute termen de uitvoeringsimmunititeit staven. In casu kon de uitgave niet op de begroting zijn opgenomen, zoals bijvoorbeeld verbintenissen die voortvloeien uit de met de overheid gesloten overeenkomsten, omdat deze niet voldoende voorzienbaar was. Toch heeft de wet een categorie voorzien dat aan de gemeente uitgaven kunnen opgelegd worden, namelijk de schulden die het gevolg zijn ten laste van de gemeente uitgesproken veroordelingen (art. 257 nieuwe Gemeentewet). De ordonnateur zou een redelijke termijn moeten hebben, (waarover de rechter oordeelt), om na te gaan of de uitgave de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang zou brengen. Ook bestaat steeds de mogelijkheid om via bijkredieten betalingen te verrichten (art. 258 nieuwe Gemeentewet en de artt. 247 en 248 nieuwe Gemeentewet als gewijzigd bij de wet van 27 mei 1989, *B.S.*, 30 mei 1989). Dit aspect werd grondig onderzocht door B. Peeters, *De continuïteit van het overheidsondernemen — Een begrippenanalyse en een kri-*

tiel op de uitvoeringsimmunitet, Antwerpen, Maklu, 1989, en B. Peeters, «De immunitet tegen gedwongen uitvoering en het begrotingsargument», *T.B.H.*, 1990, 644 e.v.).

De vrees van de gemeente Essen dat, bij een wijziging door het Hof van Beroep te Antwerpen van het vonnis, waarvan thans de tenuitvoerlegging wordt betwist, de «voorlopige» betaalde gelden niet meer zouden kunnen worden verhaald, is niet gegrond. De echtelieden De L.-De K. zijn weliswaar Nederlanders, maar beschikken over een onroerend vermogen als boeren, zodat het eventueel toekomstig onderpand voldoende is. Hun nationaliteit was de bodemrechter trouwens ook bekend. Gelet op de bestaande verdragen nopens tenuitvoerlegging tussen België en Nederland bestaat er principieel geen probleem in verband met de eventuele recuperatie der gelden. Ook dienen de belangen der beslagleggers in aanmerking te worden genomen. Door niet-uitvoering ondanks de titel, wordt de samenstelling van hun vermogen bedreigd, aangezien hun bankier zijn schuldvordering wenst te zien uitgevoerd worden daar deze verband houdt met de inhoud van het vonnis, voorwerp van tenuitvoerlegging. De schade voor de beslagleggers vergroot aldus bij niet-uitvoering van hun titel.

Er bestaat aldus geen redenen om in te gaan op de ingeroepen uitvoeringsimmunitet. Het beslag, zoals gelegd bij exploit van 30 maart 1990 dient dan ook behouden te blijven als rechtsgeldig gelegd.

...

NOOT – Nogmaals over de uitvoeringsimmunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen

1. In 1987 hebben wij ontkennend geantwoord op de vraag of het beginsel van de uitvoeringsimmunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen in zijn absolute vorm nog een toekomst had (Van Volsem, F., en Van Heuven, D., «Heeft het beginsel van de absolute uitvoeringsimmunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen nog een toekomst», *R.W.*, 1987-88, 209, en de daar geciteerde rechtsleer).

Deze vraag is de rechtsleer sedertdien blijven beroeren (Amele, L., «De uitvoeringsimmunitet van de instellingen van publiek recht», *De Gerechtsdeurwaarder*, 1989, nr. 89/2.703, pp. 61-63; De Leval, G., *Traité des saisies* (Règles générales), Luik, Faculté de droit, 1988, nrs. 59-62; Deom, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Scientia, 1990, nr. 229, p. 352, en nr. 232, p. 355; D'Hooghe, D., «Overeenkomsten met de overheid», in *De overeenkomst. Vandaag en Morgen*, Storme, M., Merchiers, Y. & Herbots, J. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 163; Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk recht (1985-1986/1986-1987)», *R.W.*, 1988-89, 770; Ledoux, J., «Chronique de jurisprudence. Les saisies (1983-1988)», *J.T.*, 1989, 609, nr. 35; Peeters, B., *De continuïteit van het overheidsondernemen. Een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989; Peeters, B., «De immunitet tegen gedwongen uitvoering en het begrotingsargument», *T.B.H.*, 1990, 644; Peeters, B., *De immunitet van de overheid tegen gedwongen uitvoering*, Antwerpen, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, 1990 (gestencilde uitgave); Seminarie Gerechtelijk Recht RUG, «Over enkele knelpunten in het beslag- en executierecht», *R.W.*, 1989-1990, 978; Storme, M.-E., «Verslag afdeling privaatrecht – Overeenkomsten met de overheid», *R.W.*, 1987-88, 754; Sunt, F.,

«Financement privé des services publics. Quelques aspects juridiques», *Bank en Finan.*, 1990, 157; Van Herreweghe, V., *Kantonnement – (Niet) beslagbare goederen*, Antwerpen, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, 1990 (gestencilde uitgave); Van Oevelen, A., «De stadontwikkelingscontracten in het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 juli 1988», *T.B.P.*, 1989, 525-526).

2. Ook de rechtspraak heeft zich de laatste jaren niet onbetuigd gelaten.

Het is de Brusselse beslagrechter die met zijn vonnis van 5 juni 1986 (*Rev. Rég. Droit*, 1986, 335; *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.262; zie ook Beslagr. Brussel, 27 oktober 1986, *Rev. Rég. Droit*, 1988, 85, met noot Van Volsem, F., en Van Heuven, D., «L'immunité d'exécution des personnes juridiques en droit public», (9-14)) de basis heeft gelegd voor de relativiteit van de uitvoeringsimmunitet.

De beslagrechter argumenteerde dat hij het beslag op goederen van een openbare overheid slechts kan toestaan mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de gevraagde uitvoeringsmaatregel moet verenigbaar zijn met de continuïteit van de openbare dienst;
- de rechter moet de in het geding zijnde belangen afwegen;
- aan de administratie moet een redelijke termijn worden gegund om zelf het meest geschikte ogenblik van de uitvoering vast te leggen.

De door de Brusselse beslagrechter vastgelegde principes werden door een meerderheid van de rechtsleer, al dan niet genuanceerd, toegejuicht (evenwel *contra*: Van Compennolle, J., «Droit judiciaire privé, saisies conservatoires et voies d'exécution. Examen de jurisprudence: 1972 à 1986», *R.C.J.B.*, 1987, 417, nr. 15, die meent dat een tempering van de uitvoeringsimmunitet tot een desorganisatie van de publieke instellingen zal leiden).

3. Het bleef niet bij dit ene principiële vonnis. Zo werd het uitvoerend derdenbeslag bij een schuldenaar van de Staat toegestaan omdat deze laatste geen enkel argument aanbracht waaruit kon worden afgeleid dat de uitvoeringsmaatregel de normale werking en de continuïteit van de overheid in het gedrang bracht of aangaf binnen welke termijn de uitvoering zou volgen. Ten slotte werd voor de beslaglegger een bijzonder belang erkend bij de snelle uitvoering (Beslagr. Brussel, 25 november 1987, *J.T.*, 1987, 719, gewijzigd door Brussel, 1 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1052, met noot P.H., *J.T.*, 1989, 534; *Journal des Procès*, 1989, nr. 157, 33, met noot F. Glansdorf; in dezelfde zin: Beslagr. Brussel, 6 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 793).

4. Ook de beslagrechter van Verviers zag geen reden om de opheffing van het beslag op een onroerend goed van een gemeente te bevelen, nu deze op geen enkele manier concreet aantoonde dat de continuïteit van de openbare dienst in gevaar werd gebracht (Beslagr. Verviers, 28 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 797, met noot).

5. Andere lagere rechtscollages hielden vast aan de traditionele theorie van de absolute uitvoeringsimmunitet (Beslagr. Turnhout, 6 oktober 1989, A.R. 59.521/B, en Kh. Doornik, 6 december 1988, A.R. nr. 649/9, beide onuitgegeven, maar geciteerd door Peeters, B., *o.c.*, 2, noot 3).

6. De hoven van beroep kunnen het blijkbaar niet eens worden. Terwijl het Gentse hof (27 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 993) de mening was toegedaan dat een abstracte en automatische toepassing van het beginsel van de uitvoeringsim-

munitieit niet langer noodzakelijk is, bevestigde het Luikse hof de klassieke leer. Het poneerde dat het beginsel van de uitvoeringsimmunitieit bij afwezigheid van een andersluidende wettelijke regeling geen enkele uitzondering duldt. Het temperen van het absolute karakter zou het aantal uitvoeringsmaatregelen tegen de overheid trouwens op een «gevarieerde en disparate wijze» doen toenemen, aldus hetzelfde hof (Luik, 23 november 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 65, met noot P.H.). Het Brusselse hof kwam, tegen de hoofdstedelijke beslagrechters in, tot dezelfde conclusie (Brussel, 1 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1052). Zelfs het beschrijvend beslag inzake namaak op documenten, plannen en berekeningen van het Vlaamse Gewest bleek wegens de continuïteit van de openbare dienst onmogelijk (Brussel, 4 oktober 1989, *Adm. Publ. (M.)*, 1989, 152, en *Ing. Cons.*, 1989, 293).

7. Sommige schuldeisers van een overheid zagen in de dwangsom een pressiemiddel (Opdebeek, I., *Het inactieve bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 47).

Een zeer restrictieve interpretatie van artikel 1385bis Ger.W. (geen dwangsom in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom), heeft een enkele kort-geding-rechter ertoe gebracht de overheid die bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing was veroordeeld, te bevelen onder verbeurte van een dwangsom, het opeisbaar bedrag te storten in handen van de bank van de schuldeiser (Rb. Mechelen, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1034; zie ook Storme, M., *Een decennium dwangsom* (gestencilde uitgave), Brussel, 1991, 2-6).

Men kan evenwel de vraag stellen wat de effectiviteit is van een dergelijke dwangsom indien de uitvoeringsimmunitieit in al haar glorie blijft bestaan (Van Oevelen, A., «De stadsontwikkelingscontracten in het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 juli 1988», *T.B.P.*, 1989, 526).

