

ONGEWILDE BUITENBEZITSTELLING VAN TITELS AAN TOONDER. DE WET VAN 24 JULI 1921 ALS GEWIJZIGD DOOR DE WET VAN 22 JULI 1991

I. INLEIDING

1. Niets lijkt onzekerder dan het lot van een titel aan toonder. Titels aan toonder zijn immers de materialisatie van een recht. De materiële titel bevat de rechten die hij vermeldt en diegene die er de feitelijke heerschappij over heeft, de «toonder», kan deze rechten uitoefenen. Door de speling van het (nood)lot kan de levensweg van een dergelijke titel een opeenstapeling worden van toevalligheden. De titel kan gestolen worden, hij kan verloren gaan, vernietigd of vervalst worden... en een groep titels, ter waarde van bijna een miljoen, kan zelfs, gewikkeld in een krant, achteloos achtergelaten worden naast een loket in een bank en dit zonder dat de eigenaar nog komt opdagen¹. De makkelijke verhandelbaarheid van titels aan toonder mag dan in de meeste gevallen een zegen zijn, in bepaalde gevallen is het een vloek: «... les titres au porteur se prêtent à tous genres de fraude (...). Les dispositions les plus importantes de notre législation civile sont éludées, violées; par les effets au porteur, les incapacités de disposer et de recevoir sont vaines, et tout aussi vaines sont les lois qui veulent l'égalité entre les enfants et qui fixent le disponible et la réserve»².

2. De wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder tracht een oplossing te bieden voor sommige van de zonet vermelde problemen. Deze wetgeving biedt aan de buitenbezitgestelde van titels aan toonder een ruime bescherming en een mogelijkheid om herstel te krijgen. Over het algemeen wordt zelfs aangenomen dat een beding, aangebracht op de titels, de buitenbezitgestelde het recht niet kan ontnemen om zich te beroepen op de wetgeving³.

Deze bescherming voor de buitenbezitgestelde wordt gerealiseerd door de wet van 24 juli 1921. Deze wet bevat een soort specifieke aanvulling van de artt. 2279-2280 B.W. voor titels aan toonder⁴. De vertrouwde wet van 24 juli 1921

wordt nu gevoelig gewijzigd door de wet van 22 juli 1991⁵. Deze wijzigingen treden in werking op 1 juli 1992⁶.

Dat diegene die buiten het bezit wordt gesteld van een titel aan toonder beschermd wordt lijkt een evidentie. Toch is dit niet zo vanzelfsprekend. Wanneer men de wordingsgeschiedenis van de wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder onderzoekt dan blijkt duidelijk dat de wetgever in 1921 een bewuste beleidskeuze heeft gemaakt. Een historische benadering van de problematiek ontbreekt in bijna alle bijdragen of handboeken die reeds aan het onderwerp gewijd werden. Toch is het o.i. onmogelijk om echt door te dringen tot het wezen van deze wetgeving zonder historische benadering. De harde kern van de beleidskeuze die de wetgever in 1921 maakte ligt namelijk in een poging om een *paradox* op te lossen: hoe kan men de buitenbezitgestelde van een titel aan toonder beschermen zonder dat men tegelijk het begrip titel aan toonder ontdoet van zijn essentiële bestaansvoorwaarde, namelijk het feit dat een dergelijke titel makkelijk verhandelbaar moet blijven. Deze spanningsverhouding of *dichotomie* komt pas ten volle aan bod wanneer men even blijft stilstaan bij de historische wortels van een wetgeving die op heden als het ware een *axioma* is geworden.

II. BEHOEFTE AAN EEN WET OP BUITENBEZITSTELLING VAN TITELS AAN TOONDER

3. Tot aan de wet van 24 juli 1921 werd de buitenbezitstelling van titels aan toonder geregeld door het gemeene

RENARD, C. en HANSENNE, J., «Possession», *Rép.Not.*, T.XV-Matières diverses-Livre XXII, Brussel, Bruylant, 1979, 111, nr. 156; VAN NESTE, F., o.c., 483, nr. 283 B.

⁵ *Sbld.*, 29 augustus 1991. Parlementaire voorbereiding: ontwerp van wet en advies van de Raad van State, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1367-1; verslag namens de commissie voor Financiën uitgebracht door mevrouw CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1367-2; ontwerp overgezonden door de Senaat aan de Kamer, *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1699-1; verslag namens de commissie voor de Financiën door mevrouw KESTELIJN-SIERENS, *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1699-2. Aangenomen door de Senaat op 4 juli 1991 (*Parl.H., Senaat*, 1990-91, 2702 e.v. en 2727) en door de Kamer op 12 en 13 juli 1991 (*Parl.H., Kamer*, 1990-91, 4097 e.v. en 4331).

⁶ Het oorspronkelijke voorstel bepaalde dat de inwerkingtreding door de Koning zou worden bepaald. De bevoegde senaatscommissie amendeerde het ontwerp op dit punt daar «de ervaring leert dat hoe meer tijd wordt gegeven voor de inwerkingtreding, hoe later een begin met de uitvoeringsmaatregelen wordt gemaakt» (verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 13). In de bevoegde kamercommissie vond men 1 juli 1992 blijkbaar toch wat laat (verslag KESTELIJN-SIERENS, *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1699-2, 3); toch bleef deze datum behouden.

¹ Rb. Brussel, 25 mei 1989, *Pas.*, 1990, 4, *T.B.B.R.*, 1990, 244, *J.T.*, 1989, 568 (als 24 mei 1989). De rechtbank besliste dat een titel die bij toeval naast het loket werd gevonden en waarvan de eigenaar niet kon worden achterhaald, een landvond (*épave*) is. Zie hierover: VAN NESTE, *Zakenrecht. Boek I. Goederen, bezit en eigendom*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 307-308, nr. 162.

² LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXXII, Brussel, Bruylant, 1878, 612, nr. 397.

³ DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, Bruylant, 1972, 537-538, nr. 973; DE PAGE H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 983 e.v., nr. 1123; VAN NESTE, F., o.c., 487, nr. 287; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 186, nr. 217. Zie Kh. Brussel, 30 april 1932, *B.J.*, 1932, 503.

⁴ KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T., en VUYE, H., «Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-1988)», *T.P.R.*, 1989, 1845, nr. 225;

recht, d.w.z. de artt. 2279 en 2280 B.W. Dit gaf aanleiding tot vele moeilijkheden ⁷. De werking van de artt. 2279-2280 B.W. maakte dat de eigenaar die ongewild buiten het bezit van zijn titels was gesteld geen enkele vordering had tegen derde verkrijgers te goeder trouw. Het terugvorderingsrecht waarin voorzien wordt door art. 2279, tweede lid, B.W. in geval van oplichting of misbruik van vertrouwen werd immers meestal ongedaan gemaakt door de werking van art. 2280 B.W. Het volstond om de titels aan toonder door een wisselagent te laten verkopen zodat de derde-verkrijger, op basis van art. 2280 B.W. terugbetaling kon vorderen van de revindicerende eigenaar. Praktisch gesproken was het terugvorderingsrecht een lege huls.

Ten opzichte van de derde verkrijgers te kwader trouw of van diegene die de buitenbezitstelling had veroorzaakt, had de eigenaar theoretisch een terugvorderingsrecht gedurende dertig jaar. Dit bleef echter eveneens dode letter. In de meeste gevallen vond de eigenaar zijn titels immers terug bij een derde te goeder trouw. Bovendien wordt de goede trouw altijd vermoed. Het was aan de buitenbezitgestelde om het vaak onmogelijke bewijs te leveren dat de derde te kwader trouw was.

In die omstandigheden kan men stellen dat degene die buiten het bezit was gesteld van titels aan toonder *de facto* bijna geen enkele bescherming genoot.

III. WORDINGSGESCHIEDENIS VAN DE WET VAN 24 JULI 1921

4. Wanneer men de hierboven beschreven situatie bekijkt zou men verwachten dat er vanaf het midden van de negentiende eeuw wel een wetgeving op titels aan toonder moest komen. Het *vilis mobilia possessionis* ging immers meer en meer tot het verleden behoren. In zijn beroemde reden «La jurisprudence progressive» zou procureur-generaal Faider het hebben over: «La disparation de l'ancienne maxime: *Mobilia vilis possessionis*. Qui oserait l'invoquer aujourd'hui?» ⁸. Een decennium vroeger was Thiry, rector van de universiteit te Luik, in zijn openingsrede ook reeds tot deze conclusie gekomen: «Vous voyez (...) combien est en désaccord avec les faits sociaux l'ancien adage *mobilia vilis possessionis*; et cependant, il pèse encore de tout son poids sur notre législation» ⁹. Bovendien had men in Frankrijk de wet van 15 juni 1872. Daar het in die periode vaak gebeurde dat de Belgische wetgever in een nagenoeg ongewijzigde vorm de Franse wetgeving overnam kan men niet anders dan er zich over verwonderen dat België pas sinds 1921 een regeling op de titels aan toonder heeft.

Historisch is het dan ook bijzonder boeiend om, in kort bestek, de grote discussie die zich in het negentiende-eeuwse België afspeelde omtrent de titels aan toonder nader te

bestuderen. We zullen ons hierbij hoofdzakelijk beperken tot de parlementaire discussie daar zij als het ware een spiegel is van de brede, zelfs bijna «maatschappelijke» discussie waartoe de materie aanleiding gaf ¹⁰.

5. In de negentiende eeuw had de wetgever meermaals ingegrepen op het gebied van de titels aan toonder. Telkenmale beperkte de ingreep zich tot titels die betrekking hadden op de overheidsschuld. Voor de andere titels bleef het gemene recht, d.w.z. de artt. 2279-2280 B.W., van toepassing. De kern van deze wetgeving, die teruggaat op het «Règlement over de openbare schuld» van 18 februari 1851 ¹¹, was bijzonder eenvoudig: «Les obligations au porteur sont délivrées aux risques et périls des preneurs» ¹² en «Aucune réclamation ou opposition n'est admise en cas de perte des obligations au porteur et de leur coupons d'intérêt, qui constituent les seuls titres de la créance» ¹³. Het K.B. van 16 juni 1868 en het K.B. van 22 november 1875 voorzagen voor het eerst in de mogelijkheid om een duplicaat van de titel te krijgen wanneer men sluitend kon bewijzen dat de titel vernield was ¹⁴.

Reeds bij de bespreking van de wet van 16 juni 1868 over de regeling van de overheidsschuld ¹⁵ drong de senaatscommissie van Financiën, bij monde van haar verslaggever senator Malou, aan op een algehele regeling voor de titels aan toonder: «Nos lois civiles datent, en général, d'une époque où les titres au porteur étaient à peu près inconnus; elles ne sont pas en harmonie avec le nouvel état des choses. (...) Une bonne loi relative aux titres au porteur aurait une utilité certaine» ¹⁶. Enkele jaren later verscheen in *La Belgique Judiciaire*, het meest gezaghebbende juridisch tijdschrift uit de negentiende eeuw, een omvangrijke studie van Camille Scheyven waarin eveneens werd aangedrongen op een wetgevend ingrijpen ¹⁷.

6. De geschiedenis van de wetgeving over buitenbezitstelling van titels aan toonder verloopt in twee golven. Het beginpunt van beide golven kan men vrij nauwkeurig dateren. Een eerste golf is het rechtstreeks gevolg van de Frans-Duitse oorlog van 1870-1871 en een tweede golf ontstaat met de eerste wereldoorlog. Dit wordt begrijpelijk wanneer men beseft hoe broos het bezit van titels aan toonder wordt in oorlogsomstandigheden. Vele titels veranderen in dergelijke periodes «ongewild» van eigenaar.

¹⁰ Een tamelijk volledig overzicht van de vele geschriften of brochures die over dit onderwerp verschenen vindt men in *Pand.B.*, v° «Titre au porteur, de bourse, nominatif».

¹¹ Règlement sur la dette publique van 18 februari 1851 (*Stbld.*, 20 februari 1851).

¹² § 2 Règlement sur la dette publique van 18 februari 1851 (*Stbld.*, 20 februari 1851); art. 2, K.B. 16 juni 1868 (*Stbld.*, 20 juni 1868); art. 2, K.B. 22 november 1875 (*Stbld.*, 30 november 1875).