8. Met het geannoteerde vonnis zet de Brusselse beslagrechter de traditie, gevestigd door haar ambtsgeenoot met zijn bovenvermeld vonnis van 5 juni 1986, voort. In een dergelijk gemotiveerd en wel overwogen vonnis staat zij uitvoerend beslag toe op de termijnrekeningen van een gemeente bij het Gemeentekrediet van België.

We bespreken de belangrijkste motieven van het nieuwe vonnis.

8.1. *In principe moet elke rechtsgeldige titel worden geëerbiedigd. Dit geldt ook voor vonnissen waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging is toegestaan. Anders oordelen maakt rechtspreken zinloos en tast de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht aan. De burger heeft recht op rechtszekerheid.*

Anderen hebben reeds benadrukt dat het algemeen belang de eerbiediging vraagt voor gerechtelijke beslissingen (De Leval, G., o.c., nr. 62, 108). Het is onverenigbaar met het beginsel van de rechtsstaat dat een overheid een vonnis of een arrest niet zou naleven (Voorz. Rb. Mechelen, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1034). De uitvoerende macht dient uit te voeren wat de rechters hebben beslist (R.v.St., nr. 26.341, 9 april 1986, *Ann.Dr.Liège*, 1987, 213; Brussel, 4 oktober 1989, *Adm. Publ. (M.)*, 1989, 152; Voorz. Rb. Brussel, 31 augustus 1989, *Adm. Publ. (M.)*, 1190, 107; Voorz. Rb. Luik, 31 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 241). Pas dan kan er sprake zijn van een scheiding der machten (Doyen, C., «Le recours en référé comme procédure d'urgence dans le contentieux administratif», noot onder Voorz. Rb. Leuven, 14 november 1984, *J.L.M.B.*, 1989, 274, noot 11).

Aanvaarden dat de schuldeisers van overheidsinstanties slechts zouden kunnen rekenen op de vrijwillige uitvoering van de tegen de overheid uitgesproken veroordelingen, doet hen in een machteloze positie belanden (Van Gerven, W., en Wyckaert, N., «Overeenkomsten met de overheid», *T.P.R.*, 1979, 1734) en tast de gelijkheid aan tussen private schuldenaars, die hun verbintenissen strikt moeten nakomen, en openbare debiteuren, die zich achter de voorrechten van het algemeen belang kunnen verschuilen (Beslagr. Verviers, 28 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 800).

8.2. *Artikel 2 Ger. W. bepaalt dat de regels van het gerechtelijk wetboek het gemene recht zijn, behoudens wanneer bepaalde rechtsbeginselen dit zouden verhinderen. Een dergelijk rechtsbeginsel heeft steeds een uitzonderings- en aanvullend karakter. Men moet onderzoeken in hoeverre het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst verenigbaar is met de voorlopige tenuitvoerlegging. De rechter moet dit onderzoek in concreto doen.*

De Brusselse beslagrechter voegt hiermee een origineel argument toe aan de discussie over de uitvoeringsimmunitieit (zie ook Peeters, B., l.c., *T.B.H.*, 1990, 668-669, noot 113).

Uit de bewoordingen van artikel 2 volgt dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek de norm zijn voor alle gerechten (Declercq, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht – strafprocesrecht», in *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 32; zie ook Krings, J., «De toepassing van de regels van het Gerechtelijk Wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken e.a.», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 9-13; Kohl, A., «Le Code judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann.Dr.Liège*, 1975, 401 e.v.; Van Hoecke, M., «De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding», in *Algemene rechtsbeginselen*, Van Hoecke, M. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 5 en 9, inzonderheid noot 3).

Het is aan de rechter om uit te maken welke rechtsbeginselen een afwijking van het gemene recht kunnen rechtvaardigen. De wetgever dacht bij de voorbereidende werkzaamheden van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek aan het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst (*St., Kamer*, 1966-67, nr. 59/49.7). De door het pretoriaanse recht geconstrueerde theorie van de uitvoeringsimmunitieit is precies gegrond op dit beginsel (Seminarie Gerechtelijk Recht RUG, o.c., 978).

8.3. De beslagrechter merkt gevat op dat *het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst slechts doelgebonden kan zijn. Het mag geen blanco cheque zijn voor een openbare instelling om zich in alle omstandigheden te onttrekken aan de uitvoering van de rechterlijke beslissingen.*

Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst brengt met zich mee dat, zolang een openbare macht van oordeel is dat een bepaalde publieke dienst aan een algemene nutsfunctie beantwoordt, deze dienst moet blijven bestaan en functioneren.

Dit beginsel is nergens neergelegd, maar wordt geacht inherent te zijn verbonden aan het begrip openbare dienst (Mast, A., e.a., *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, 1989, nr. 73, 61).

De achterliggende idee is dat de burgers niet het recht hebben om door uitvoeringsmaatregelen de werking van een openbare dienst te paralyseren. Een ieder zal de ernst van dit argument kunnen vatten.

Evenwel kan men aan de hand van het continuïteitsbeginsel niet langer besluiten tot een absolute uitvoeringsimmunititeit. De rechter zal geval per geval moeten nagaan of een uitvoeringsmaatregel de normale werking van een openbare dienst al dan niet in het gedrang brengt. Aldus zal de rechter op een casuïstische wijze onderzoeken of de immunititeit in overeenstemming is met haar grondslag (Van Oevelen, A., o.c., 525).

Naast het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst bestaan trouwens andere algemene rechtsbeginselen die de overheid evenzeer moet respecteren, zoals de beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk handelen, van de billijkheid, de rechtmatigheid, de goede trouw, de gelijkheid en de evenredigheid, het gezag van gewijsde, het rechtsstaatsbeginsel en het verbod van rechtsmisbruik (voor een lijst van rechtsbeginselen zie Gijssels, J., «Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht», *R.W.*, 1988-89, 1116). Al deze beginselen verzetten zich tegen het absoluut karakter van de uitvoeringsimmunititeit.

De overheid mag ten slotte niet uit het oog verliezen dat alle bevoegdheden waarover zij beschikt, doelgebonden zijn. Zij hebben als eindpunt het algemeen belang (Van Mensel, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschap, 1990, 15). De overheid moet behoorlijk besturen. Haar macht mag niet verworden tot een arbitraire macht (Van Mensel, A., o.c., 2).

8.4. *De maatschappelijke evolutie brengt met zich mee dat de uitvoeringsimmuniteit niet meer op absolute wijze kan worden toegepast.*

De toenemende staatsinterventie in alle geledingen van het maatschappelijk gebeuren, maar vooral op het economisch vlak, zijn aan deze evolutie niet vreemd.

Er is al ten overvloede in de rechtsleer op gewezen dat er geen enkel zinnig en aanvaardbaar argument is voor de uitvoeringsimmuniteit van overheidsgoederen die niet bestemd zijn voor een openbare dienst (Storme, M., -E, o.c., 756).

Door het – al dan niet impliciet – aanvaarden van het stakingsrecht voor ambtenaren, heeft de overheid trouwens zelf het relatief karakter van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst erkend (X, noot onder Beslagr. Brussel, 6 maart 1989, *J.T.*, 1989, 795).

8.5. *Het begrotingsargument kan evenmin de absolute uitvoeringsimmuniteit schragen. Zelfs indien een uitgave niet op de begroting kan worden opgenomen, omdat ze niet voldoende voorzienbaar is, belet dit niet dat schulden die het gevolg zijn van tegen de gemeenten uitgesproken veroordelingen aan deze laatste kunnen worden opgelegd, terwijl er steeds de mogelijkheid is om met bijkredieten betalingen te verrichten (artikel 247, 248, 257 en 258 Nieuwe Gemeentewet).*

Op grond van haar zorgvuldigheidsplicht is een overheid gehouden het bedrag waartoe zij bij een in kracht van gewijsde gegane vonnis is veroordeeld, in de begroting op te nemen (Voorz. Rb. Mechelen, 23 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1034).

In casu hebben de schuldeisers zich rechtstreeks tot de beslagrechter gewend. Zij hadden zich echter vooraf tot de met het administratief toezicht belaste overheid kunnen richten. De gemeente-, de provincie- en de O.C.M.W.-wet geven aan deze de bevoegdheid in de plaats te treden van de lagere overheid.

In een zaak over maatschappelijke dienstverlening weigerde een beslagrechter zich uit te spreken over de geldigheid van het onroerend beslag ten laste van een O.C.M.W., zolang de steunvrager niet alle middelen geboden door de O.C.M.W.-wet om bij de hogere overheid genoegdoening te krijgen, had uitgeput (Beslagr. Brussel, 29 januari 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 89).

Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd. Het beroep op de met het administratief toezicht belaste overheid is geen georganiseerd beroep. De hogere overheid kan het verzoek tot optreden zonder meer naast zich neerleggen (Peeters, B., o.c., 1989, nr. 222 in fine). Het stilzitten van een hogere overheid mag geen beletsel zijn voor de uitvoering van een vonnis waarvoor de voorlopige tenuitvoerlegging is toegestaan (Beslagr. Verviers, 28 april 1989, *J.L.M.B.*, 801).

Voor een grondige analyse van het begrotingsargument, zie Peeters, B., «De immuniteit tegen gedwongen uitvoering en het begrotingsargument», *T.B.H.*, 1990, 644.

8.5. *De beslagrechter moet onderzoeken of de gelden waarop beslag wordt gelegd, noodzakelijk zijn voor de dagelijkse verrichtingen van de gemeente.*

Gelukkig voor haar schuldeiser bleek de gemeente E. te beschikken over een sluitende begroting. Er was zelfs een aanzienlijk boni. Bovendien betrof het beslag termijnrekeningen, wat erop wijst dat deze gelden niet bestemd zijn voor onmiddellijke aanwending of om lopende kosten (wedden, huur,...) te betalen.

Anderzijds werd een beslag op gelden geplaatst op rekeningen van een gemeente bij het Gemeentekrediet en de Regie der Posterijen opgeheven, omdat het beslag op dergelijke rekeningen door zijn aard de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang zou brengen (Beslagr. Brussel, 22 februari 1989, A.R. 65.780, onuitgegeven, maar geciteerd door X., noot onder Rb. Brussel, 6 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 793).

8.7. *Het argument van de gemeente dat bij wijziging van het bodemvonnis in hoger beroep de gelden niet zouden kunnen worden teruggevorderd, wordt door de beslagrechter te licht bevonden.* De (Nederlandse) beslagleggers hebben een voldoende vermogen en er bestaan tussen België en Nederland verdragen inzake tenuitvoerlegging. Integendeel vergen de belangen van de beslagleggers een snelle uitvoering.

Deze argumentatie zou in een procedure tussen particulieren geen kans maken. Het is eigen aan de voorlopige tenuitvoerlegging dat in hoger beroep anders kan worden geoordeeld, waardoor de partij die heeft laten uitvoeren, de situatie ante quem moet herstellen.

Wij menen dat een dergelijke belangenafweging strijdig is met de beginselen van gelijkheid en rechtszekerheid.

Niettemin wegen de meeste beslagrechters bij het toestaan of het weigeren van uitvoeringsmaatregelen tegen de overheid zorgvuldig de belangen af van overheid en burger (Beslagr. Brussel, 27 oktober 1986, *Rev. Rég. Droit*, 1988, 85 en *Mouv. Comm.*, 1987, 25; Beslagr. Verviers, 28 april 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 801; Beslagr. Hasselt, 7 februari 1981, *R.W.*, 1989-90, 995). Daarbij wordt onder meer rekening gehouden met de situatie van de beslaglegger en het bedrag van de schuld.

In een arrest van 27 juni 1989 doet het Hof van Beroep te Gent terecht niet aan belangenafweging (Gent, 27 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 993). Het gaat alleen na of de goederen

tot het privaat domein van de overheid behoren en of het beslag verenigbaar is met het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Het is aan de overheid om aan te tonen dat de goederen noodzakelijk zijn voor haar werking. De rechter doet het niet ambtshalve.

Ons inziens is de verenigbaarheid van de gevraagde uitvoeringsmaatregel met de continuïteit van de openbare dienst inderdaad het enig relevante criterium.

9. De ontwikkeling in de rechtspraak en in de rechtsleer met betrekking tot de uitvoeringsimmuniteit is de wetgever niet ontgaan. Reeds tijdens de parlementaire zitting van 1986-87 diende senator Cerexhe een wetsvoorstel in tot invoeging van een artikel 1412bis Ger.W. (*St., Senaat*, 1986-87, nr. 450-1). Het wetsvoorstel, dat klaarblijkelijk geïnspireerd was door het reeds geciteerde vonnis van de Brusselse beslagrechter van 5 juni 1986 (*Rev. Rég. Droit*, 1986, 335) werd opnieuw ingediend op 29 maart 1988 (*St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 213-1).

Het nieuwe artikel had als volgt moeten luiden:

«1. De goederen die toebehoren aan de staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de instellingen van openbaar nut, en in het algemeen aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen zijn niet vatbaar voor beslag.

2. Op de goederen van het privaat domein die toebehoren aan de rechtspersonen bedoeld in 1, kan echter beslag gelegd worden, als de rechter oordeelt dat de gevraagde maatregel, rekening houdend met de belangen die op het spel staan, verenigbaar is met de eisen inzake de continuïteit van de openbare dienst. De rechter ziet, in voorkomend geval, erop toe dat aan de administratie een redelijke termijn wordt toegestaan om de maatregel uit te voeren.»

10. De Senaat heeft werk gemaakt van het voorstel Cerexhe. Er werden niet minder dan zes commissievergaderingen aan gewijd. De weerslag van deze besprekingen treft men aan in het verslag van senator Arts (*St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 213-2, ingediend op 31 januari 1991, hierna te noemen *Verslag Arts*).

Het kan niet verbazen dat de uitvoerende macht zich tijdens de parlementaire besprekingen niet onbetuigd liet.

Door de regering werden verschillende amendementen ingediend (*Verslag Arts*, 8-10 en 15-16) die tot doel hadden het onderscheid tussen openbaar en privaat domein uit de tekst weg te laten. De regeringsvertegenwoordiger in de commissie meende verder dat het door de indiener gehanteerde criterium van de belangenafweging in strijd was met de scheiding der machten. Het beslag op overheidsgoederen zou slechts door de beslagrechter worden toegestaan indien de gevraagde uitvoeringsmaatregel verenigbaar is met de eisen inzake bestendigheid van de openbare dienst.

Daarnaast wilde de regeing voor de beslagen overheid in de mogelijkheid voorzien om de beslagrechter op een schorrende wijze te adiëren.

11. Aan de verzuchtingen van de overheid werd deels tegemoetgekomen door in een derde paragraaf van artikel 1412bis Ger. W. een verzetsprocedure in te schrijven. De beslagen publieke instelling kan verzet aantekenen bij de beslagrechter. Andere dan het gemeenrechtelijk verzet inzake uitvoerend beslag (artikel 1498 Ger. W.) schorst het overheidsverzet de tenuitvoerlegging. Tegen het verzetsvonnis kan bovendien hoger beroep worden ingesteld, dat met een versnelde procedure zal worden afgehandeld.

12. Uiteindelijk werd door de commissie voor Justitie volgende tekst goedgekeurd:

«In het Gerechtelijk Wetboek wordt een artikel 1412bis ingevoegd, luidende:

§ 1. De goederen die toebehoren aan de staat, de gewesten, de gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de verenigingen en federaties van gemeenten, de instellingen van openbaar nut en, in het algemeen, aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen, zijn niet vatbaar voor beslag.

§ 2. De goederen van het privaat domein toebehorend aan de rechtspersonen bedoeld in paragraaf 1 kunnen niettemin in beslag worden genomen behalve wanneer deze goederen onmisbaar zijn voor de uitoefening van de opdracht van deze rechtspersonen of voor de continuïteit van de openbare dienst.

§ 3. De rechtspersonen bedoeld in paragraaf 1 kunnen tegen het beslag verzet doen bij een exploit te betekenen aan de beslaglegger, samen met een dagvaarding om te verschijnen voor de beslaglegger. De eis schorst de tenuitvoerlegging en moet, op straffe van verval, worden ingesteld binnen vijftien dagen te rekenen van de eerste akte van beslag betekend aan de schuldenaar.

Het vonnis kan niet bij voorraad ten uitvoer worden gelegd. Het is niet vatbaar voor verzet.

De termijn om hoger beroep in te stellen is vijftien dagen te rekenen van de betekening van het vonnis. De rechter in hoger beroep doet uitspraak met voorrang boven alle andere zaken. Tegen een bij verstek gewezen arrest kan geen verzet worden gedaan.

De gemeenrechtelijke procedureregels zijn mede van toepassing, onder voorbehoud van wat hierboven is bepaald.»

Nadat op 6 februari 1991 de Senaat het voorstel eenparig had goedgekeurd, werd het overgezonden aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

13. Het ontwerp van wet kan als een echte revolutie worden bestempeld. Met dit legislatief werk is een van de laatste overblijfselen van de cultus van de openbare macht definitief aangetast (Suetens, L.P., «Wettelijke omwenteling: overheidsimmuniteit ingeperkt», *De Standaard*, 23 februari 1991, 9).

Dat het probleem van de uitvoering tegen overheden wetelijk zal worden geregeld is ons inziens niet echt noodzakelijk, maar wel toe te juichen. Wellicht kan de wet een einde maken aan de onzekerheid die er heerst in rechtspraak en rechtsleer.

Terecht heeft de wetgever de belangenafweging verworpen. Positief is ook de snelle verzets- en beroepsprocedure die aan de beslagen overheid de nodige garanties biedt.

Minder gelukkig zijn wij met het onderscheid dat impliciet, maar zeker wordt gemaakt tussen het openbaar en het privaat domein.

Toch heeft de indiener van het voorstel zelf gewezen op de moeilijkheden die bestaan omtrent de precieze aflijning van beide begrippen (*St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 231-1, 1 en 2. Zie ook Peeters, B., o.c., 1990, 14-17).

Het gaat ons inziens om een overbodig criterium, dat beter was weggelaten (in dezelfde zin het regeringsamendement, *Verslag Arts*, 8-10 en 15-16). Naar Nederlands voorbeeld had men zich beter beperkt tot het loutere criterium van de verenigbaarheid van het beslag met de continuïteit van de openbare dienst.

Nog een laatste detailkritiek. Het verschil tussen «goederen onmisbaar voor de uitoefening van de opdracht van (publieke) rechtspersonen» en «goederen onmisbaar voor het continuïteit van de openbare dienst» is ons niet echt duidelijk en blijkt evenmin klaar uit het commissieverslag (*Verslag Arts*, 16). Men kan alleen maar hopen dat het nieuwe artikel 1412bis Ger. W., voor zover het ontwerp van wet in identieke bewoordingen door de kamer wordt goedgekeurd, geen voorwerp wordt van interpretatiemoeilijkheden.

14. Het is duidelijk dat de uitvoeringsimmunitet van publiekrechtelijke rechtspersonen in zijn absolute vorm verleden tijd is. Het geannoteerde vonnis van de Brusselse beslagrechter van 20 december 1990 is hiervan het zoveelste bewijs. Het is nu enkel wachten op een wet die de laatste twijfel zal wegnemen.

F. Van Volsem
D. Van Heuven

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER – 29 MEI 1991

Voorzitter: de h. Van Wymeersch

Rechters in sociale zaken: de hh. De Neef en Convens

Advocaten: mrs. Van Loo en Lenaerts

Ondernemingsraad – Verkiezingen – Arbeiders-, bedienden- en kaderlijsten – Kandidaten – Jonge werknemers

Jonge werknemers kunnen niet alleen kandidaat zijn op jonge-werknemerslijsten; de wet verbiedt hen niet kandidaat te zijn op arbeiders-, bedienden- of kaderlijsten.

V.Z.W. G. t/ B. en A.C.V.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat B. tot de categorie van de jonge werknemers behoort, en dienvolgens niet als kandidaat kan worden voorgedragen voor de categorie arbeiders;

(...)