¹³ § 94 Règlement sur la dette publique van 18 februari 1851 (*Stbld.*, 20 februari 1851); art. 74 K.B. 16 juni 1868 (*Stbld.*, 20 juni 1868); art. 71, K.B. 22 november 1875 (*Stbld.*, 30 november 1875).

¹⁴ Art. 74, K.B. 16 juni 1868 (*Stbld.*, 20 juni 1868); art. 71, K.B. 22 november 1875 (*Stbld.*, 30 november 1875).

¹⁵ *Stbld.*, 20 juni 1868. Deze wet gaf aanleiding tot het reeds geciteerde K.B. van 16 juni 1868.

¹⁶ Verslag MALOU, *Parl.St.*, Senaat, 1867-68, XXIII (zitting 3 april 1868).

¹⁷ SCHEYVEN, C., «Des effets de la destruction, de la perte ou du vol des titres au porteur», *B.J.*, 1870, 817-831, 833-840, 849-859, 865-877.

⁷ Zie de bespreking bij VAN NESTE, F., o.c., 483, nr. 283, A. Zie tevens de memorie van toelichting bij de W. 24 juli 1921, *Pasin.*, 1921, 431.

⁸ FAIDER, C., *La jurisprudence progressive. La révision du Code Civil*. Discours prononcé par M. Ch. Faider, procureur général, à l'audience solennelle d'installation de M. le Conseiller Rouvez le 18 décembre 1884 et dont la cour a ordonné l'impression, s.l., s.d., 8; eveneens gepubliceerd in *B.J.*, 1884, 1569 e.v.

⁹ THIRY, V., «De la révision du code civil en Belgique (13 octobre 1874)», *B.J.*, 1876, 1098.

A. De Frans-Duitse oorlog (1870-1871): aanzet tot een regeling voor de buitenbezitstelling van titels aan toonder

7. De eerste voorstellen om te komen tot een algehele regeling van de problematiek komen na de Frans-Duitse oorlog van 1870-1871. De Franse wet van 15 juni 1872, die weliswaar reeds vóór het gewapende conflict in voorbereiding was, is in die zin een oorlogswet¹⁸. Hoewel dit conflict, dat een einde betekende voor het regime van Napoleon III, voor België zonder schade was verlopen, was de impact van dit gebeuren tamelijk groot geweest. Toch zou het nog tot in 1876 duren vooraleer de regering een initiatief nam en de toenmalige ministers De Lantsheere en Malou een wetsontwerp indienden dat grotendeels geïnspireerd was door de Franse wet van 15 juni 1872¹⁹. Dit ontwerp bevatte een mogelijkheid om verzet aan te tekenen in geval van buitenbezitstelling van de titels aan toonder. Dit verzet zou worden bekendgemaakt in het Staatsblad. Art. 23 van het ontwerp week af van de artt. 2279-2280 B.W. Diegene die buiten het bezit was gesteld kon revindiceren gedurende tien jaar na de buitenbezitstelling. Wanneer de verkrijger van de titels deze vóór de publikatie in het Staatsblad te goeder trouw had gekocht van een wisselagent of een bankier, kon men enkel teruggave vorderen tegen terugbetaling van de aankoop prijs aan de derde te goeder trouw²⁰.

8. Dit ontwerp-De Lantsheere werd echter op de lange baan geschoven. In 1879 interpelleerde De Lantsheere, die op dat ogenblik geen minister meer was, de nieuwe minister van Financiën Graux met de vraag om spoed te zetten achter het wetsontwerp²¹. Tijdens de discussie die op deze interpellatie volgde bleek duidelijk hoe grondig men van mening verschilde over het wezen zelf van het ontwerp-De Lantsheere²². Sommige parlementsleden, aangevoerd door minister van Financiën Graux, vonden het ontwerp strijdig met de essentie van de titels aan toonder. Titels aan toonder moesten makkelijk verhandelbaar blijven en diegene die zich een dergelijke titel aanschafte mocht niet in zijn vertrouwen teleurgesteld worden door een mogelijke revindicatie van een vroegere eigenaar van de titel. Bovendien achtte men het praktisch niet haalbaar dat men bij de verkoop van titels verplicht zou worden om alle nummers na te kijken op de lijst van titels waartegen verzet was aangetekend. Dit

laatste bezwaar kwam vooral van de nationale bank en van de wisselagenten. Deze eerste groep van parlementsleden wou maximaal instemmen met een wetswijziging die een bescherming bood voor vernietigde titels aan toonders. Een andere groep parlementsleden, aangevoerd door de gewezen ministers Malou en De Lantsheere, vond daarentegen dat men dringend de eigenaars van titels aan toonder moest beschermen tegen ongewilde buitenbezitstelling²³. Zij stelden eenvoudig vast dat de eigenaars van titels aan toonder onder de Belgische wetgeving *de facto* geen enkele bescherming genoten.

De discussie in de kamer verliep op het scherp van de snee. Dit blijkt duidelijk uit de rede van volksvertegenwoordiger Primez. Deze profileerde zich tijdens de discussie als de meest rabiate tegenstander van het ontwerp-De Lantsheere. Volgens Primez zou men er zelfs goed aan doen de artt. 2279-2280 B.W. in die zin te wijzigen dat titels aan toonder nooit kunnen worden teruggevorderd²⁴. Hoe ongelooflijk, zelfs onmogelijk, deze stelling van Primez ook mag klinken, dit heeft in ieder geval niet belet dat een dergelijk voorstel werd uitgewerkt. Het voorstel opgesteld door een bijzondere commissie van de Beurs van Brussel in 1886 past niet alleen art. 2279, eerste lid, B.W. ten volle toe op titels aan toonder, maar weigert de toepassing van art. 2279, tweede lid, B.W.²⁵. In die omstandigheden wordt het begrijpelijk dat Laurent zich in zijn *Avant-projet de révision du code civil* beperkt tot een verwijzing naar het aanhangig gemaakte ontwerp zonder zelf tussenbeide te komen in het debat²⁶.

9. Dertien jaar nadat het ontwerp De Lantsheere was ingediend, werd het verslag ingediend door de bevoegde kamercommissie²⁷. De kamercommissie kon enkel instemmen met een regeling voor vernielde titels. Maar noch het ontwerp De Lantsheere, noch de voorstellen van de bevoegde kamercommissie zouden ooit wet worden.

Na de stille dood van het ontwerp De Lantsheere bleef het voorstellen regenen uitgaande van allerlei organisaties of verenigingen²⁸. Een bijzonder interessant voorstel werd gelanceerd door het *Bulletin international des oppositions*²⁹.

²³ Het ontwerp-De Lantsheere werd krachtdadig gesteund door Camille Scheyven («*Projet de loi sur les titres au porteur*», *B.J.*, 1878, 545-552), op dat ogenblik procureur des Konings te Mechelen. SCHEYVEN had tevens reeds verschillende grondige studies gepubliceerd over deze problematiek (*o.c.*, *B.J.*, 1870, 817-831, 833-840, 849-859, 865-877; *B.J.*, 1873, 417-421).

²⁴ *Parl.H., Kamer*, 1879-80, 219 (zitting 12 december 1879).

²⁵ Zie de bespreking van dit voorstel door WIENER, S., «*Un projet de loi sur les titres au porteur*», *J.T.*, 1886, 561-568. Zie tevens *Rapport de la commission spéciale nommée par la Bourse de Bruxelles pour l'examen du projet de loi sur les titres au porteur*, Brussel, Boulard en Havaux, 1886, en *Exposé des motifs du projet de loi présenté par la commission spéciale nommée par la Bourse de Bruxelles*, Brussel, Boulard en Havaux, 1886.

²⁶ LAURENT, F., *Avant-projet de révision du code civil*, VI, Brussel, Bruylant, 1885, 287.

²⁷ Verslag WOESTE, *Parl.Doc., Kamer*, 1890-1891, 116 e.v.

²⁸ Zo bijvoorbeeld: voorstel opgesteld door «*L'association pour la défense des détenteurs de fonds publics*» in 1908; een voorstel van de «*Chambre syndicale des agents de change de Bruxelles*» in 1911-1912.

²⁹ Zie het schrijven van L. COPPIN, directeur van het *Bulletin international des oppositions* in *Rev.Prat.Soc.*, 1890, 17-21, en de be-

¹⁸ Dit wetgevend ingrijpen werd in België op de voet gevolgd (zie bijvoorbeeld SCHEYVEN, C., *o.c.*, *B.J.*, 170, 854 e.v., nr. 19 e.v.). Het ontwerp dat op 27 juli 1871 door de Franse regering bij het parlement aanhangig werd gemaakt werd zelfs, inclusief de memorie van toelichting, gepubliceerd in *B.J.*, 1871, 1089-1096. Korte tijd later publiceerde men de tekst van de aangenomen wet (*B.J.*, 1873, 417-421, met een bespreking door SCHEYVEN).

¹⁹ *Parl.Doc., Kamer*, 1876-1877, 66 (zitting 19 december 1876); eveneens gepubliceerd in *B.J.*, 1877, 145-157.

²⁰ Dit betekent een dubbele wijziging van art. 2279, tweede lid, B.W. In het ontwerp-DE LANTSHEERE bedraagt de termijn waarbinnen men de zaak kan terugvorderen immers tien jaar, in plaats van de drie jaar van art. 2279, tweede lid, B.W. Verder wordt in het ontwerp geen onderscheid gemaakt naar de wijze van buitenbezitstelling, terwijl art. 2279, tweede lid, B.W. de terugvordering enkel toestaat aan diegene die de zaak verloren is of aan diegene aan wie de zaak is ontstolen (zie hierover de memorie van toelichting, *Parl.Doc., Kamer*, 1876-1877, 69).

²¹ *Parl.H., Kamer*, 1879-80, 213 (zitting 12 december 1879).

²² *Parl.H., Kamer*, 1879-80, 215-220 (zitting 12 december 1879).

Het was hierbij de bedoeling dat de vennootschappen in hun statuten een regeling zouden opnemen voor de buitenbezitstelling van titels.

Deze eerste periode van voorstellen tot regeling van de besproken problematiek kan het best afgesloten worden met een verwijzing naar een bijdrage van 1907 waarin de auteur over het ontwerp De Lantsheere stelt: «... il dort — avec combien d'autres — dans Dieu sait quel tiroir, où n'arrivent sans doute qu'assourdis les doléances et les appels d'un monde habitué, heureusement pour lui! à faire plus rapidement besogne»³⁰.

B. Wereldoorlog I: op weg naar een wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder

10. De Duitse invasie op 4 augustus 1914 zou nogmaals aantonen hoe broos het bezit van titels aan toonder wel is. De Belgische regering in Le Havre buigt zich dan ook over de problematiek van de buitenbezitstelling van titels aan toonder. De besluitwet van 31 mei 1917 was een eerste stap in die richting³¹. Alle verhandelingen van de roerende en de onroerende goederen die door de vijand in beslag waren genomen, werden nietig verklaard. Bovendien kon de eigenaar deze goederen terugvorderen, in wiens handen ze ook waren, en dit zonder dat hij verplicht kon worden tot betaling van enige vergoeding³². Onder de drijvende kracht van de minister van Industrie en Arbeid Hubert werden ook reeds enkele voorontwerpen opgesteld die een algehele oplossing moesten bieden. Een eerste voorontwerp werd opgesteld door Charles Dumont³³. Dit bevatte een algehele regeling voor de buitenbezitstelling van titels aan toonder. Een tweede voorontwerp, grotendeels opgesteld door De Visscher, bleef beperkt tot een regeling voor de titels die gedurende de eerste wereldoorlog verloren waren gegaan. Het was de bedoeling van de regering dat het tweede ontwerp onmiddellijk van kracht zou worden bij de bevrijding. Het eerste ontwerp zou eventueel later, wanneer men voldoende ervaring had opgedaan met het beperkte voorstel-De Vischer, in werking treden³⁴. De bevrijding en het ontslag van de regering beletten de snelle verwezenlijking van het ontwerp-De Visscher.