Overwegende dat artikel 19 van de Wet op de Ondernemingsraden bepaalt dat de kandidaten op het ogenblik van de verkiezingen, en niet op het ogenblik van de kandidaatstelling (Cass., 23 maart 1981, *Pas.*, 1981, I, 793) aan de volgende voorwaarden moeten voldoen: 1° ten minste 18 jaar zijn; 2° niet behoren tot het leidinggevend personeel; 3° geen huisarbeider zijn; 4° sedert ten minste zes maanden door de werkgever tewerkgesteld zijn; 5° de pensioenge-rechtigde leeftijd niet hebben bereikt;

Overwegende dat blijkt dat verweerster aan die voorwaarden voldoet;

Overwegende dat artikel 31, laatste lid, van het K.B. van 18 oktober 1990 bepaalt: «Op de lijsten mogen niet meer kandidaten voorkomen dan er gewone en plaatsvervangende mandaten toegekend kunnen worden. De kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden en kandidaten-kaderleden moeten onderscheidelijk behoren tot de categorie waarvoor zij ter verkiezing worden voorgedragen, met uitzondering van de kandidaten-jonge werknemers in de ondernemingen

die ten minste 25 jonge werknemers tewerkstellen. Er mag geen zelfde kandidaat op meer dan één kandidatenlijst worden voorgedragen»;

Overwegende dat uit die bepalingen geenszins afgeleid kan worden dat de jonge werknemers uitgesloten zijn van de mogelijkheid zich kandidaat te stellen als arbeider, bediende of kaderlid;

Dat dit namelijk niet de bedoeling was, zoals moge blijken uit de voorbereidende parlementaire werkzaamheden die leidden tot de wet van 2 januari 1991 betreffende de vertegenwoordigers van jonge werknemers in de ondernemingsraad (*B.S.*, 22 januari 1991);

«De vertegenwoordiging van jonge werknemers laat toe de specifieke problemen van deze werknemers aan bod te laten komen in de diverse inspraakorganen. Met de huidige leeftijdsgrens van 21 jaar kennen slechts een laag percentage van de ondernemingsraden en comités voor veiligheid en gezondheid nog een aparte vertegenwoordiging van jonge werknemers» (inleiding van de minister van Tewerkstelling en Arbeid in de commissie voor de Sociale Zaken bij de bespreking van het wetsontwerp, Kamer, 1340/2-90/91).

Hieruit moge blijken dat een bijkomende mogelijkheid gecreëerd wordt om specifieke problemen van de jonge werknemers aan bod te laten komen (zie eveneens de algemene bespreking van het ontwerp van wet betreffende vertegenwoordigers van jonge werknemers, in de Senaatscommissie voor de sociale aangelegenheden, Senaat, zitting 18 december 1990/1146-2: «Door de voorgestelde maatregel zal de kans dat er aparte kiescolleges voor jongeren zijn groter worden. Er zal wel enig invloed zijn op de stemverdeling»). Ook hieruit moge blijken dat men een bijkomende mogelijkheid heeft gecreëerd om de jonge werknemers in hun specifieke hoedanigheid aan bod te laten komen in de comités en de ondernemingsraden (zie eveneens de ministeriële omzendbrief dd. 1 februari 1991, ter aanvulling van de circulaire van 12 november 1990 betreffende de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, *B.S.*, 14 februari 1991): «De samenstelling van een bijzonder kiescollege voor jonge werknemers zal waarschijnlijk meer voorkomen dan in het verleden: bijgevolg, doordat het aantal werklieden en bedienden vermindert, is het mogelijk dat meer dan vroeger gemeenschappelijke kiescolleges voor deze categorieën moeten worden opgericht»). Deze beschouwing bevestigt de intentie van de wetgever om de jonge werknemers de keuze te laten – wellicht naar gelang van de specifieke omstandigheden eigen aan elk bedrijf – zich al dan niet kandidaat te stellen in de categorie jonge werknemers.

Overwegende dat de bespreking in de Nationale Arbeidsraad betreffende de vertegenwoordiging van de jonge werknemers evenmin gewag maakt van een verplichting voor de jonge werknemers zich op de voor hen afzonderlijk voorziene lijst kandidaat te stellen (Advies nr. 960 Nationale Arbeidsraad, zitting van 5 juni 1990);

Overwegende dat de vordering elke rechtsgrond mist;

...

VREDEGERECHT TE SINT-GILLIS-BRUSSEL

5 JUNI 1991

Rechter: de h. Rommel

Advocaten: mrs. Gerain loco Beer-Stoop en Vantomme loco Lucki

Taalgebruik – In gerechtszaken – Verzoek tot taalwijziging – Onkunde van de proces taal

De taal waarvan de rechter, bij een verzoek tot taalwijziging, de toereikende kennis in de persoon van de verweerder moet nagaan, is de gewone of omgangstaal.

Het verzoek steunend op de onvoldoende kennis van de taal van de gedinginleidende akte om hetzij rechtshandelingen hetzij juridische akten te begrijpen dient bij gebrek aan relevantie van dergelijke onkunde als niet gemotiveerd en bijgevolg willekeurig te worden aangemerkt.

N.V. K. t/ L. en N.V. J.

Overwegende dat eerste verweerder, wonend te Knokke, in eigen naam en tevens, in hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder, namens tweede verweerder, met zetel te Sint-Gillis, regelmatig, en zonder bezwaar van eiseres, om de voortzetting van de rechtspleging in de Franse taal verzoekt;

Dat ze daarbij aanvoert dat alle betrekkingen tussen partijen en alle eerdere processen in het Frans verliepen en dat haar kennis van het Nederlands volstrekt onvoldoende is om «des actes juridiques», d.w.z. juridische akten (of zijn het rechtshandelingen) in die taal te begrijpen;

Overwegende dat het begrip rechtshandeling ter zake niet dienend is;

Dat, indien het al essentieel is zijn en belangrijk kan zijn andermans handelingen te begrijpen, het immers juridisch evenmin dienend is de juridische relevantie ervan te vatten als het literair dienend is te weten of de inmiddels beroemde Sartriaanse figuur Jourdain al dan niet bewust proza schreef toen hij om zijn pantoffels vroeg;

Dat, overigens, de juridische relevantie van een handeling zich van rechtswege voltrekt en het juridisch relevant maken of het juridiseren zelf van een handeling het voorrecht is van de rechter, juridisch gelegitimeerde exclusieve ik-persoon van het recht;

Overwegende dat het begrip «juridische akte» evenmin relevant is omdat, zoals nog geïllustreerd door de in het dagelijks leven van allen ingrijpende en als door allen leesbaar bedoelde huurwet van 20 februari 1991, het recht en de rechtstaal enkel voor ingewijden toegankelijk zijn en dat de nostalgie door anderen begrepen te worden door haar recurreentie niet ophoudt te behoren tot de droomwereld van gefrustreerde juristen en vervreemde rechtzoekenden;

Dat, immers, de complexiteit van het recht en van de maatschappij, uit hun aard coëxtensief, voortschrijdt zodat de vereenvoudiging van het eerste onderstelt dat de maatschappij haar beschaving opoffert, wat tegelijk onderstelt dat deze haar recht opoffert;

Dat de voortschrijdende complexiteit onverbiddelijk het illusoir karakter van het begrip eenheid van rechtspraak zal blootleggen;

Dat, anderzijds, recht en rechtstaal evenmin van elkaar te onderscheiden zijn;

Dat complex recht zonder complexe taal evenmin denkbaar is als een subtiële of complexe taal zonder complex recht;

Dat het daarom voor de hand ligt dat de taal waarvan de rechter de toereikende kennis in hoofde van verweerder moet nagaan de gewone of omgangstaal is;

Overwegende dat, in zoverre verweersters uitsluitend een ter zake niet dienende soort onkunde van het Nederlands inroepen, hun verzoek ongemotiveerd en bijgevolg willekeurig is (art. 4, § 1-2, wet van 15 juni 1935);

Dat het eerdere onderling Frans taalgebruik van partijen in hun minnelijke en processuele betrekkingen aan het willekeurig karakter van het verzoek tot taalwijziging niets afdoet;

...

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 februari 1991

Burgerlijke rechtspleging – Verwijzing na cassatie – Omvang van de vernietiging – Ambtshalve daarop gegronde exceptie – Art. 774, tweede lid, Ger.W. – Cassatiemiddel zonder belang

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 7 maart 1989), dat uitspraak doet na verwijzing door het Hof van Cassatie, beslist ambtshalve dat een partij niet meer in de zaak is. Eiseres beweert dat het arrest aldus art. 774, tweede lid, Ger.W. schendt. Haar middel wordt als volgt afgewezen;

«Overwegende dat aan de rechter die kennis neemt van een geschil op verwijzing na gedeeltelijke cassatie, slechts rechtsmacht toekomt binnen de grenzen van de verwijzing; dat die verwijzing in beginsel beperkt is tot de omvang van de vernietiging, zij het met inbegrip van te dezen niet ter sprake komende onafscheidbare beslissingen en beslissingen die van de vernietigde beslissingen het gevolg zijn;

«Dat de exceptie van niet-aanhangigheid voor de verwijzingsrechter aan partijen in de regel ter kennis wordt gebracht door het dictum van het cassatiearrest zelf, wanneer dit de omvang van de vernietiging nader bepaalt; dat evenwel, voor zover dat dictum tot vragen van interpretatie kan leiden mede wegens de aard van het cassatieberoep, van de middelen en van de beantwoording daarvan, de verwijzingsrechter die vraag niet ambtshalve mag opwerpen zonder inachtneming van het bepaalde in artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

«Dat niettemin het verzuim van heropening van het debat desaan gaande, niet op zich zelf tot cassatie kan leiden, wanneer, zoals te dezen, op de rechtsvraag omtrent de draagwijdte van een cassatiearrest, het Hof moet vaststellen dat, zoals door het bestreden arrest wordt beslist, de vordering niet meer aanhangig was, en een verwijzing derhalve door de wet zelf uiteraard uitgesloten wordt;

«Dat het onderdeel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler – In de zaak: H. t/ W. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 mei 1991

Huwelijksvermogensrecht – Eigen schuld – Bewarend beslag door schuldeiser op onroerend goed behorend tot het gemeenschappelijk vermogen

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 30 januari 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. de schuld van verweerder een eigen schuld is, namelijk de achterstallige uitkeringen na echtscheiding die hij moet betalen aan verweester, zijn gewezen echtgenote; 2. eiseres en verweerder gehuwd zijn op 28 april 1979, op 12 juni 1979 een appartement kochten en dit betaalden met gelden die zij op dezelfde dag leenden bij een bankinstelling; dat het beslist dat verweester bewarend beslag mocht leggen op het onroerend goed dat behoort tot het gemeenschappelijk vermogen van eiseres en verweerder, en die beslissing laat steunen op de overweging dat 'dit goed tot onderpand van de persoonlijke schuldeisers behoort, daar een schuldenaar op grond van het algemeen principe van artikel 7 van de Hypotheekwet met al zijn goederen moet instaan voor zijn schulden (en) het huwelijksvermogensrecht niet van dit algemeen beginsel afwijkt';