11. Op 16 januari 1919 diende de minister van Financiën een ontwerp in dat beperkt bleef tot een regeling voor de titels die gedurende de eerste wereldoorlog verloren waren gegaan³⁵. Na de ontbinding van de Kamers werd dit ontwerp nogmaals ingediend op 9 maart 1920 door de toenmalige eerste minister en minister van Financiën Léon Delacroix³⁶. Dit ontwerp Delacroix gaat terug op het beperkte

voorstel dat ontworpen was door de regering in Le Havre. Slechts elkeen die als gevolg van oorlogsgebeurtenissen sinds 4 augustus 1914 buiten het bezit was gesteld van bepaalde titels aan toonder kon, door het volgen van de door de wet bepaalde procedure, worden schadeloosgesteld³⁷. Dit beperkte toepassingsgebied had de bevoegde minister echter niet belet om in een hele infrastructuur te voorzien die deze wet moest omkaderen. Zo werd bijvoorbeeld de oprichting voorgesteld van een Nationaal Kantoor voor de Roerende Waarden³⁸ en er werd zelfs een *Bulletin périodique des déclarations de perte* in het leven geroepen³⁹. En dit alles voor een wet waarvan het toepassingsgebied noodzakelijk «uitdovend» was. Men moest immers binnen een termijn van zes maanden de procedure opstarten.

We zouden niet zolang bij dit ontwerp-Delacroix blijven stilstaan ware het niet dat het in zich reeds de kiem bevat van de verzetsprocedure en de afwijking van de artt. 2279-2280 B.W. die zo typisch zijn voor de wet van 24 juli 1921. De bedoeling van dit regeringsinitiatief was duidelijk. Men wou een nogal ingewikkeld systeem uittesten op de titels aan toonder die gedurende de oorlog ongewild van eigenaar waren veranderd om dit later te kunnen uitbreiden tot een algehele regeling. In die zin was het ontwerp-Delacroix bedoeld als een «testcase».

12. Deze keer was de tijd echter rijp voor een algehele regeling van de buitenbezitstelling van titels aan toonder. Tijdens de eerste wereldoorlog was er immers veel gebeurd. Onder leiding van Charles Dumont werd in 1915 *Le bulletin belge des oppositions sur les titres au porteur* opgericht⁴⁰. Dit initiatief genoot de steun van de Belgische regering. In dit Bulletin werden de nummers gepubliceerd van meer dan 150.000 titels aan toonder⁴¹. Het Bulletin werd gratis verstuurd naar banken, wisselagenten, uitgevende instellingen, beurzen e.d. De bedoeling van dit initiatief was eenvoudig: «Parvenir aux négociateurs éventuels, le 'Bulletin' attire leur attention sur l'impossibilité morale et juridique de négocier les titres publiés sans courir le risque d'être, dans la suite, qualifiés de négociateurs ou possesseur de mauvaise foi»⁴². Door het verzet in het Bulletin zouden diegenen die de titels verhandelden eventueel aansprakelijk gesteld kunnen worden. Diegene die zich dergelijke titels aanschafte zou zich, als bezitter te kwader trouw, niet kunnen beroepen op art. 2279 B.W. In die omstandigheden wordt het begrijpelijk dat een aantal parlementsleden veel verder wilden gaan dan de regering. Het ontwerp-Delacroix zal in het parlement geamendeerd worden tot de wet van 24 juli 1921⁴³.

C. De wet van 24 juli 1921 en het K.B. van 4 november 1921

13. De kern van de wet van 24 juli 1921 ligt in de verzetsprocedure. Hij die ongewild buiten het bezit is gesteld van

spreking van dit voorstel door CLAESSENS V in *Rev.Prat.Soc.*, 1890, 159-167.

³⁰ CORBAU, J., «Dépossession involontaire des titres au porteur», *Rev.Prat.Soc.*, 1907, 1.

³¹ *Stbld.*, 27 mei - 2 juni 1917.

³² Art. 3 Besluitwet van 1917.

³³ DUMONT, C., *Titres au porteur perdus, volés, détruits. Législation belge en vigueur. Nécessité d'une législation spéciale*, Parijs, Sirey, 1915.

³⁴ Zie DE VISSCHER, F., «De la perte et de la restitution des titres au porteur, d'après les dispositions du projet de loi belge et les principes en droit international», *Rev.Dr.Int.Lég.Comp.*, 1920, 169-171.

³⁵ Zie hierover *Pasin.*, 1921, 436.

³⁶ *Pasin.*, 1921, 431-435.

³⁷ Art. 1 van het ontwerp-Delacroix, *Pasin.*, 1921, 433.

³⁸ Art. 3 van het ontwerp-Delacroix, *Pasin.*, 1921, 433.

³⁹ Art. 4 van het ontwerp-Delacroix, *Pasin.*, 1921, 433.

⁴⁰ Zie hierover DUMONT, C., *La dépossession de titres au porteur. Commentaire pratique de la loi du 24 juillet 1921 et des arrêtés royaux organiques du 4 novembre 1921*, Brussel, Van Fleteren, 1922, 9-13.

⁴¹ Gegevens afkomstig van DAUMONT, F., o.c., 19, nr. 20.

⁴² DUMONT, C., o.c., 11.

⁴³ Zie verslag WAUWERMANS, *Pasin.*, 1921, 435 e.v.

zijn titels aan toonder tekent, bij deurwaardersexploot, verzet aan bij het Nationaal Kantoor voor roerende waarden. Dit verzet wordt gepubliceerd in het Bulletin. In de optiek van de wet is het aangetekende verzet slechts voorlopig. Het wordt pas definitief nadat het bekrachtigd wordt door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Het verzet heeft drie belangrijke gevolgen: 1° een «beslag» op de titels; 2° een betalingsverbod; 3° de nietigheid van de verhandelingen die gebeuren na de bekendmaking in het Bulletin. Tevens bevat de wet een systeem van geleidelijk verval van de rechten die de titel bevat en dit gespreid over een periode van vijf jaar.

14. Het grote nadeel van de wet van 24 juli 1921 was echter het beperkte toepassingsgebied van de wet. Ze was immers niet van toepassing op de vele titels aan toonder die betrekking hebben op de openbare schuld. Het K.B. van 4 november 1921⁴⁴ voorzag in een regeling voor deze titels. Deze regeling was enerzijds gelijksoortig aan die van de wet van 24 juli 1921, maar anderzijds dan weer verschillend. Het verzet moet gebeuren bij aangetekend schrijven en het wordt gericht niet aan het Kantoor, maar wel aan de bevoegde administratie of aan de schuldplichtige maatschappij. Het uitgevend orgaan deelt het verzet mee aan het Kantoor met het oog op publikatie. Vanaf de publikatie van het verzet wordt de verhandeling van de titels en hun terugbetaling onderworpen aan de machtiging van de bevoegde administratie of van de schuldplichtige vennootschap. Wanneer er geen tegenspraak gebeurde van het verzet, verkreeg de opposant, na verloop van minstens twee jaar, het recht op een bewijs op naam ter vervanging van de verloren, ontvreemde of vernielde titels. De omzetting van die bewijzen in titels aan toonder is afhankelijk van de toestemming van het uitgevend orgaan.

Deze dualiteit in de wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder vindt haar oorsprong in de stelling van de Nationale Bank dat het praktisch en organisatorisch onmogelijk zou zijn om de wet van 24 juli 1921 toe te passen⁴⁵.

D. Bedoeling van het wetgevend ingrijpen van 1991

15. Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling van het wetsontwerp de bestaande procedures van verzet tegen titels aan toonder te vereenvoudigen en te verlichten. Daarnaast wou men de bestaande regelingen eenvormig maken⁴⁶.

16. De verlichting van de regeling voor de buitenbezitstelling van titels aan toonder moet vooral gerealiseerd worden door een deformalisering van de verzetsprocedure⁴⁷. Zo bijvoorbeeld moet het verzet niet langer bij deurwaardersexploot betekend worden. Voortaan kan men volstaan met een aangetekende brief te versturen naar, of een verklaring af

te leggen op, het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden. Verder zal diegene die verzet aantekent voortaan zijn rechten in één keer terugkrijgen na verloop van vier jaar.

17. Vóór deze wetswijziging werd het regime van de buitenbezitstelling van titels aan toonder, zoals gezegd, geregeld door enerzijds de wet van 24 juli 1921 en anderzijds het K.B. van 4 november 1921. Deze dualiteit moest bijna noodzakelijk aanleiding geven tot veel moeilijkheden bij praktici. De nieuwe wet schaft deze overbodige dualiteit grotendeels af. Ze wordt echter niet volledig afgeschaft. Zo bijvoorbeeld blijft het onmogelijk om verzet aan te tekenen tegen coupons van de effecten van de staat, de gemeenschappen en de gewesten. Dit blijft een spijtige restant van een houding die reeds bij de discussie rond het ontwerp-De Lantsheere was vastgesteld door volksvertegenwoordiger Malou: «Chacun croyait le projet excellent pour les autres, mais désirait qu'il ne lui fût pas appliqué»⁴⁸.

IV. DE WET VAN 24 JULI 1921 ALS GEWIJZIGD DOOR DE WET VAN 22 JULI 1991

18. Na deze inleidende beschouwingen waarin vooral aandacht werd besteed aan de historische dimensie van de besproken problematiek, willen we overgaan tot een bespreking «ten gronde». We zullen hierbij de verschillende delen van de wet van 24 juli 1921 overlopen en telkenmale aangeven welke punten gewijzigd zijn door de wet van 22 juli 1991.

A. Toepassingsgebied

19. De wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder is enkel van toepassing op *roerende waarden aan toonder*, zoals bepaald in art. 1 van de wet van 4 december 1990, evenals hun coupons, met uitzondering van de coupons van de rechtstreekse en onrechtstreekse schuld van de staat, de gemeenschappen en de gewesten⁴⁹. Titels op naam vallen dus niet in het toepassingsgebied⁵⁰. Of een titel nu

⁴⁸ *Parl.H., Kamer*, 1879-1880, 217.

⁴⁹ Art. 2 van de voorafgaande bepalingen, als gewijzigd door W. 22 juli 1991. Door de verwijzing naar de W. 4 december 1990 bevat de huidige wet op de titels aan toonder een limitatieve opsomming van de titels waarop deze wetgeving van toepassing is. Dit was niet echt het geval met de W. 24 juli 1921, waarin enkel een aantal toonderpapieren uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van de wet werden uitgesloten, zo bijvoorbeeld bankbiljetten. Dit bracht sommige auteurs ertoe de stelling te verdedigen dat de W. 24 juli 1921 van toepassing was op *alle* titels aan toonder die niet uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van de wet werden uitgesloten (FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, II, Gent, Rombaut-Fecheyr, 1947, 527 e.v., nr. 339). De meerderheid van de rechtsleer verzette zich tegen een dergelijke interpretatie (VAN NESTE, F., *o.c.*, 485-486, nr. 285, B; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 187, nr. 218).

⁵⁰ VAN NESTE, F., *o.c.*, 485, nr. 285, B; DAUMONT, F., *o.c.*, 30-31, nr. 37; DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 962, nr. 1091; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 520, nr. 333, 526, nr. 339; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 378, nr. 345; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1977, 519-520, nr. 1021; Rb. Charleroi, 6 juli 1937, *Rev.Prat.Soc.*, 1938, 343. Over het eigendomsrecht van titels op naam, zie Cass., 21 april 1983, *Pas.*,

⁴⁴ *Stbl.*, 9 november 1921.

⁴⁵ Zie de nota van de Nationale Bank, *Pasin.*, 1921, 462-463.

⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 1-2. Zie tevens de «Inleidende uiteenzetting door de minister van Financiën» in verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 1-3, en verslag KESTELIJN-SIERENS, *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1699-2, 2; het mondeling verslag van CAHAY-ANDRÉ, *Parl.H., Senaat*, 1990-91, donderdag 4 juli 1991, 2072-2073.

⁴⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 2.

al dan niet op de beurs genoteerd is, is irrelevant⁵¹. De wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder is van toepassing zodra het effect een titel aan toonder is op het ogenblik dat het verzet wordt aangetekend⁵². Ook vreemde waarden vallen in principe onder het toepassingsgebied van de wet⁵³.