«Overwegende dat artikel 1409 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, onverminderd de navolgende artikelen, een eigen schuld van een der echtgenoten slechts verhaald kan worden op diens eigen vermogen;

«Dat het arrest niet vaststelt dat een van de bedoelde uitzonderingen zich te dezen voordoet;

«Dat het arrest voornoemde wetsbepaling schendt door te beslissen dat de eigen schuld van verweerder ook op het gemeenschappelijk vermogen verhaald kan worden.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: mevr. Bae-té-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: R. t/ C. en C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 mei 1991

Inkomstenbelastingen – Niet-verblijfhouders – Vaste inrichting – Belgisch-Nederlandse Overeenkomst van 19 oktober 1970, art. 5, § 2, 7° – Plaats van een bouwwerk of van constructiewerkzaamheden waarvan de duur negen maanden overschrijdt

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 6 februari 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, na te hebben beslist dat er in België geen plaats was waar eiser leiding gaf, vaststelt dat 'eiser gedurende de aanslagjaren in kwestie permanent op verschillende bouwterreinen in België aannemingswerkzaamheden uitvoerde; dat dit gebeurde met vast personeel en vanuit een adres in België dat steeds gevestigd was in de Keunenlaan te H.; dat er tussen al deze werken bijgevolg een zodanige eenheid van tijd en plaats evenals een meer dan

voldoende band bestaat om te doen aannemen dat de voorwaarden van artikel 5, § 2, 7°, van het Belgisch-Nederlands Verdrag ter voorkoming van dubbele belasting vervuld zijn en de heffingsbevoegdheid van de Belgische fiscus vaststaat';

«Overwegende dat de bedoelde Belgisch-Nederlandse Overeenkomst bepaalt: 'Voor de toepassing van (de) Overeenkomst betekent de uitdrukking 'vaste inrichting' een vaste bedrijfsinrichting waarin de werkzaamheden van de onderneming geheel of gedeeltelijk worden uitgeoefend. De uitdrukking 'vaste inrichting' omvat in het bijzonder: (...) 7° de plaats van uitvoering van een bouwwerk of van constructiewerkzaamheden, waarvan de duur negen maanden overschrijdt';

«Overwegende dat bouwwerken die op verschillende plaatsen in België worden uitgevoerd en als enige band hebben dat hetzelfde personeel tewerk wordt gesteld, en de werken vanuit hetzelfde adres – waar geen leiding wordt gegeven – worden uitgevoerd, niet kunnen worden beschouwd voor de berekening van de termijn van negen maanden als een enkel bouwwerk.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouaert – In de zaak: A. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 mei 1991

Inkomstenbelastingen – Vermindering van kadastraal inkomen en onroerende voorheffing – Wegens improductiviteit – Door derden zonder recht of titel bezet niet gemeubileerd huis

Het cassatieberoep van de Belgische Staat tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 30 januari 1990) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat op aanvraag van de belanghebbende kwijtschelding of proportionele vermindering van de onroerende voorheffing wordt verleend voor zover het belastbaar kadastraal inkomen krachtens artikel 9 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen kan worden verminderd; dat volgens dit artikel 'het kadastraal inkomen proportioneel wordt verminderd overeenkomstig de duur en de hoegrootheid van de improductiviteit of van het verlies of het ontbreken van het genot van inkomsten: 1° ingeval een niet gemeubileerd gebouwd onroerend goed in de loop van het aanslagjaar gedurende ten minste negentig dagen volstrekt niet in gebruik is genomen en volstrekt geen inkomsten heeft opgebracht (...)';

«Overwegende dat een niet gemeubileerd gebouwd onroerend goed niet in gebruik is genomen, in de zin van de wet, als het buiten medeweten van de eigenaar zonder recht of titel door derden wordt bezet;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de genaamden D. en Van G. zonder recht of titel het goed bezet hebben en dat de bewoners bij vonnis van 26 april 1984 om die reden veroordeeld werden het goed te verlaten en schadevergoeding te betalen;

«Dat de appelrechters zodoende hun beslissing dat het goed volstrekt niet in gebruik was genomen, naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Rauws — Rapporteur: de h. Verougstraete — Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal — In de zaak: Belgische Staat t/ D.)

Rb. Antwerpen (2e Kamer), 22 mei 1990

Naam — Voornaam — Vreemdeling — Personeel statuut — Marokkaans recht

«Overwegende dat, m.b.t. de voornaam, dient te worden gesteld dat als bestanddeel van de staat van de persoon, de voornaam van een Marokkaans kind beheerst wordt door zijn personeel statuut; dat, aangezien de Belgische wettelijke regeling inzake de keuze van voornamen niet van internationale openbare orde is, niets de toepassing van het Marokkaanse recht in de weg staat;

«Overwegende dat uit de voorgelegde lijst van Marokkaanse voornamen (*Het Personeel Statuut*, 1981, 24-26) blijkt dat de voornamen Khalid en Youssef erop voorkomen terwijl de door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgetekende voornamen Galid en Yusef volgens deze lijst niet bestaan; dat, gezien de toepassing van het personeel statuut, geen andere keuze van voornamen mogelijk is dan die welke op de Marokkaanse lijst voorkomen; dat derhalve de door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgenomen voornamen, die niet vermeld staan op de Marokkaanse lijst, dienen te worden gecorrigeerd wegens schending van het personeel statuut.»

(Voorzitter: mevr. Bax — Openbaar ministerie: de h. Kinnart — Advocaat: mr. Van Kildonck — In de zaak: A. en O.)

NOOT — Zie Hof Antwerpen, 3 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 118, met noot van W. Pintens. Zie eveneens de aangevulde lijst van Marokkaanse voornamen in *Het Personeel Statuut*, 1990, 12-17.

BOEKEN

L. DENYS, *Vreemdelingenrecht. Commentaar*, Heule, UGA, 1989, 150 pp., 975 fr.

Van Luc Denys, advocaat en plaatsvervangend vrederechter verscheen een uitstekende commentaar met betrekking tot het Vreemdelingenrecht. Het werk is goed gestructureerd en helder.

Het is een grondige commentaar, waarbij de auteur niet alleen blijkt geeft van een theoretische kennis, maar ook allerlei uiterst nuttige informatie voor de praktijk verschaft en onder meer verwijst naar ministeriële circulaire's, en de administratieve verplichtingen. Het boek geeft ook een aantal concrete cijfers, bv. in verband met het aantal arbeidskaarten voor nieuwe migranten (pp. 117).

De grondigheid van de analyse blijkt bijvoorbeeld uit de toelichting bij het begrip EEG-vreemdeling (pp. 49 en 50).

Denys schuwt persoonlijke standpunten niet, bijvoorbeeld inzake de volstrekte appreciatiebevoegdheid van de minister van Justitie betreffende het verlenen van de machtiging tot verblijf (p. 29) of inzake de vereiste verblijfs- of vestigingsvergunning bij een vertrek van de vreemdeling voor een periode van drie maanden tot een jaar (p. 45).

Het boek bestaat uit drie delen. Het eerste deel betreft het ver-

blijfsrecht voor de «gewone» en de bevoorrechte vreemdelingen. De delen 2 en 3 inzake de tewerkstelling van vreemdelingen en de Anti-Racismewet van 30 juli 1981 zijn veel korter.

Een drietal kritische vragen doet geen afbreuk aan de kwaliteit van het werk. Blijft het niet te betreuren dat een korte schets van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de toegang tot het grondgebied van de EEG-vreemdeling ontbreekt? Had de auteur niet moeten ingaan op de sancties die volgens het Hof van Justitie kunnen worden genomen tegen deze bevoorrechte categorie van vreemdelingen bij verzuim van administratieve verplichtingen (p. 54)? Zou een specifieke terugverwijzing naar eerdere passages niet op zijn plaats zijn bij de teruggrijping van Benelux-onderdanen (p. 71) en bij de gevallen waarvoor de vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten kan ontvangen (p. 77)?

Sommige lezers die met de materie minder vertrouwd zijn, zullen misschien wel een vraagteken plaatsen bij de beschrijving van de rechtsbescherming en de rechtsmiddelen in een afzonderling hoofdstuk los van de regeling ten gronde, vooral wanneer bijvoorbeeld de gevallen van het rechtsmiddel verzoek tot herziening niet worden opgesomd (p. 99).

Betreffende de toekenning van de arbeidskaart zij voor het begrip «personen met een leidinggevende functie» verwezen naar Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht*, nr. 1919.

Samengevat: de Commentaar van Denys is een zeer degelijk en bruikbare commentaar van het vreemdelingenrecht. De opmerking van VVH (*T.G.R.*, 1990, 80) dat de auteur af en toe zijn persoonlijke emotie laat bovendien en daardoor het niveau van het werk omlaag haalt tot een pamflet, acht ik geheel ten onrechte en getuigt op haar beurt van een weinig afstandelijke lectuur door deze recensent.

W. Rauws

KAREL RIMANQUE, *De regel is niet steeds recht*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1990, 143 pp.

Dit boek kreeg als ondertitel mee: «Het labyrint van de rechtsnormen na de staatshervorming», waarmee meteen terecht de ingewikkeldheid van het onderwerp wordt onderstreept. De Belgische rechtsorde wordt inderdaad gekenmerkt door een ver doorgedreven verdeling van de normatieve functie, waardoor meteen ook de vraag naar samenhang en interne ordening zeer pregnant wordt.

K. Rimanque stelt zich in dit boek tot doel een zo volledig mogelijk beeld te schetsen van de onderscheiden normatieve akten die in onze rechtsorde van toepassing zijn. Het boek wil een leidraad zijn voor de toepassing in de praktijk van de regels die de geldigheid van de onderscheiden soorten normen beheersen. De vraag die centraal staat, luidt als volgt: «Ten aanzien van welke soorten geschreven rechtsnormen, kunnen welke rechtscolleges, welke elementen van hun theoretische geldigheid beoordelen en met welk rechtsgevolg?»