20. Niet alleen de titels op zich worden beschermd, maar eveneens de coupons. Enkel de coupons van de rechtstreekse en onrechtstreekse schuld van de staat, de gewesten en de gemeenschappen worden uit het toepassingsgebied uitgesloten⁵⁴. Mocht men dit niet doen, dan zou dit, volgens de memorie van toelichting, stuiten op «praktische problemen» en de staat verplichten tot nieuwe investeringen⁵⁵. Bovendien zou er, volgens de minister, in de toekomst meer en meer gebruik gemaakt worden van gedematerialiseerde effecten⁵⁶. In de bevoegde senaatscommissie merkte een lid terecht op dat de dematerialisatie van niet-nominatieve effecten een vertrouwensrelatie veronderstelt tussen de uitgevende instelling en de cliënt⁵⁷. Is het niet al te utopisch te veronderstellen dat deze vertrouwensrelatie *hic et nunc* reeds bestaat?

De wetgever wil het toepassingsgebied van de wet van 24 juli 1921, als gewijzigd door de wet van 22 juli 1991, groten-deels parallel laten lopen met het begrip effecten zoals dit wordt bepaald in art. 1 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten⁵⁸. Wat bedoelt de wet van 4 december 1990 met effecten? Samenvattend mag men stellen dat het gaat om:

1° de aandelen en andere rechten van vennoten in alle burgerlijke en handelsvennootschappen en de bewijzen van dergelijke rechten van vennoten;

2° de obligaties, kasbons en alle andere bewijzen van collectieve leningen;

3° de rechten in verenigingen, onverdeeldheden of groeperingen en de bewijzen van deze rechten;

4° de inschrijvingsrechten en andere bewijzen die recht geven op inschrijving of op verwerving van de in 1°, 2° en 3° bedoelde effecten;

5° de andere door de Koning vastgestelde rechten en bewijzen.

21. Wat verstaat men precies onder «ongewilde buitenbezitstelling»? Dit begrip wordt zeer ruim opgevat. Een recent arrest van het Hof van Beroep te Brussel definieert de onvrijwillige buitenbezitstelling als «la dépossession qui ne résulte ni du consentement de celui qui détenait le titre, ni de la loi»⁵⁹. Men verstaat er alle gevallen onder waarbij men, ongewild, de titels niet langer in zijn bezit heeft⁶⁰, of zoals men het uitdrukte tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 juli 1921: «toute dépossession involontaire, quel que soit l'événement qui aurait pu en être la cause»⁶¹. Het is irrelevant of de buitenbezitstelling in België dan wel in het buitenland gebeurt⁶². Een «buitenbezitstelling» veronderstelt wel dat men een feitelijke heerschappij uitoefende over de titels⁶³. Louter gerechtigd zijn op de titels volstaat niet⁶⁴.

22. Met betrekking tot de personen die de bescherming genieten is het toepassingsgebied eveneens zeer ruim. Art. 1 van de wet van 24 juli 1921, dat niet wordt gewijzigd door de wet van 22 juli 1991, omschrijft deze personen als: «Hij, die ongewild buiten het bezit is gesteld van titels aan toonder...» Van Neste⁶⁵ wijst er terecht op dat vele personen de

1983, 938, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1015, en het arrest *a quo* Brussel, 24 juni 1981, *T.B.H.*, 1984, 113, *Rev.Prat.Soc.*, 1981, 215.

⁵¹ VAN NESTE, F., *o.c.*, 485, nr. 285, A; DEKKERS, R., *o.c.*, I, 532, nr. 962; DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 962, nr. 1091; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 526, nr. 339; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 380, nr. 347; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 520, nr. 1022.

⁵² FREDERICO, L., *o.c.*, II, 526, nr. 339; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 380, nr. 347; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 520, nr. 1022.

⁵³ Zie hierover VAN NESTE, F., *o.c.*, 486, nr. 285, C; DEKKERS, R., *o.c.*, I, 532, nr. 962; DE PAGE, H., en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 964, nrs. 1094-1095; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 529, nr. 340; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 381, nr. 347; VAN HILLE, J.-M., en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 520, nr. 1022; VAN LENNEP, R., *Belgisch burgerlijk procesrecht*, VII, Antwerpen, Uitgeverij N.V. Standaard-Boekhandel, 1955, 387, nr. 35; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 187-188, nrs. 219-220; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 196.

⁵⁴ Dit betekent echter dat bijvoorbeeld de rente van het laatste jaar van een staatslening, in de mate waarin ze belichaamd wordt door de mantel van het effect en niet door een coupon, wel in het toepassingsgebied van de wetgeving op titels aan toonder valt. In dit geval is de verzetsprocedure dus mogelijk (memorie van toelichting, *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 3).

⁵⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 3. *Idem*, de betogen van de minister vermeld in: verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 4; mondeling verslag van CAHAY-ANDRÉ, *Parl.H.*, *Senaat*, 1990-91, donderdag 4 juli 1991, 2073.

⁵⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 3.

⁵⁷ Verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 3; mondeling verslag van CAHAY-ANDRÉ, *Parl.H.*, *Senaat*, 1990-91, donderdag 4 juli 1991, 2073.

⁵⁸ *Stbl.*, 22 december 1990.

⁵⁹ Brussel, 19 februari 1991, *J.T.*, 1991, 457.

⁶⁰ VAN NESTE, F., *o.c.*, 484, nr. 284; DAUMONT, F., *o.c.*, 28-29, nr. 33; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 965, nr. 1096; DEKKERS, R., *o.c.*, I, 533, nr. 964; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 524-525, nr. 337; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 379, nr. 346; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, 1845, nr. 225; RENARD, C. en HANSENNE, J., *o.c.*, 112, nr. 158; KLUYSKENS, A. en DE VISSCHER, F., «Législation», *Rev. Prat.Soc.*, 1922, 227; MARCOTTY, G., «Loi relative à la dépossession involontaire des titres au porteur», *B.J.*, 1921, 612; VAN LENNEP, R., *o.c.*, VII, 385, nr. 12 e.v.; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 189, nr. 221; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 191 e.v.; Luik, 26 maart 1934, *Pas.*, 1935, 95.

⁶¹ Verslag WAUWERMANS, *Pasin.*, 1921, 438.

⁶² VAN NESTE, F., *o.c.*, 484, nr. 284; VAN LENNEP, R., *o.c.*, VII, 387-388, nr. 39; VAN RYN, J., en HEENEN, J., *o.c.*, III, 188-189, nr. 220.

⁶³ Voorz. Kh. Brussel, 18 januari 1984, *Rev.Prat.Soc.*, 1985, 296, *J.T.*, 1984, 201: «... la dépossession involontaire ne doit être examinée que s'il y a eu, préalablement, possession». Zie de bespreking van dit vonnis door HANSENNE, «Examen de jurisprudence. Les biens (1982-1988)», *R.C.J.B.*, 1990, 325, nr. 26; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, 1845, nr. 225.

⁶⁴ Zie WYCKAERT, M., «De problematiek van de ongewilde buitenbezitstelling in het kader van de Wet van 24 juli 1921», noot bij Kh. Brussel, 9 mei 1989, *T.B.H.*, 1990, 42, in het bijzonder 48.

⁶⁵ VAN NESTE, F., *o.c.*, 486, nr. 286. In dezelfde zin: DEKKERS, R., *o.c.*, I, 533, nr. 965; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 525-526, nr. 338; KLUYSKENS, A., en DE VISSCHER, F., *o.c.*, *Rev.Prat.Soc.*, 1922, 227; MARCOTTY, G., *o.c.*, *B.J.*, 1921, 612-613; RENARD C., en HANSENNE, J., *o.c.*,

bescherming genieten : de eigenaar, de vruchtgebruiker, de pandhoudende schuldeiser, de *detentor*, ... Dit was uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever. Men wou bescherming verlenen aan «*tout ayant droit*» *dépossédé, sans que distinction soit à faire entre possession exercée animo domini et possession exercée à titre purement précaire*»⁶⁶.

B. De «bewarende maatregelen»

1° Verzetsprocedure

23. Van Neste noemt de verzetsprocedure het «eigenlijke sluitstuk» van de wet van 24 juli 1921⁶⁷. Deze uitspraak is geenszins overdreven. Het is immers de verzetsprocedure die de voorbode is van de eigenlijke doelstelling van de wet, zoals ze is omschreven in art. 1 van de wet van 24 juli 1921 : «herstelling geven aan diegene die ongewild buiten het bezit is gesteld van zijn titels aan toonder».

a) Aantekenen van het verzet

24. Onder het stelsel van de wet van 24 juli 1921 moest het verzet aangetekend worden bij deurwaardersexploot, aan het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden. Dit veel te strakke vereiste wordt door de wet van 22 juli 1991 afgezwakt. De buitenbezitgestelde houder heeft voortaan de keuze. Hij kan nog altijd verzet aantekenen bij deurwaardersexploot, maar dit kan eveneens bij aangetekende brief of bij een verklaring ter plaatse⁶⁸. Het Kantoor zal modellen van aangifte ter beschikking stellen van diegenen die verzet doen⁶⁹.

25. De akte van verzet moet verplicht een aantal bepalingen bevatten⁷⁰. Sommige van deze verplichte vermeldingen hebben betrekking op de persoon die verzet doet. Gaat het om een natuurlijke persoon dan moet de akte de naam, de voornaam, de woonplaats en de geboortedatum vermelden. Gaat het om een rechtspersoon, dan moet de benaming en de maatschappelijke zetel vermeld worden. Andere verplichte vermeldingen slaan op de titels die het voorwerp zijn van de buitenbezitstelling. Zo moet de verzetsakte de volgende gegevens bevatten : het aantal, de aard, de nummers

in stijgende volgorde, de benaming van de uitgevende instelling⁷¹ en, zo daartoe aanleiding bestaat, de nominale waarde en de reeks der titels.

Naast deze verplichte vermeldingen zijn er de zogenaamde «facultatieve vermeldingen», dit zijn vermeldingen die «zoveel mogelijk» moeten worden opgenomen ; 1° het tijdstip, de plaats en de wijze van verkrijging der titels, alsmede het tijdstip en de omstandigheden van de buitenbezitstelling daarvan ; 2° het tijdstip en de plaats van de ontvangst van de laatste dividenden of interesten ; 3° de vermelding van de aan de titels gehecht gebleven coupons.

26. Binnen 24 uur moet het Kantoor, bij aangetekende brief, een afschrift van het verzet toezenden aan de instelling⁷² die de titels heeft uitgewezen⁷³. Deze regeling vervangt de verplichting voor de gerechtsdeurwaarder om op dezelfde dag als de betekening aan het Kantoor, onder aangetekende omslag een afschrift van de akte van verzet te bezorgen aan de uitgevende instelling. Dus zelfs indien het verzet bij deurwaardersexploot wordt aangetekend, dan nog moet het Kantoor, en niet de deurwaarder, de uitgevende instelling op de hoogte brengen van het verzet⁷⁴.

Binnen twee dagen na het verzet maakt het Kantoor de aanwijzing en de nummers van de titels waartegen verzet is aangetekend bekend in het *Bulletin der met verzet aangetekende waarden*. Het Bulletin verschijnt op dit ogenblik om de drie maanden. De bijvoegsels verschijnen om de 24 of om de 48 uur⁷⁵. De kosten verbonden aan de publikatie moeten door de opposant, betaald worden binnen een maand na de eerste bekendmaking⁷⁶. Zoniet, dan wordt het verzet geschrapt. Tot op heden moesten de kosten van het verzet jaarlijks betaald worden⁷⁷. Voortaan zullen de kosten dus in één keer betaald moeten worden. De minister van Financiën wijst terecht op de voordelen van dit systeem⁷⁸. Diegene die verzet doet weet vooraf welke kosten hij moet dragen en hij hoeft geen tariefverhogingen te vrezen⁷⁹. Bovendien bete-

⁷¹ Het begrip «uitgevende instelling» (*émetteur*) vervangt het in de wet van 24 juli 1921 gebruikte «schuldplichtige inrichting» (*établissement débiteur*). De voorbereidende teksten noemen dit een «vormcorrectie» (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5, 9). Dit gebeurde op advies van de Raad van State. De Raad had erop gewezen dat de uitdrukking «schuldplichtige maatschappij» niet correct was. Enerzijds kan een vennootschap niet op die wijze nader bepaald worden ten opzichte van haar eigen aandelen. Anderzijds is het begrip «maatschappij» niet de geschikte term om de staat aan te wijzen (advies van de Raad van State, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 28-29).

⁷² De uitgevende instelling wordt in de voorbereidende teksten gedefinieerd als «de emittent of de instelling die de financiële dienst van deze laatste waarneemt» (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 4).

⁷³ Art. 3 van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door art. 4 van de W. 22 juli 1991.

⁷⁴ Zie memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5.

⁷⁵ Verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 9.

⁷⁶ Art. 4, tweede lid, van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door art. 5 van de W. 22 juli 1991.

⁷⁷ Oud art. 4, W. 24 juli 1921.

⁷⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 4-5.

⁷⁹ Bij de inwerkingtreding van het K.B. tot vaststelling van een forfaitair bedrag zal het Kantoor de vroeger ontvangen stortingen voor de lopende procedures van verzet, van dit forfaitair bedrag af-

112, nr. 158 ; VAN RYN, J. EN HEENEN, J., *o.c.*, III, 189, nr. 221 ; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 190. Ook vreemdelingen kunnen zich beroepen op de W. 24 juli 1921 (Cass., 10 oktober 1929, *Pas.*, 1929, 322 ; arrest *a quo* : Luik, 9 mei 1928, *Pas.*, 1928, 179 ; Luik, 29 januari 1927, *Pas.*, 1927, 212).

⁶⁶ Verslag WAUWERMANS, *Pasin.*, 1921, 438.

⁶⁷ VAN NESTE, F., *o.c.*, 487, nr. 288.

⁶⁸ Art. 2 van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door art. 3 van de W. 22 juli 1991.

⁶⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 4.

⁷⁰ Art. 2 van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door art. 3 van de W. 22 juli 1991. In de regeling voor de effecten van de openbare schuld werd vereist dat de burgemeester de waarschijnlijkheid bevestigde van het bezitsverlies (K.B. 4 november 1921, art. 2, § 1). Deze verplichting wordt afgeschaft (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 4). In de praktijk gaf ze immers vaak aanleiding tot problemen en sommige burgemeesters weigerden zelfs een dergelijke verklaring af te leveren met als motivering dat zij onmogelijk de waarschijnlijkheid van de buitenbezitstelling konden nagaan (zie *Parl.Vr. THYS*, 9 april 1985, *Parl.Vr. en Antw., Senaat*, 1984-85, 1250).

kent deze regeling een besparing op de uitgaven van het Kantoor. Het Kantoor zal besparen op de jaarlijkse verzendingen bij aangetekende brief van de overschrijvingsformulieren, met nadien eventueel aanmaningen, waarbij ook nog dikwijls naar een nieuw adres gezocht moest worden. Volgens de minister had de vroegere regeling soms tot gevolg dat de ontvangsten ontoereikend waren om de aanmaningskosten te dekken.

27. Op het punt van het aantekenen van het verzet heeft de wetgever dus duidelijk gekozen voor een verregaande deformalisering⁸⁰. Dit kan enkel toegejuicht worden. De vroegere procedure met verplichte medewerking van een gerechtsdeurwaarder was al te stroef. Men kan trouwens de vraag stellen of het niet mogelijk zou zijn om, meer in het algemeen, het recht en de rechtstoegang op een dergelijke wijze te deformaliseren. Heeft het wel zin om te pas en te onpas de medewerking van een deurwaarder te eisen voor stappen in een procedure die waarschijnlijk even goed, en in ieder geval veel goedkoper, op een andere wijze kunnen gebeuren? In ieder geval heeft de wetgever in de wet van 22 juli 1991, een nieuwe, en belangrijke stap gezet op de lange weg die leidt tot deformalisering van de procedures.

O.i. had de wetgever het pad van de deformalisering veel verder moeten bewandelen. Het verzet moet immers zo snel mogelijk aangetekend worden. Onder het stelsel van de wetwijziging van 1991 zal de snelste wijze om het verzet aan te tekenen de «verklaring ter plaatse» zijn. Ongetwijfeld zullen diegenen die op deze manier hun belangen behartigen, sneller op het Kantoor zijn dan een gerechtsdeurwaarder, die meestal via een advocaat geraadpleegd zal worden, en in ieder geval sneller dan de postdienst. Was het echter noodzakelijk dat de wetgever een «verklaring ter plaatse» letterlijk opvatte als een «verklaring op het Kantoor». Nu de telefax met de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis⁸¹ een «opgemerkte» intrede had gedaan in de wetgeving kon men toch hopen dat de wetgever dit apparaat verder ging gebruiken minstens in alle gevallen waarin snelheid een belangrijke rol speelt. In de wet op de voorlopige hechtenis geeft men de faxpost als het ware dezelfde waarde als een aangetekend schrijven. Zo bijvoorbeeld bepalen de artt. 21, § 2, en 22, derde lid, dat de griffier de raadsman van de verdachte kan berichten bij aangetekend schrijven of per faxpost. Nauwelijks een jaar later, bij de voorbereiding van de wet van 22 juli 1990, is de wetgever deze «gelijkschakeling» reeds vergeten. Verzet kan wel aangetekend worden bij aangetekend schrijven, maar blijkbaar niet bij faxpost. Een spijtige vergetelheid? Of een bewuste keuze?

Niet alleen voor de manier waarop het verzet wordt aangetekend blijft de wetgever wantrouwig ten opzichte van de techniek. Dit is eveneens het geval voor de wijze van bekendmaking. De wet van 22 juli 1991 handhaaft het *Bulletin der met verzet aangetekende waarden*. Deze wijze van bekendmaking heeft in het verleden zeker haar diensten bewezen. Toch vragen we ons af of het ook hier niet mogelijk was deze

publicatie te laten gebeuren door een voor iedereen toegankelijke databank⁸². Dit zou het mogelijk maken om het verzet sneller bekend te maken. Nu moet de publicatie gebeuren binnen twee dagen na het verzet en het belangrijkste gevolg van het verzet, namelijk de inbeslagneming van de titels en het betalingsverbod, moet in de meeste gevallen slechts gebeuren vanaf de tweede dag na de bekendmaking in het Bulletin. En dit in een materie waar «*Time is money*» (Benjamin Franklin) wel eens in zijn meest letterlijke betekenis kan voorkomen. De gebruikmaking van databanken zou de bekendmaking van het verzet en de inwerkingtreding van de gevolgen van het verzet in ieder geval kunnen versnellen.

b) Bekrachtiging van het verzet

28. De aandachtige lezer zal reeds gemerkt hebben dat de verplichting om in de akte van verzet eveneens de rechtbank te vermelden waarvan de voorzitter uitspraak zal doen over het verzet is afgeschaft⁸³. Dit is duidelijk geen vergetelheid, maar wel degelijk een bewuste keuze. De wet van 22 juli 1991 schaft immers de hele procedure af die geregeld was in de wet van 24 juli 1921 voor de bekrachtiging van het verzet door de voorzitter van de rechtbank van koophandel⁸⁴. Dit betekent meteen een verregaande vereenvoudiging van de verzetsprocedure⁸⁵.

29. O.i. is deze vereenvoudiging wel degelijk verantwoord. Onder het stelsel van de wet van 24 juli 1921 was de bekrachtiging door de voorzitter van de rechtbank van koophandel eigenlijk niets meer dan een controle of de beweerde buitenbezitstelling wel «waarschijnlijk»⁸⁶ was en of alle formaliteiten waren nageleefd. Het was dus geenszins vereist dat diegene die verzet aantekende een afdoend bewijs zou verschaffen van het bezitsverlies⁸⁷. Bovendien was de bekrachtiging van het verzet niet in alle gevallen noodzakelijk. Zo bepaalde art. 11 van de wet van 24 juli 1921 dat het verzet tegen geknipte coupons niet bekrachtigd moest wor-

⁸² Op dit ogenblik ontvangen trouwens de Beurs van Antwerpen en de N.B.B. het Bulletin en de bijvoegsels reeds op magneetband (verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 9). De stap naar een databank kan dan toch niet meer zo groot zijn.

⁸³ De verplichting voor de opposant, die niet in België woont, om keuze van woonplaats te doen, blijft echter, enigszins aangepast, behouden (art. 2 *in fine* van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door art. 3 van de W. 22 juli 1991). In de bevoegde senaatscommissie verduidelijkte de minister van Financiën, voor zover dit nodig was, dat deze keuze van woonplaats gedaan mag worden op de zetel van een bank, bij een familielid of bij een derde (verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 5).

⁸⁴ De artt. 5-12 van de W. 24 juli 1921, worden vervangen of opgeheven door de artt. 6-7 van de W. 22 juli 1991.

⁸⁵ De aanvragen tot bekrachtiging waarover niet is beslist op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet worden doelloos (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 4).

⁸⁶ Art. 7, eerste lid, van de W. 24 juli 1921.

⁸⁷ VAN NESTE, F., *o.c.*, 489, nr. 288, D, en voetnoot 175 aldaar. Zie tevens FREDERICO, L., *o.c.*, II, 535, nr. 344; FREDERICO, L. en FREDERICO S., *o.c.*, I, 383-384, nr. 350; MARCOTTY, G., *o.c.*, B.J., 1921, 615; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 523, nr. 1028; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 192, nr. 227; R.P.D.B., v° «Titres au porteur», nr. 210; WYCKAERT, M., «Buitenbezitstelling en bevoegde rechtbank», noot bij Kh. Oudenaarde, 31 januari 1989, T.B.H., 1989, 548.

trekken (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5).

⁸⁰ Zie memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 3-4.

⁸¹ *Stbld.*, 14 augustus 1990.

den wanneer diegene die het verzet aantekende zelf in het bezit was van de titels⁸⁸. De taak van de voorzitter bleef bovendien beperkt tot een bekrachtiging van het verzet. Over het eigendomsrecht van de titels of over de rechten die partijen eventueel op titels hebben werd geen uitspraak gedaan⁸⁹. Het nut van deze «waarschijnlijkheidscontrole» was bijzonder marginaal. Volgens de memorie van toelichting van de wet van 22 juli 1991 was de bekrachtiging van het verzet «zowel voor diegenen die verzet doen als voor de rechtbanken eerder een last (...) dan een werkelijk voordeel op het vlak van de verificatie van het verzet»⁹⁰. De soms tijdrovende⁹¹ en in ieder geval voor de rechtzoekende kostbare bekrachtigingsprocedure van de bekrachtiging van het verzet behoort voortaan tot het alsmaar groeiende domein van de rechtsgeschiedenis.

29. De wet van 22 juli 1991 bepaalt uitdrukkelijk dat diegene die verzet heeft aangetekend, en nadien een van de in de akte van verzet vermelde titels terugvindt, verplicht is om onmiddellijk opheffing van het verzet te verlenen. «Terugvinden» betekent hier eigenlijk «ten volle kunnen beschikken over»⁹² of «opnieuw de feitelijke heerschappij uitoefenen over». Wanneer de titels door een derde aan een financiële instelling worden aangeboden en deze, overeenkomstig art. 13, de titels inhoudt is er natuurlijk geen sprake van «terugvinden»⁹³.

2° Gevolgen van het verzet

30. Het uiteindelijke doel van het verzet is tweevoudig⁹⁴. De omloop van de titels wordt verder belet en de uitoefening van de rechten die aan de titels zijn verbonden wordt geschorst. Op die wijze hoopt men de titels terug te vinden en een terugvordering mogelijk te maken.

Dit tracht men te realiseren door drie technieken die het gevolg zijn van het verzet. Allereerst het algemeen beslag onder derden, ten tweede een betalingsverbod en ten derde de niet-tegenwerpbaarheid van alle verhandelingen die gebeuren na de bekendmaking van het verzet.

a) Algemeen beslag onder derden

31. Op dit punt brengt de wet van 22 juli 1991 enkele kleinere wijzigingen aan⁹⁵. De uitgevende instelling of elke financiële instelling⁹⁶ die een titel of coupon ontvangt waar-

⁸⁸ De *ratio legis* hiervan was dat het bezit van de titel de buitenbezitstelling van de coupons waarschijnlijk maakte (FREDERICO, L., *o.c.*, II, 537, nr. 346; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 384-385, nr. 351). Een toetsing van de waarschijnlijkheid van de buitenbezitstelling van de coupons werd dan ook overbodig.

⁸⁹ VAN NESTE, F., *o.c.*, 489, nr. 288, D; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 192, nr. 227.