Na een inleidend hoofdstuk dat handelt over de problematiek van het bindend karakter en de hiërarchie van de rechtsnormen in het algemeen, worden de onderscheiden normatieve akten systematisch besproken. Achtereenvolgens komen aan bod: de toetsing van internationale verdragen, de toetsing van en aan het recht van de Europese Gemeenschappen, de toetsing van grondwettelijke normen, de toetsing van wetten (gewone en wetten aangenomen met een bijzondere meerderheid), decreten, ordonnances, besluiten en verordeningen. De analyse gebeurt steeds min of meer volgens hetzelfde stramen: aandacht gaat vooral naar de samenstelling van het normgevend orgaan, de procedure van totstandkoming van de normatieve akte, de bevoegdheid van de regelgever, de inhoud van de norm en de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving die de totstandkoming van de norm beheersen. Ten aanzien van de onderscheiden normen wordt ook aangegeven welke rechterlijke instantie de rechtsgeldigheid van de norm vermag te beoordelen en met welk rechtsgevolg. Zeer bijzondere aandacht wordt daarbij besteed aan de controle door het Arbitragehof en de Raad van State.

Dit boek behandelt het gekozen onderwerp uitputtend en geeft zeer zeker een verhelderend beeld van het geheel van normatieve akten die in de Belgische rechtsorde thans van toepassing zijn, de modaliteiten van hun totstandkoming, hun onderlinge samenhang en de rechterlijke controle erop. Met de auteur ontkomt men even-

wel niet aan het gevoel dat het labyrint van de rechtsorde nog kronkeliger is dan vermoed en het gevaar voor verdwaling niet denkbeeldig.

K. Rimanque besluit zijn boek met de verzuchting dat «de dispartate actuele ordening van de controle op de geldigheid van de veelsoortige rechtsregels maatschappelijk verantwoord blijft, maar moeilijk te verzoenen is met de rechtsstaatsgedachte». Men kan die conclusie alleen maar onderschrijven.

Riet Leysen

BERNHARD GROSSFELD, *The Strength and weakness of Comparative Law*, vertaling uit het Duits door T. Weir, Oxford University Press, 1990, X + 123 pp.

Er verschijnt tegenwoordig nog nauwelijks een proefschrift dat geen gebruik maakt van de rechtsvergelijkende methode. Praktische vragen over de bruikbaarheid van deze methode lijken daarbij echter niet een eerste zorg voor onderzoekers. Zij laten zich bijvoorbeeld vaak misleiden door overeenkomsten, vergetend dat het de verschillen zijn die de waardevolle inzichten kunnen opleveren. Vergelijken is vooral ook het zoeken naar verschillen, niet naar overeenkomsten. In 1933 schreef de bekende Amerikaanse rechtstheoreticus Karl Llewellyn: «What is striking and mysterious in comparing two legal systems is the way they are similar and the way they are different» (Llewellyn schreef dit in de inleiding van een oorspronkelijk in het Duits gepubliceerd werk: *Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika*, Theodor Weicher Verlag, Leipzig 1933; deze zeer interessante en bijna onvindbare publikatie is nu in 1989 in een Engelstalige versie verschenen: *The Case Law System in America*, Chicago, The University of Chicago Press, 1989). Deze frase lijkt nogal evident, zij legt echter nauwkeurig het gevaar bloot dat zich in het rechtsvergelijkende onderzoek voordoet. Men constateert dit gebrek regelmatig, zelfs in het vergelijken van essentieel verschillende jurisdicties als de Europees-continentele (met als een van de voornaamste kenmerken de codificatie van het recht) en de Anglo-Amerikaanse Common Law jurisdicties (waar de precedent-doctrine centraal staat en waar voornamelijk de rechterlijke uitspraken het recht formuleren). Rechtsvergelijking kan daardoor vervallen tot zinloze wetsvergelijking.

Deze constatering lijkt mij een goede opmaat om een andere publikatie te introduceren die ons van hulp zou kunnen zijn bij het voorkomen van genoemde problemen. Ze is van de hand van Bernhard Grossfeld, hoogleraar aan de Westfälische Wilhelms Universität te Munster: *The Strength and Weakness of Comparative Law*. Deze uitgave betreft een vertaling van een oorspronkelijk voor Duitse juristen geschreven boekje (in het Duits verschenen onder de titel: *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tübingen), en is de vrucht van Grossfelds «rechtsvergelijkende» ervaringen, opgedaan gedurende een verblijf respectievelijk in Engeland en de Verenigde Staten. Het is een bijzonder elegant boekje dat, zoals de titel reeds aangeeft, meer reflecterend van aard is dan vergelijkend. Het vooronderstelt kennis van het materiële en formele recht, het voegt niet toe. Het doel van Grossfeld is de praktische bruikbaarheid van de rechtsvergelijking aan te tonen, hetgeen hij probeert te bereiken door de marges van deze discipline af te tasten: de «strength» and the «weakness». Grossfeld probeert de addertjes onder het gras te lokaliseren. De rechtvaardiging van dit doel ziet hij onder meer liggen in de internationalisering (europeanisering) van onze samenleving. Zo maakt bijvoorbeeld het Europese Hof van Justitie nogal eens gebruik van de rechtsvergelijkende methode in haar opinies. Er is onder meer daardoor een grotere behoefte aan goed rechtsvergelijkend onderzoek. De heersende «international euphoria» kan er echter nogal eens toe leiden dat nog altijd bestaande obstakels over het hoofd worden gezien. Dit alles ligt voor de hand. De interesse van Grossfeld gaat echter verder. Hij citeert de grote jurist Constantinesco om zijn ware belangstelling in de vergelijkende methode weer te geven: «Comparative Law sharpens the eye for defects and weaknesses in one's national legal institutions. The comparatist can bring to bear on his home system a judgement which is more mature, thanks to his wider experience, and more critical, thanks to his deeper understanding of the matter» (p. 11). Een betere omschrijving van het belang en de waarde van de rechtsvergelijkende methode kan moei-

lijk gevonden worden! De schrijver wenst echter een realistische blik op de gang van zaken te houden. De rechtsvergelijking is voor hem geen tovermiddel, maar noodzakelijk oppervlakkig: «But comparative law is necessarily superficial. If we can hardly grasp our own legal system as a whole, how can we grasp a foreign one?» (p. 39). De verklaring voor de twijfel van de schrijver kan gevonden worden in het feit dat de schrijver een zelfverklaard «conceptualist» is. De rechtsvergelijking is voor hem namelijk enkel een middel dat hem ten dienste staat in zijn conceptuele benadering. Onder conceptualisme verstaat hij een formele benadering van het recht: de «black-letter law»-benadering. Hij blijkt deze benadering te vereenzelvigen met «at least a concern for the inner harmony of the legal system and the elucidation of the way its elements cohere». Zijn verantwoording voor een conceptuele benadering van het recht is plausibel (zie pp. 10 en 11 voor deze verantwoording). Zijn zorg lijkt mij echter een zorg die iedere jurist deelt, niet noodzakelijk alleen de «conceptualist». Grossfelds inzichten zijn van belang voor iedere rechtsvergelijker, dus ook voor diegenen die zich niet aangetrokken voelen tot een conceptuele benadering. Laat u zich dan ook niet afschrikken door zijn bekentenissen.

De schrijver probeert zijn doel te bereiken door middel van vijftien korte hoofdstukjes. In de eerste twee vinden we een theoretische behandeling over de waarde van de rechtsvergelijking als methode. Na deze bruikbaarheid te hebben vastgesteld volgt een amalgaam van hoofdstukjes betreffende de «rechtsvergelijking in actie», handelend over zulke uiteenlopende onderwerpen als «Private International Law», «Domestic Law», «Culture and Law», «Language and Law», «Religion and Law», «Geography and Law» etc. Sommige omvatten een enkele pagina, andere een tiental. Ieder hoofdstukje is echter gelardeerd met opmerkelijke inzichten: nu eens provocerend, dan weer opmerkelijk behoudend. In het bijzonder het onderdeel getiteld «Geography and Law» geeft enkele sprekende voorbeelden over de «(on)verplaatsbaarheid» van juridische concepten. Grossfeld laat de lezer ervaren waar de bruikbaarheid van de rechtsvergelijkende methode moet worden gezocht. Met schroom geef ik nog een enkel inhoudelijk puntje van kritiek: op pagina 79 gebruikt de schrijver als illustratie van genoemde (on)verplaatsbaarheid een van de bekendste principes van risico-aansprakelijkheid in het Engelse recht, zoals dat werd neergelegd in de zaak *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330. Het feitencomplex van deze zaak zelf betreft inderdaad, zoals de schrijver constateert, aansprakelijkheid voor ontsnappend water. Daar is het echter niet bij gebleven. De zaak lanceerde tevens de ontwikkeling van een algemeen principe van risico-aansprakelijkheid voor buitengewoon gevaarlijke activiteiten (in de zaak zelf nog omschreven door middel van de volgende frase: «anyone who for his own purposes brings upon his land anything likely to do mischief if it escapes must keep it in at his peril»); Later bleek deze frase te alomvattend en heeft er zich een beperkende ontwikkeling voorgedaan; zie daarover J. Fleming, *An Introduction to the Law of Torts*, Oxford University Press, 1985, p. 157).

In 115 pagina's tekst en voetnoten geeft Grossfeld een schat aan informatie en verwijzingen (de voetnoten vormen een goudmijntje op zich!). Dit, gekoppeld aan een opmerkelijk vlotte schrijfstijl, maakt deze publikatie een «must» voor docent, onderzoeker en student. Krediet voor de schrijfstijl moet natuurlijk ook worden gegeven aan de vertaler van dit boekje: T. Weir, een bekend jurist uit Engeland, die tevens heeft gezorgd voor de Engelse vertaling van het zo bekende handboek der rechtsvergelijking van K. Zweigert en H. Kötz. Zelfs voor de lezer die het Engels niet als moedertaal heeft is de elegantie van deze vertaling evident.

Slechtste rechtsvergelijking is erger dan geen rechtsvergelijking. Dit boekje maakt ons daarvan terdege bewust. Het is een kostbaar kleinood: een aanrader.

Maurice Adams

IN MEMORIAM

Prof. dr. Robert Kruithof

1. Op vrijdag 5 juli 1991 overleed, geheel onverwacht, prof. dr. Robert Kruithof, gewoon hoogleraar aan het Departement Rechten van de U.I.A. en buitengewoon docent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. Kort na de middag – de laatste namiddag dat hij aan de U.I.A. examens van de eerste zitting zou afnemen – werd hij plotseling onwel. Zijn overbrenging naar het nabijgelegen universitair ziekenhuis kon niet meer baten. Een hartinfarct had hem gevelde op amper 54-jarige leeftijd.

2. Prof. dr. R. Kruithof werd geboren te Mortsel op 15 juli 1937. Na middelbare studie aan het koninklijk atheneum te Berchem verwierf hij in 1960 aan de Rijksuniversiteit te Gent met grote onderscheiding het diploma van doctor in de rechten. Hij ging verder studeren in de U.S.A., waar hij aan de *Law School* van de *University of Michigan* in 1962 het diploma van *Master of Comparative Law* behaalde, eveneens met grote onderscheiding. In 1965 behaalde hij het diploma van het *Institut de droit comparé de l'université de Paris*. In 1973 promoveerde hij aan de R.U.G. tot geaggregeerde voor het hoger onderwijs in het vergelijkend privaatrecht met een indrukwekkend proefschrift over «De verticale prijsbinding van merkartikelen. Een vergelijkende studie van het recht van de zes Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap» (Brussel, Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, 1973, 906 blz.) en na het houden van een openbare les over «Niet-nakoming van verbintenissen wegens overmacht» op 19 oktober 1973.

3. Prof. dr. R. Kruithof begon zijn *loopbaan* als medewerker, gedurende een jaar (1962-1963), op een Amerikaans advocatenkantoor in New York, aansluitend bij zijn studieverblijf in de U.S.A. Van 1963 tot 1969 was hij deeltijds en van 1969 tot 1972 voltijds assistent bij prof. dr. J. Limpens aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de R.U.G., belast met o.m. het leiden van de praktische oefeningen bij de cursus «Verbintenissenrecht». Van 1963 tot 1969 was hij navorser en van 1969 tot 1973 toegevoegd navorser bij het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking te Brussel. Van 1968 tot 1972 was hij tevens medewerker bij de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht, voor de bijzondere commissies «Nakoming en niet-nakoming van verbintenissen». In 1970 werd hij benoemd tot deeltijds docent aan de Economische Hogeschool Limburg, belast met de leeropdracht «Inleiding tot het recht en beginselen van burgerlijk recht» in de eerste kandidatuur economische wetenschappen. Hij bleef deze functie uitoefenen tot in 1979.

De belangrijkste stap in zijn loopbaan was ongetwijfeld zijn benoeming, bij de oprichting van de U.I.A. in 1972, tot gewoon hoogleraar aan het Departement Rechten, belast met de leeropdrachten «Algemeen verbintenissenrecht» en de erbij behorende juridische practica, «Onrechtmatige daad» en de erbij behorende juridische practica, en «Gronddige vraagstukken burgerlijk recht III». Hij werd ook de eerste voorzitter (*i.e.* decaan) van het Departement Rechten van de U.I.A., welke functie hij uitoefende van 1972 tot 1975. Sinds 1979 was hij tevens buitengewoon docent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de V.U.B., belast met de leeropdracht «Algemeen verbintenissenrecht».

4. Het *wetenschappelijk oeuvre* dat prof. dr. R. Kruithof nalaat, is *indrukwekkend*.

Zijn belangrijkste publikaties in *boekvorm* zijn, naast zijn reeds geciteerd aggregaatsproefschrift, het werk dat hij samen met wijlen prof. dr. J. Limpens en mevrouw A. Meintzhagen-Limpens schreef over «Liability for one's act», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1979, 140 blz.

Van groot belang voor de rechtswetenschap en de rechtspraktijk zijn vervolgens zijn talrijke *annotaties* in de *Revue critique de jurisprudence belge* onder leidinggevende arresten van het Hof van Cassatie. In chronologische volgorde kunnen worden vermeld: «Le régime juridique des travaux réalisés par le preneur sur le fonds loué» (noot onder Cass., 23 april 1965), *R.C.J.B.*, 1966, 55-76; «La théorie de la tierce-complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique» (noot onder Cass., 21 april 1978), *R.C.J.B.*, 1980, 97-120; «La garde en commun d'une chose affectée d'un vice» (noot onder Cass., 15 september 1983), *R.C.J.B.*, 1985, 581-618; «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage» (noot onder Cass., 22 maart 1985), *R.C.J.B.*, 1989, 12-55; «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase» (noot onder Cass., 20 juni 1989), *R.C.J.B.*, 1991, 51-92.

De naam van prof. dr. R. Kruithof zal wellicht het meest in herinnering blijven als (mede)auteur van *overzichten van rechtspraak* over het verbintenissenrecht, eerst samen met wijlen prof. dr. J. Limpens in de *Revue critique de jurisprudence belge* (1964, 467-555, en 1969, 187-303), later in het *Tijdschrift voor Privaatrecht* (1975, 439-542 en 715-794; 1983, 495-717). Deze overzichten genoten (en genieten) niet alleen in academische kringen grote weerklank, maar werden (en worden) ook door de rechtspraktijk zeer sterk gewaardeerd. De publikatie van zijn laatste overzicht van rechtspraak (samen met prof. dr. H. Bocken en prof. dr. F. De Ly) voor het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, waaraan hij verscheidene maanden met veel zorg had gewerkt, heeft hij helaas niet meer mogen meemaken.

Op prof. dr. R. Kruithof werd meermaals een beroep gedaan om over een of ander privaatrechtelijk onderwerp het Belgisch rapport te schrijven voor de vierjaarlijkse internationale congressen voor rechtsvergelijking. Zoals bekend, werden die Belgische rapporten tot voor kort telkens in boekvorm gebundeld en gepubliceerd. Van zijn hand zijn zo verschenen: (samen met prof. dr. S. Fredericq) «La responsabilité professionnelle du fait des produits», in *Rapports belges au Xe Congrès...*, Brussel, 1978, 107-131; «La réparation du dommage extrapatrimonial en cas de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique», in *Rapports belges au XIe Congrès...*, Brussel, 1982, 283-311; «La modification conventionnelle du contrat», in *Rapports belges au XIIe Congrès...*, Antwerpen in Brussel, 1986, 97-134.

Ten slotte is prof. dr. R. Kruithof auteur van talrijke bijdragen over diverse onderwerpen in tijdschriften, congresbundels, huldealbums enz. Hierna worden de belangrijkste van die bijdragen per thema gegroepeerd.

Een drietal bijdragen handelen over fundamentele problemen inzake contractuele aansprakelijkheid: «Werkstaking en overmacht», *T.P.R.*, 1965, 505-551; «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 281-310; «Contrac-

tuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, 233-298.

Een materie die hem eveneens nauw aan het hart lag, was die van de medische aansprakelijkheid, met daarmee samenhangend de problematiek van de schadevergoeding wegens de aantasting van de fysieke integriteit. Hierover publiceerde hij verscheidene bijdragen: «De aansprakelijkheid van en voor geesteszieken», *R.G.A.R.*, 1980, nrs. 10.179 en 10.190; «De korte verjaringstermijn van civielrechtelijke vorderingen die uit strafrechtelijke misdrijven voortvloeien» (noot onder Antwerpen, 19 mei 1980), *VL.T.Gez.*, 1981, 42-47; «Tendenzen inzake medische aansprakelijkheid», *VL.T.Gez.*, 1982-83, 177-201; «De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *De Verz.*, 1985, 349-387; «Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind», *R.W.*, 1986-87, 2738-2778, en in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Heyvaert, A., Kruithof, R. en Vansweevelt, T. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 379-434; «De schadebeperkingsplicht van slachtoffers met letselschade», *VL.T.Gez.*, 1990-91, 5-34.

Prof. dr. R. Kruithof heeft zich ook steeds sterk geïnteresseerd voor de problemen van produktenaansprakelijkheid, die hij heeft uitgediept in een baanbrekend artikel in *Economisch en financieel recht vandaag*, I, Schrans, G. en Grootaert, J. (red.), Gent, Gakko, 1972, 423-451. Nadien publiceerde hij daarover het hierboven reeds geciteerde rapport voor het internationaal congres voor rechtsvergelijking van 1978 en een bijdrage betreffende de produktenaansprakelijkheid in de levensmiddelensector», in *Levensmiddelenrecht*, Juridische uitgaven departement rechten U.I.A., Brussel, Ced. Samsom, 1979, 269-315.

De grondige studie die hij reeds in zijn aggregaatsproefschrift heeft gewijd aan het vraagstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk (pp. 95-112, nrs. 88-102), heeft hij nadien voortgezet in scherpzinnige analyses van de rechtspraak van het Hof van Cassatie hierover. Te vermelden zijn hier zijn reeds geciteerde noot onder Cass., 21 april 1978, in *R.C.J.B.*, 1980, 97-120, en zijn bijdrage voor het *Liber amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 189-207.

Zijn visie op de maatschappelijke en economische betekenis van het contract heeft hij ontwikkeld in zijn magistrale feestrede «Leven en dood van het contract» (*R.W.*, 1985-86, 2731-2768; ook afzonderlijk uitgegeven bij Maklu Uitgevers, Antwerpen, 1986) ter gelegenheid van het 32e rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging.

5. De wetenschappelijke publikaties van prof. dr. R. Kruithof vormden steeds een grondige en kritische analyse van het behandelde rechtsprobleem. Hij beperkte zich niet tot een rechtsdogmatische bespreking van zijn onderwerp, maar plaatste dit telkens in een ruimere maatschappelijke, politieke of sociaal-economische context, en beoordeelde en verdedigde opvattingen en stellingnamen steeds mede vanuit rechtspolitiek oogpunt. Bij de lectuur van zijn geschriften wordt men telkens opnieuw getroffen door in het begin een kernachtige probleemstelling, vaak geïllustreerd met voorbeelden genomen uit de dagelijkse realiteit of uit de rechtspraak, vervolgens een klare en duidelijke weergave van de in de rechtspraak en de rechtsleer naar voren gebrachte standpunten, een zorgvuldig en nauwkeurig tegenover elkaar afwegen van de verschillende argumenten voor of tegen een bepaalde stelling, en ten slotte het sterk geargumen-

teerd verdedigen van de eigen opvatting. Hij gaf daarbij blijk van veel gezond verstand en van een grote realiteitszin door oplossingen te zoeken en te bepleiten die niet alleen wetenschappelijk verantwoord, maar in de rechtspraktijk ook bruikbaar zijn. Zijn fantastische belezenheid, zoals die tot uiting komt in zijn menigvuldige verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer – bij het opzoekingswerk, dat hij steeds zelf verrichtte, zag hij op geen inspanning –, evenals zijn rechtsvergelijkende benadering van het behandelde onderwerp, vallen eveneens op in zijn publikaties.