⁹⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5.

⁹¹ Art. 7, vijfde lid, van de W. 24 juli 1991 voorzag immers in de mogelijkheid van hoger beroep.

⁹² Verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 5.

⁹³ Verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 5.

⁹⁴ Zie VAN NESTE, F., *o.c.*, 490, nr. 289.

⁹⁵ Art. 13 van de W. 24 juli 1991, als gewijzigd door de artt. 8-9 van de W. 22 juli 1991.

⁹⁶ Op advies van de Raad van State werd het woord «wisselagenten» uit de W. 24 juli 1991 vervangen door de woorden «financiële

tegen verzet is aangetekend wordt verplicht de titel of de coupon in te houden en de betaling ervan uit te stellen. Deze verplichting rust op de uitgevende instelling vanaf de dag van ontvangst van het afschrift van het verzet⁹⁷. Op andere financiële instellingen rust deze verplichting vanaf de tweede dag na de bekendmaking in het Bulletin. Deze verplichting geldt dus niet voor particulieren die de titels in handen krijgen⁹⁸.

Het beslag moet betekend worden aan diegene die verzet doet door de uitgevende financiële instelling. Gebeurt het beslag door een andere instelling dan de uitgevende instelling, dan moet het beslag aan de uitgevende instelling betekend worden. De uitgevende instelling moet daarvan kennis geven aan de opposant. Deze betekening moet gebeuren bij aangetekend schrijven en dit binnen twee dagen.

b) Betalingsverbod

32. Zoals we reeds hebben vermeld verplicht art. 13 niet alleen tot het inhouden van de titels, maar tevens tot een betalingsverbod. Gebeurt er toch een betaling, dan kan deze niet worden tegengeworpen aan de persoon die verzet heeft aangetekend⁹⁹. Dit betekent meteen dat de instellingen die vallen onder het betalingsverbod van art. 13, in feite de betalingen op eigen risico verrichten¹⁰⁰.

Art. 14 stelt de uitgevende instellingen aansprakelijk voor alle betalingen die voor hun rekening gedaan worden door hun agentschappen of filialen.

Deze aansprakelijkheid van de Belgische uitgevende instellingen geldt eveneens voor inrichtingen in het buitenland die belast zijn met de dienst van de titels of de coupons. In dit geval echter kan er slechts sprake zijn van aansprakelijkheid vanaf de dag volgend op de dag waarop het Bulletin aan de buitenlandse inrichting besteld kon worden (parvenir)¹⁰¹. De wet vereist dus geenszins dat het Bulletin effec-

instellingen». Onder financiële instellingen verstaat men de instellingen die krachtens art. 3 van de W. 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten : «(als) bemiddelaars (...) in België beroepsmatig, voor eigen rekening of voor rekening van derden (mogen) optreden bij openbare uitgaven van effecten, effectentransacties met het publiek of openbare overnameaanbiedingen op effecten...» (advies van de Raad van State, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 28).

⁹⁷ Zie memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5.

⁹⁸ VAN NESTE, F., *o.c.*, 490, nr. 290, voetnoot 183; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 970, nr. 1102, voetnoot 1; KLUYSKENS, A. en DE VISSCHER, F., *o.c.*, *Rev.Prat.Soc.*, 1922, 232-233; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 539, nr. 348. Een toepassing: Kh. Brussel, 18 januari 1930, *Jur.Comm.B.*, 1930, 54.

⁹⁹ VAN NESTE, F., *o.c.*, 491, nr. 291; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 541, nr. 350; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 386, nr. 354; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 525, nr. 1031; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 194, nr. 231.

¹⁰⁰ VAN NESTE, F., *o.c.*, 491, nr. 291; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, V, 971, nr. 1104; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 541, nr. 350; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 386, nr. 354; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 525, nr. 1031.

¹⁰¹ Een recente toepassing: Kh. Brussel, 28 juni 1989, *T.B.H.*, 1990, 52, noot J.H.: «Dat inderdaad de publicatie van het verzet in het Bulletin gebeurde op vrijdag 21 april 1984 en de vervallen titels werden uitbetaald op maandag 24 april 1984; dat gezien 22 en 23 april een weekend was het verzetsbulletin slechts op 25 april kon

tief werd besteld. Voldoende is dat het «kon» worden besteld.

Wordt dit betalingsverbod door de financiële instellingen genegeerd, dan lopen zij het risico om in de toekomst nogmaals te moeten betalen. De financiële instelling heeft dan wel, overeenkomstig art. 1242 B.W., een verhaal tegen diegene aan wie is uitbetaald¹⁰². Art. 15 voegt hieraan toe dat de inrichting die, ondanks het verzet, een titel of een coupon heeft uitbetaald, niet verplicht is de titel of de coupon af te geven aan de persoon van wie zij teruggave eist van wat zij betaald heeft. Dit volgt logisch uit de wet. Op deze waarden rust immers een beslag¹⁰³.

e) Niet-tegenwerpbaarheid van de verhandelingen

33. Art. 16 van de wet van 24 juli 1921, een van de basisartikelen van deze wet, wordt niet gewijzigd door de wet van 22 juli 1991. Volgens dit artikel is elke daad van beschikking, uitgeoefend na de dag van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin, nietig ten opzichte van hem die verzet doet. De derde bezitter behoudt wel een verhaalsrecht op diegene die hem de met verzet aangetekende waarden geleverd heeft. Het gemene recht, dit zijn de artt. 2279-2280 B.W., blijft van toepassing op de daden van beschikking die gebeuren vóór de bekendmaking van het verzet¹⁰⁴.

34. De harde kern van art. 16 is dat men afwijkt van de artt. 2279-2280 B.W. voor daden van beschikking die verricht werden na de dag van de bekendmaking in het Bulletin. De derde verkrijger wordt dus geacht, ten opzichte van de opposant, niet te goeder trouw te zijn¹⁰⁵. Dit vermoeden is zelfs onweerlegbaar¹⁰⁶. Sommige auteurs, zoals Van Ryn, Heenen en Van Neste, wijzen erop dat art. 16 geen nauwkeurige formulering is van datgene wat de wetgever met deze bepaling wil bereiken¹⁰⁷. Het is inderdaad niet zozeer de daad van beschikking die ongedaan wordt gemaakt, als wel de eigendomsverkringing die deze daad van beschikking, krachtens de artt. 2279-2280 B.W., met zich zou meebrengen in de persoon van de derde verkrijger. De kern van art. 16

is dus niet zozeer de nietigheid van de daad van beschikking, maar wel het buitenspel zetten van de werking van de artt. 2279-2280 B.W.

35. In de rechtsleer bestaat er een controverse rond de vraag of art. 16 nu al dan niet vereist dat de titels nog terugvorderbaar zijn¹⁰⁸. Wat is het probleem? Krachtens art. 16 geldt de regeling van de artt. 2279-2280 B.W. voor alle verhandelingen van de titel die gebeuren vóór de bekendmaking in het Bulletin. Nu is het niet ondenkbaar dat de rechtsvoorganger van de derde-verkrijger de titels verkregen heeft in een periode waarin de werking van de artt. 2279-2280 B.W. tot gevolg heeft dat er tegen deze rechtsvoorganger geen revindicatie meer kon worden ingesteld¹⁰⁹. M.a.w., de titels kunnen door de buitenbezitgestelde niet meer teruggevorderd worden. Is de daad van beschikking die in een dergelijk geval gebeurt na de bekendmaking in het Bulletin nu al dan niet nietig ten opzichte van diegene die verzet heeft aangetekend? De meeste auteurs¹¹⁰ en een groot deel van de rechtspraak¹¹¹ verdedigen terecht de stelling dat art. 16 impliciet inhoudt dat de titels nog terugvorderbaar moeten zijn. Het verzet kan immers aan de opposant geen revindicatie teruggeven die hij niet meer bezat. Er bestaat echter een niet onaanzienlijke groep van auteurs¹¹² en enkele

aankomen.... kan verweerster bijgevolg niet aansprakelijk gesteld worden voor de betaling van de kasbons door de Generale Bank van Luxemburg».

¹⁰² VAN NESTE, F., o.c., 491, nr. 291; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 972, nr. 1105; FREDERICO, L., o.c., II, 541, nr. 350; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., I, 386, nr. 354; KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, Antwerpen, N.V. Standaard Boekhandel, 1940, 79, nr. 72; MARCOTTY, G., o.c., B.J., 1921, 617; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 525, nr. 1031; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 195, nr. 231.

¹⁰³ VAN NESTE, F., o.c., 491-492, nr. 291; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 972, nr. 1105; FREDERICO, L., o.c., II, 542, nr. 350; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., I, 386, nr. 354; MARCOTTY, G., o.c., B.J., 1921, 617; VAN LENNEP, R., o.c., VII, 391, nr. 77 e.v.; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 525, nr. 1031.

¹⁰⁴ Toepassingen van art. 16, tweede lid: Gent, 22 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2071, noot LAMBRECHTS, M.; Brussel, 23 september 1967, *Pas.*, 1968, 58.

¹⁰⁵ VAN NESTE, F., o.c., 492, nr. 292.

¹⁰⁶ VAN NESTE, F., o.c., 492, nr. 292. Zie verslag WAUWERMANS, *Pasin.*, 1921, 441: «... présomption légale, *juris et de jure*, d'existence de la mauvaise foi chez quiconque s'en rend acquéreur postérieurement à cette publication».

¹⁰⁷ VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 195-196, nr. 233; VAN NESTE, F., o.c., 492, nr. 292.

¹⁰⁸ Zie de overzichtelijke samenvatting bij VAN NESTE, F., o.c., 492-493, nr. 292, in het bijzonder de voetnoten 191-192.

¹⁰⁹ Over de werking van de artt. 2279-2280 B.W., zie nr. 3.

¹¹⁰ Deze stelling werd voor het eerst verdedigd door R. PIRET («Des dérogations apportées par la loi du 24 juillet 1921, sur la dé-possession des titres au porteur, au droit commun des articles 2279 et 2280 du code civil», *B.J.*, 1929, 569 e.v., in het bijzonder 573 e.v.). Deze visie vindt men eveneens terug bij DEKKERS, R., o.c., I, 535, nr. 968; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 974-975, nr. 1107; FREDERICO, L., o.c., II, 546 e.v., nr. 354; FREDERICO, L., en FREDERICO, S., o.c., I, 388, nr. 355 *in fine*; P.D., noot onder Kh. Luik, 5 maart 1948, *Rev.Banque*, 1948, 334 e.v.; P.D., noot onder Luik, 8 april 1952, *Rev.Prat.Soc.*, 1953, 19 e.v.; PIRET, R., «Des effets de la nullité établis par l'article 16 de la loi du 24 juillet 1921 sur la dé-possession involontaire des titres au porteur», noot onder Luik, 8 april 1952, *J.T.*, 1953, 154 e.v.; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 526, nr. 1032; VAN NESTE, F., o.c., 492-493, nr. 292; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 196-197, nr. 134. Zie tevens de noot onder Cass., 16 september 1954, *Rev.Banque*, 1954, 833, waar ten onrechte wordt gesteld dat het Hof van Cassatie zich in het geannoteerde arrest over deze problematiek uitsprekt.

¹¹¹ Luik, 30 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1150, *J.T.*, 1989, 237 (besproken door HANSENNE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1990, 324-325, nr. 26); Luik, 8 april 1952, *J.T.*, 1953, 154, noot PIRET, J., *Rev.Prat.Soc.*, 1953, 19, noot P.D.; Rb. Luik, 29 november 1950, *Jur.Liège*, 1950-51, 99, *J.T.*, 1951, 135; Kh. Brussel, 7 november 1934, *Jur.Comm.B.*, 1935, 46; Kh. Brussel, 12 maart 1932, *P.P.*, 1933, 518, nr. 318; Kh. Brussel, 5 maart 1931, *Jur.Comm.B.*, 1931, 30; Brussel, 29 april 1930, *Jur.Comm.B.*, 1930, 146, en het vonnis *a quo* Kh. Brussel, 6 juni 1929, *Jur.Comm.B.*, 1929, 154.

¹¹² DAUMONT, F., o.c., 75 e.v., nr. 98 e.v.; DAUMONT, F., «De la nullité des négociations de titres frappés d'opposition. (Loi du 24 juillet 1921, art. 16)», *Rev.Prat.Soc.*, 1928, 318 e.v.; DE HARVEN, J.C., noot onder Rb. Brussel, 12 juni 1952, *Rev.Prat.Soc.*, 1954, 136 e.v.; MARCOTTY, G., o.c., B.J., 1921, 617-618; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 223 e.v.; VAN LENNEP, R., o.c., VII, 404 e.v., nr. 215 e.v.; anonieme noot onder Kh. Luik, 5 maart 1948, *Rev.Prat.Soc.*, 1948, 175 e.v.

vonnissen ¹¹³ die zeggen dat *elke* daad van beschikking die verricht wordt na de bekendmaking van het verzet niet kan worden tegengeworpen aan de opposant. Het ware wenselijk geweest dat de wetgever, nu de wet van 24 juli 1921 toch aan zo'n grondige opknappbeurt werd onderworpen, meteen deze oude controverse had opgelost.

36. De dag van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin vervult dus een cruciale rol. Vandaar ons pleidooi om deze bekendmaking zo snel mogelijk te laten gebeuren en dit via de snelste communicatiemiddelen die beschikbaar zijn ¹¹⁴. De artt. 2279-2280 B.W. blijven immers van toepassing op de verhandelingen van de titel die gebeuren vóór de bekendmaking van het verzet en zelfs op die welke gebeuren op de dag van de bekendmaking ¹¹⁵.

37. Art. 17 bepaalt wanneer de verrichting in bepaalde gevallen geacht wordt te zijn voltrokken ¹¹⁶. Het nieuwe art. 17 ¹¹⁷ verplicht de financiële instellingen niet langer om de nummers van de titels waarvoor ze optreedt in een bijzonder register te noteren ¹¹⁸. De financiële instellingen zijn aansprakelijk voor het nadeel dat voortkomt uit de niet-nakoming van art. 17 of uit de nietigheid bedoeld in art. 16 ¹¹⁹.

C. Beslechting «ten gronde»

38. Het aantekenen van het verzet, en de gevolgen die aan dit verzet verbonden worden, zijn uiteindelijk slechts bewarende maatregelen ¹²⁰. Over de rechtmatigheid van de aanspraken van de opposant moet nog geoordeeld worden. Of zoals Van Neste het uitdrukt: «Het conflict wordt niet ten gronde geregeld door het verzet» ¹²¹. De wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder voorziet eveneens in een nauwkeurig uitgewerkt stelsel waarin de situatie van de buitenbezitgestelde «ten gronde» wordt geregeld. Het is misschien nauwkeuriger te stellen dat de wet voorziet in twee systemen. Een eerste systeem zal van toepassing zijn wanneer de titels nergens worden teruggevonden. In dat geval regelt de wetgeving een soort verval van de rechten die

aan de titels verbonden zijn. Het is echter ook mogelijk dat de titels plots ergens opduiken in het maatschappelijk verkeer. Voor deze situatie regelt de wetgeving een systeem van opheffing van het verzet dat eventueel gepaard kan gaan met een eigendomsverandering.

39. Het nieuwe art. 19 ¹²² verplicht de emittent tot het wederbeleggen op de vervaldag van de waarde van de in het ongereede geraakte effecten, om het opbrengstverlies te beperken ¹²³. De bedoeling is te zorgen dat de effecten die vervallen voor de termijn van vier jaar verstreken is, wederbelegd worden ¹²⁴. De memorie van toelichting wijst erop dat de couponsvervaldag niet onder deze regeling valt ¹²⁵.

1° Verval van de rechten die de titel bevat

40. De artt. 19-23 van de wet van 24 juli 1921 organiseren een stelsel van geleidelijk verval van de rechten die de titels bevatten en een geleidelijk herstel van de rechten van de eigenaar die de titels heeft verloren ¹²⁶. Dit systeem was ingewikkeld en voor vele juristen te technisch. Diegene die verzet had aangetekend werd in zijn eigendomsrechten hersteld in drie fasen. Na verloop van een jaar kreeg hij de voorlopige betaling van de interesten of de dividenden (art. 19). Na verloop van twee jaar gebeurde de definitieve uitbetaling van de interesten en de dividenden (art. 19 *in fine*) en een voorlopige betaling van het opeisbaar geworden kapitaal (art. 20). Na verloop van vijf jaar verkreeg diegene die verzet deed de definitieve betaling van het opeisbaar geworden kapitaal en het recht op aflevering van een nieuwe titel met hetzelfde nummer als de oorspronkelijke titel (art. 24).

41. Dit ingewikkelde stelsel van «geleidelijk verval» wordt afgeschaft door de wet van 22 juli 1991 ¹²⁷. Ook hier koos de wetgever voor een radicale vereenvoudiging van het systeem. De oude procedure was volgens de memorie van toelichting te complex en bovendien werd ze vaak verkeerd begrepen ¹²⁸. Voortaan zal diegene die verzet doet zijn rechten in één keer terugkrijgen en vervallen de rechten die aan de titel verbonden zijn eveneens in één keer ¹²⁹. De maximumduur van het verzet wordt teruggebracht van vijf jaar tot vier jaar ¹³⁰. Deze maximumduur blijft echter onafhankelijk van de looptijd van het effect ¹³¹.

¹²² Als vervangen door art. 12 W. 22 juli 1991.

¹²³ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 6.

¹²⁴ Verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 7.

¹²⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 6.

¹²⁶ Zie de overzichtelijke beschrijving in kort bestek van dit systeem bij VAN NESTE, F., o.c., 496-497, nr. 295.

¹²⁷ De artt. 19-24 van de W. 24 juli 1921, worden gewijzigd of opgeheven door de artt. 12-14 van de W. 22 juli 1991.

¹²⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 6.

¹²⁹ Het nieuwe art. 24, als vervangen door art. 14, W. 22 juli 1991.

¹³⁰ Art. 28 W. 22 juli 1991 bepaalt evenwel dat het waardeverlies, als bepaald in het nieuwe art. 24, ten vroegste uitwerking kan hebben vanaf de eerste januari volgend op de inwerkingtreding van de wet. De inwerkingtreding werd bepaald op 1 juli 1992 (art. 30, W. 22 juli 1991).

¹³¹ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 7.

¹¹³ Kh. Luik, 5 maart 1948, *Pas.*, 1948, 115, noot, *Rev.Prat.Soc.*, 1948, 175, noot, *Rev.Banque*, 1948, 334, noot P.D.; Kh. Brussel, 13 mei 1925, niet gepubliceerd, geciteerd door DAUMONT, F., o.c., *Rev.Prat.Soc.*, 1928, 325.

¹¹⁴ Zie *supra* nr. 27.

¹¹⁵ Art. 16, eerste lid, bepaalt immers uitdrukkelijk: «na den dag van de bekendmaking» («postérieurement au jour de la publication»). Art. 16, tweede lid, is echter nogal ongelukkig geformuleerd waar het bepaalt dat de artt. 2279-2280 B.W. van toepassing zijn op de daden van beschikking «voor die bekendmaking» («antérieurs a cette publication»).

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 976, nr. 1109; FREDERICO, L., o.c., II, 545-546, nr. 352; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., I, 387, nr. 355; VAN NESTE, F., o.c., 493, nr. 292; VAN LENNEP, R., o.c., VII, 403, nr. 206; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 526, nr. 1032.

¹¹⁶ Zie voetnoot 156.

¹¹⁷ Als gewijzigd door art. 10 W. 22 juli 1991.

¹¹⁸ Zie hierover memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 5; advies van de Raad van State, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 26 e.v.; verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1367-2, 6-7.

¹¹⁹ Art. 18 als gewijzigd door art. 11 W. 22 juli 1991.

¹²⁰ Zie VAN NESTE, F., o.c., 494, nr. 293.

¹²¹ VAN NESTE, F., o.c., 494, nr. 293.

De titel waartegen verzet is aangetekend en die gedurende vier jaar onafgebroken is bekendgemaakt in het Bulletin verliest zijn waarde. Deze termijn van vier jaar loopt vanaf de eerste januari die volgt op de eerste bekendmaking in het Bulletin¹³². Deze techniek maakt dat er elk jaar, eind december, een reeks titels, op hetzelfde ogenblik, hun waarde verliezen¹³³. De wetgever wil aan deze «massale vernietiging» nog een soort bijkomende publiciteit¹³⁴ geven door het Kantoor te verplichten om elk jaar, op 1 december, een lijst bekend te maken van alle titels die hun waarde gaan verliezen. Op 10 januari maakt het Kantoor dan de lijst bekend van de titels die hun waarde verloren hebben. Deze titels moeten dan gedurende tien jaar, en de coupons gedurende vijf jaar¹³⁵, in het Bulletin vermeld worden als «zonder waarde»¹³⁶.

Wegens dit verlies aan waarde verkrijgt diegene die verzet heeft aangetekend het recht op uitbetaling van dividenden, van interesten en eventueel van de opeisbaar geworden hoofdsom, of op iedere kapitaalverdeling en ieder vereffeningssaldo. Hij verkrijgt eveneens het recht op aflevering van een nieuwe titel met hetzelfde nummer als de oorspronkelijke titel. De aflevering geschiedt op kosten van diegene die erom verzoekt. Op deze nieuwe titel wordt op de voorzijde een overschrijving aangebracht die aanduidt dat het om een duplicaat gaat. Deze nieuwe titel en de coupons ver-

lenen dezelfde rechten en zijn onder dezelfde voorwaarden verhandelbaar als de oorspronkelijke titel en coupons. De wet bepaalt dit uitdrukkelijk¹³⁷, hoewel dit een juridisch gevolg is van de vervanging van de vroegere titel door een duplicaat.

In de wetswijziging van 22 juli 1991 wordt echter eveneens bepaald dat het duplicaat kan worden vervangen door een titel van dezelfde aard en dezelfde waarde¹³⁸. Dit is een nuttige aanvulling van de wet van 24 juli 1921 in die zin dat deze maatregel vaak kostenbesparend zal werken.

42. Het waardeverlies van een titel van de rechtstreekse of onrechtstreekse schuld van de staat, de gemeenschappen of de gewesten, gebeurt pas ten vroegste na twee jaar te rekenen van de eerste januari *na de vervalddag* van de titel. Deze regeling hangt nauw samen met het feit dat er geen verzet mogelijk is voor de coupons van deze waarden¹³⁹. Nu er voor deze coupons geen verzet kan worden aangetekend is het hoogst onwaarschijnlijk dat er voor de vervalddag van deze effecten een soort «tegenspraak» zou gebeuren. Om aan dit probleem enigszins tegemoet te komen wordt deze categorie effecten ten vroegste twee jaar na de vervalddag zonder waarde verklaard, zodat een eventuele tegenspraak toch nog mogelijk wordt¹⁴⁰.

43. De techniek om in één keer, na verloop van vier jaar¹⁴¹, diegene die verzet heeft aangetekend zijn rechten te laten terugkrijgen, kan in bepaalde gevallen vrij rigide zijn¹⁴². Om dit te ondervangen wordt een artikel 24bis ingevoerd¹⁴³. De uitgevende instelling mag, onder haar eigen verantwoordelijkheid, titels afleveren van dezelfde aard en van dezelfde waarde als de titels waartegen verzet is aangetekend, of aan diegene die verzet heeft aangetekend alle interesten, dividenden of kapitaal op de titels waartegen verzet is aangetekend teruggeven, vooraleer ze met toepassing van art. 24 hun waarde verloren hebben. De uitgevende instelling mag de teruggave onderwerpen aan een reële of een persoonlijke waarborg.

¹³² De redactie van de Nederlandstalige versie van het nieuwe art. 24 is op dit punt niet zo duidelijk: «... verliest de titel die gedurende vier jaar is bekendgemaakt in het bulletin, iedere waarde vanaf de eerste januari die volgt op de eerste bekendmaking in het bulletin van met verzet aangetekende waarden». Dit artikel zou (taalkundig) kunnen worden geïnterpreteerd als zou de titel na vier jaar, retroactief, d.w.z. vanaf de eerste januari volgend op de eerste publicatie, iedere waarde verliezen. Dat dit duidelijk geenszins de bedoeling van de wetgever is blijkt uit de Franstalige versie van art. 24: «... le titre mentionné au bulletin, sans interruption, pendant quatre années civiles, à compter du 1^{er} janvier suivant la première publication au bulletin des oppositions».