Uit het hierboven weergegeven en niet-exhaustieve overzicht van zijn wetenschappelijk oeuvre blijkt dat prof. dr. R. Kruithof hierin zeer veel en erg gevarieerde thema's heeft aangesneden. Steeds ging het echter om fundamentele onderwerpen. Centraal stond zeker zijn bezorgdheid dat het recht ook de zwakkeren in bescherming moet nemen, wat sterk tot uiting komt in zijn feestrede over «Leven en dood van het contract» en in zijn publikaties over medische aansprakelijkheid, vergoeding van letselschade en produktenaansprakelijkheid. Vanuit dezelfde bezorgdheid voor de zwakkeren verdedigde hij ook de stelling dat in onze moderne samenleving de op de fout gebaseerde aansprakelijkheid op een toenemend aantal domeinen plaats moet maken voor een objectieve aansprakelijkheid. Hiervoor zij verwezen naar zijn publikaties over produktenaansprakelijkheid en naar zijn bijdrage. «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1393-1426 (ook in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Vandenbergh, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 19-57).

Zijn bekommernis voor de zwakkeren in de samenleving belette hem echter niet een verdediger te zijn van het principe van de verbindende kracht van de overeenkomst (cf. art. 1134, eerste lid, B.W.), dat hij beschouwde als de uitdrukking van het moreel beginsel van het gegeven woord. Hij zag ook niet veel heil in de tussenkomen van de rechter, op grond van vage rechtsnormen zoals billijkheid en goede trouw, bij het herstel van het contractuele evenwicht. Dit moet dan worden gesitueerd tegen de achtergrond van een ander fundamenteel thema in zijn werk, waarmee hij vooral de jongste jaren bezig is geweest, namelijk de taakverdeling tussen de rechter en de wetgever. Uiterekend enkele dagen voor zijn overlijden legde hij de laatste hand aan een belangrijke publikatie met als titel «Naar een 'Gouvernement des juges' in het Belgische verbintenissenrecht?». In welke vorm deze bijdrage zal worden gepubliceerd, staat thans nog niet vast, maar het lijdt geen twijfel dat ze als zijn wetenschappelijk testament kan worden beschouwd. Als overtuigde democraat zet hij zich daarin fel af tegen de toenemende rol van de rechter in de rechtsvorming. Zijn belangrijkste bezwaren zijn van staatsrechtelijke aard. Volgens hem kan de wetgevende taak enkel bij de wetgever liggen en niet bij politiek onverantwoordelijke magistraten.

6. Prof. dr. R. Kruithof was niet alleen een groot geleerde, hij was ook een goed lesgever, die bij de studenten zeer geliefd was. Hij wist bij hen geestdrift te wekken voor de studie van het verbintenissen- en het aansprakelijkheidsrecht. Hij slaagde erin de moeilijkste vraagstukken op een heldere en nauwkeurige wijze uiteen te zetten, met een afgewogen en genuanceerd besluit. Ook in zijn colleges, die steeds druk werden bijgewoond, legde hij de nadruk op de maatschappelijke betekenis van rechtsregels, die hij als geen ander kon

illustreren met uit het dagelijkse leven gegrepen voorbeelden en anecdotes, die bij velen in de herinnering zijn blijven hangen. Net zoals in zijn publikaties, hechtte hij ook in zijn colleges groot belang aan de rechtsvergelijkende benadering. Het hoeft dan ook niemand te verwonderen dat zoveel studenten en oud-studenten hem vol piëteit een laatste groet hebben gebracht op de rouwplechtigheid op 12 juli 1991.

Wie, zoals ondergetekenden, het voorrecht had onder leiding van prof. dr. R. Kruithof wetenschappelijk onderzoek te verrichten, kreeg hiervoor van hem de grootst mogelijke vrijheid, zoals hij die zelf, naar hij zei, van zijn eigen leermeester, wijlen prof. dr. J. Limpens, had gekregen. Hij plaatste ons echter ook voor onze eigen verantwoordelijkheid, opdat wij, met de geboden vrijheid, gaandeweg in staat zouden zijn tot het verrichten van zelfstandig wetenschappelijk onderzoek. Zelden of nooit deed hij op zijn medewerkers een beroep voor de uitvoering van allerhande logistieke taken. Zelf stond hij altijd voor ons klaar. Als wij hem een ontwerp van een tijdschriftartikel of een hoofdstuk uit ons doctoraatsproefschrift bezorgden, dan legde hij, hoe druk hij het ook had, alles ter zijde om die tekst met veel zorg te lezen en van zijn kritische opmerkingen te voorzien. Het was telkens verbazingwekkend met welke snelheid hij die teksten op hun waarde kon beoordelen.

7. Met prof. dr. R. Kruithof is niet alleen een eminent jurist en goed lesgever, maar vooral een moreel hoogstaand persoon heengegaan. Hij was steeds zeer vriendelijk in de omgang, hij betoonde een gezonde belangstelling voor andermans activiteiten, hij leefde mee met de vreugde en het verdriet van anderen, en hij was vooral iemand met een enorme luisterbereidheid. Hij werd alom geprezen voor zijn wetenschappelijke en levensbeschouwelijke verdraagzaamheid. In een discussie kon hij met grote overtuigingskracht zijn eigen standpunt verdedigen, maar hij bleef steeds respect hebben voor de mening van anderen. Hij was een pluralist in hart en nieren, en binnen de eigen context van de Antwerpse universitaire instellingen is hij van 1972 tot aan zijn overlijden een groot voorvechter geweest van de eenmaking van de Universiteit Antwerpen.

De Belgische en ook de Nederlandse juridische wereld en de academische gemeenschap zullen hem missen. Zijn wetenschappelijk werk en zijn persoonlijkheid zullen een bron van inspiratie blijven voor al wie hem heeft gekend en met hem heeft samengewerkt, maar ook voor toekomstige generaties van juristen.

*Eric Dirix
Aloïs Van Oevelen*

MEDEDELINGEN

U.L.B.-Lezing: «Pour une autre réforme du Code Judiciaire»

Het Centre de Droit Privé et de Droit Economique de la Faculté de Droit van de Université Libre de Bruxelles organiseert een lezing op donderdag 7 november 1991 te 18u15 in het Institut de Sociologie, avenue Jeanne 44.

Mr. Jacques Englebert zal er spreken over «Pour une autre réforme du Code Judiciaire. (Analyse et critique du «projet de loi modifiant le Code judiciaire»».

XVIII postuniversitaire cyclus Willy Delva 1991-1992

De XVIII postuniversitaire cyclus Willy Delva heeft als thema «Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit».

De voordrachten vinden plaats te Gent in het Auditorium van de Universiteit van 8 november tot 13 december 1991 telkens te 16u00.

Programma:

Op 8 november 1991

- Actuele trends in de voorrechten door prof. dr. E. Dirix (K.U.Leuven)
- Nieuwe trends in het hypotheekrecht door prof. dr. J.L. Ledoux (U.C.L.)

Op 15 november 1991

- De invloed van de milieuwetgeving op onroerende goederen: bodemsanering en de problemen bij de overdracht van onroerende goederen door prof. dr. H. Bocken (R.U.G.)
- Actuele en toekomstige problemen in het appartementenrecht door prof. dr. H. Casman (U.I.A.)

Op 22 november 1991

- Roerendmaking van onroerend goed en effectivering door prof. dr. H. Swennen (U.I.A.)
- Voorrechten en inpandgeving van de handelszaak door prof. dr. J. Kokelenberg (U.F.S.I.A.)

Op 29 november 1991

- Actuele problemen in het beslagrecht
 - materieel recht door prof. dr. R. De Corte (U.I.A.)
 - processuele aspecten door prof. dr. G. De Leval (U.d. Liège)
- Bezitsvordering en bezit ter verkrijgende verjaring door de heer H. Vuye (K.U.Leuven)

Op 6 december 1991

- Recht van erfpacht en recht van opstal door prof. dr. A. Van Oevelen (U.I.A.)
- De fiscale aspecten van erfpacht en het opstal door prof. dr. S. Van Crombrugge (R.U.Gent)

Op 13 december 1991

- Overdracht van roerende goederen en eigendomsvoorbehoud door prof. dr. M. Storme (U.F.S.I.A.)
- Informatieel eigendom door prof. dr. M. Flamée (V.U.B.)
- Slotrede: Eigendom, toch meer dan een zakelijk recht door prof. dr. F. Van Neste (U.F.S.I.A.)

De voordrachten van de XVIIIe postuniversitaire cyclus Willy Delva worden in januari-februari 1992 opnieuw gegeven in de U.I.A. te Wilrijk.

Inlichtingen: mevr. L. De Groote, Seminarie Procesrecht R.U.G., Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.69.32).

Studiedag te Lille: La convention européenne des droits de l'homme

De Belgische Nationale Orde van Advocaten, de Ordre des Avocats au Barreau de Lille en het Centre de Formation Professionnelle des Barreaux du Ressort de la Cour d'Appel de Douai, organiseren deze studiedag op zaterdag 16 november 1991.

Sprekers zijn o.m.: prof. V. Coussirat-Coustère (Faculté de Paris V) over «La primauté de la Convention et ses effets directs», mr. P. Lambert (advocaat te Brussel en hoofdredacteur van de Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme) over «Le droit à un procès équitable», de heer D. Durant (substituut-generaal bij het Hof van Beroep te Douai) over «Les garanties apportées par l'application de la Convention dans le procès pénal» en prof. P. Lemmens (K.U.-Leuven) over «Le recours devant la Cour de Justice après l'épuisement des voies de recours internes».