¹³³ In principe wordt bij de berekening van een termijn, overeenkomstig de artt. 2260-2261 B.W., de *dies a quo* niet meegeteld. Dit betekent dat de termijnen *de facto* van de zoveelste tot de zoveelste kunnen worden geteld (De PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, 1054, nr. 1159). Art. 24 bepaalt nu dat de termijn begint op 1 januari; dit lijkt te impliceren dat hij verloopt eveneens op 1 januari. Uit artikel 25 blijkt echter duidelijk dat de wetgever wil dat de termijn verstrijkt op 31 december («einde der maand»). Dit alles lijkt tegenstrijdig maar is het geenszins. De *dies a quo* wordt immers normaal niet meegeteld omdat het een onvolledige dag betreft, of zoals het Hof van Cassatie dit uitdrukt: «...les heures qui ont pu, dans cette journée, s'écouler... ne pourraient être comptées pour un jour entier que par une fiction qui ne résulte d'aucun texte de loi» (Cass., 21 maart 1886, *Pas.*, 1886, 105). Wanneer de wet nu zelf bepaalt dat de verjaring loopt vanaf de eerste januari na een bepaalde gebeurtenis, dan moet de dag waarop de verjaring begint te lopen natuurlijk wel worden meegeteld. De eerste januari is immers niet de *dies a quo*, maar wel de eerste dag na de *dies a quo*. Bovendien is 1 januari wel degelijk een «volledige» dag.

¹³⁴ Art. 25, als gewijzigd door art. 16 van de W. 22 juli 1991.

¹³⁵ De coupons nog langer vermelden heeft geen zin daar er na vijf jaar verjaring intreedt (verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 8).

¹³⁶ En dit nadat ze reeds gedurende vier jaar onafgebroken zijn bekendgemaakt alvorens hun waarde te verliezen (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 8).

¹³⁷ Zie het oude art. 25, zesde lid, en het nieuwe art. 24, vijfde lid.

¹³⁸ Nieuw art. 24, zesde lid.

¹³⁹ Volgens art. 2 van de voorafgaande bepalingen (als gewijzigd door W. 22 juli 1991) vallen de coupons van de rechtstreekse en onrechtstreekse schuld van de staat, de gemeenschappen en de gewesten buiten het toepassingsgebied van de wet.

¹⁴⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 7.

¹⁴¹ De berekeningswijze die vervat zit in art. 24 maakt dat deze termijn kan uitlopen tot bijna vijf jaar. De vier jaar lopen immers pas vanaf de eerste januari na de eerste bekendmaking in het Bulletin.

¹⁴² Onder de oude regeling was het immers mogelijk om, met zekerheidsstelling, de opbrengst van de effecten te innen (oud art. 19). Volgens de nieuwe wet kan de opposant ten vroegste betaling van de interesten en de dividenden vorderen na verloop van vier jaar, d.w.z. op het ogenblik dat de waarden waartegen verzet is aangetekend hun waarde verliezen (zie memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 6-7). De verkorting van de maximumduur van het verzet van vijf tot vier jaar is reeds bedoeld als compensatie voor het verdwijnen van de mogelijkheid tot inning (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 7).

¹⁴³ Art. 14 van de W. 22 juli 1991.

2° Tegenspraak van het verzet

44. Wat gebeurt er wanneer een titel waartegen verzet is aangetekend opnieuw in het verkeer opduikt doordat hij bijvoorbeeld ergens ter betaling wordt aangeboden? In dat geval is er «tegenspraak» van het verzet. Volgens art. 26 blijkt de tegenspraak van het verzet uit elke akte of handeling, die ter kennis wordt gebracht van de uitgevende instelling en waardoor een derde geacht wordt, te zijnen voordele, aanspraak te maken op het bestaan van een recht op de titel.

In ieder geval geldt het aanbieden van een titel als tegenspraak ten opzichte van de titel en van zijn coupons¹⁴⁴. Het aanbieden van een coupon geknipt van de titel geldt als tegenspraak ten opzichte van de coupon. Ten opzichte van de titel zelf en de overige coupons zal het aanbieden van een coupon alleen tegenspraak inhouden wanneer de houder, binnen een maand, *ofwel* de titel aan de uitgevende instelling heeft afgegeven *ofwel* diegene die verzet aantekende heeft gedagvaard om zijn rechten te doen erkennen en per aangetekende brief een afschrift van de dagvaarding heeft verzonden aan de uitgevende instelling¹⁴⁵.

45. De tegenspraak van het verzet schorst de gevolgen die door art. 24 aan het verzet worden toegekend. M.a.w. de procedure van verval van de rechten die aan de titels zijn verbonden wordt geschorst. Deze schorsing duurt totdat er tussen beide partijen, d.w.z. enerzijds diegene die verzet aantekende en anderzijds diegene die een tegenspraak deed, een overeenkomst wordt gesloten of het gerecht een uitspraak velt.

3° Opheffing van het verzet en eigendomsvordering

46. Uit de vorige paragraaf bleek reeds dat opposant en derde-houder, wanneer een tegenspraak heeft plaatsgevonden, twee wegen kunnen volgen.

Een eerste weg is die van een regeling in der minne. Partijen kunnen het eens zijn over de grond van de zaak. Ofwel gaat de opposant ermee akkoord dat de titels in handen blijven van de derde-houder, ofwel gaat de derde-houder ermee akkoord dat de titels worden teruggegeven aan de opposant. Partijen kunnen natuurlijk allerlei oplossingen uitwerken die tussen deze beide extreme oplossingen in liggen. In beide gevallen zal de opposant vrijwillig opheffing geven van het verzet. De opheffing van het verzet door de opposant kan gebeuren bij deurwaardersexploot, bij verklaring op het Kantoor of bij een aangetekende brief gericht aan het Kantoor¹⁴⁶. M.a.w. de opheffing van het verzet gebeurt op de-

¹⁴⁴ In het oude art. 26, tweede lid, stond in de Nederlandstalige versie: «Het aanbieden van een titel geldt als tegenspraak ten opzichte van deze of van zijne coupons.» De Franstalige versie luidde terecht: «à celui-ci et à ses coupons». Het «of» uit het oude (Nederlandstalige) art. 26, wordt door art. 17, 2°, W. 22 juli 1991 terecht gewijzigd in «en».

¹⁴⁵ Nieuw art. 26, derde lid, ingevoerd door art. 17 van de W. 22 juli 1991.

¹⁴⁶ Nieuw art. 28 ingevoerd door art. 19, W. 22 juli 1991. Zie tevens dit artikel voor de vermeldingen die opgenomen moeten worden. In zijn advies had de Raad van State erop aangedrongen dat de vertegenwoordiger van een rechtspersoon zijn handtekening liet wettigen (advies van de Raad van State, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 30). Het vereiste van wettiging van de handtekening voor

zelfde wijze als het aantekenen van het verzet¹⁴⁷.

De wetgever heeft het echter nodig geacht om de regeling in der minne te binden aan een betrekkelijk korte tijdsperiode¹⁴⁸. De uitgevende instelling wordt immers verplicht om de schorsing die het gevolg is van de tegenspraak, bij aangetekende brief en uiterlijk de tweede dag na de tegenspraak, ter kennis te brengen aan het Kantoor. Binnen twee maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de tegenspraak moet diegene die verzet heeft aangetekend ofwel dit verzet opheffen, ofwel, bij aangetekende brief, een afschrift van de inleidende akte tot terugvordering van de titels¹⁴⁹ meedelen aan het Kantoor. Bij gebreke hiervan zal het verzet van ambtswege opgeheven worden¹⁵⁰. Het Kantoor richt, bij aangetekende brief, een waarschuwing aan de opposant. Na verloop van een maand, te rekenen vanaf de datum van de waarschuwing, wordt het verzet ambtshalve opgeheven¹⁵¹. Vanaf de datum van de waarschuwing loopt een nieuwe termijn van een maand. Dit betekent dat de opposant de facto over een termijn van drie maanden zal beschikken.

De mogelijkheid tot ambtshalve opheffing van het verzet is een innovatie¹⁵². In het afgeschafte systeem¹⁵³ werd de derde-houder verplicht om een rechtsvordering tot ophef-

de vertegenwoordiger van een rechtspersoon komt echter niet voor in de wet van 22 juli 1991. Volgens de minister van Financiën (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 9; verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 10-11) was dit overbodig: «Het briefhoofd van de correspondentie laat toe te vermoeden, dat ze wel afkomstig is van de betrokken firma.» Is het wel mogelijk om op een dergelijk belangrijk punt als de opheffing van het verzet te werken met een «vermoeden»? Het andere argument van de minister, namelijk: «... het is dikwijls moeilijk voor vertegenwoordigers van handels- en nijverheidsondernemingen hun burelen te verlaten om zich aan deze formaliteit te onderwerpen», kan men toch moeilijk ernstig noemen. Zelfs mocht men dit laatste argument ernstig nemen, dan blijft nog altijd de vraag waarom natuurlijke personen dan wel hun handtekening moeten laten wettigen. De logica van de minister volgend moet men toch aannemen dat het voor hen ook wel moeilijk zal zijn om de werkplaats te verlaten om zich aan deze «formaliteit» te onderwerpen... De wettiging van de handtekening van een natuurlijke persoon is enkel nodig bij «de brief tot opheffing». Dus natuurlijk niet bij een verklaring op het Kantoor (verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 10).

¹⁴⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 8-9.

¹⁴⁸ Art. 27, als gewijzigd en aangevuld door art. 18, W. 22 juli 1991.

¹⁴⁹ Deze vordering tot teruggave kan afzonderlijk worden ingesteld, maar zij kan eveneens bestaan als *accessorium* bij een andere procedure, zo bijvoorbeeld een strafvordering of een vordering tot echtscheiding of tot scheiding van goederen. Het spreekt vanzelf dat een strafvordering of een vordering tot echtscheiding of scheiding van goederen *op zich* niet volstaan om het verzet te handhaven (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 8).

¹⁵⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 8).

¹⁵¹ Nieuw art. 27, vierde lid, in de overgangsbepalingen wordt evenwel bepaald dat de termijn van art. 27, vierde lid, op drie maanden wordt gebracht voor de op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet lopende tegenspraken (art. 29, W. 21 juli 1991).

¹⁵² Een dergelijke regeling kwam reeds voor in het K.B. 4 november 1921, art. 4, § 4.

¹⁵³ Art. 29 van de W. 24 juli 1921, als gewijzigd door W. 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek.

ting van het verzet in te stellen. In dat geval werd de opposant aangemaand om binnen een maand zijn eis tot terugvordering in te stellen. Indien hij die verzet had aange tekend, op de voor de zitting bepaalde dag, niet kon bewijzen dat hij zijn eis tot terugvordering had ingesteld, moest de rechter onmiddellijk de opheffing uitspreken. Onder het stelsel van de wet van 24 juli 1921 moest de derde-houder dus een initiatief nemen. Met de wetswijziging van 22 juli 1991 komt het initiatief echter te liggen bij de opposant. Blijft deze stilzitten, dan zal het verzet ambtshalve worden opgeheven.

O.i. is deze wijziging een nuttige verfijning van het systeem. Het is immers logisch dat diegene die geen feitelijke heerschappij over de titels uitoefent het initiatief neemt in de procedure. Hij heeft immers, in principe, het meeste belang bij het voortzetten van de procedure. De derde-houder van de titels daarentegen, wordt «gestoord» door het aantekenen van verzet tegen titels die in zijn bezit zijn. De derde-houder heeft minstens het voordeel van de «schijn». Hij heeft de titels feitelijk onder zich en treedt naar buiten als de ware houder van de titels. Diegene die deze feitelijke toestand komt storen door het aantekenen van verzet, moet er maar in slagen om binnen een «redelijke termijn» de procedure voort te zetten. De wetgeving op de buitenbezitstelling van titels aan toonder staat de buitenbezitgestelde toe verzet aan te tekenen, maar hij heeft de verplichting om dit verzet hard te maken. De «schijn» verleent aan de derde-houder het voorrecht te mogen stilzitten.

Naast de vrijwillige opheffing door de opposant, of de ambtshalve opheffing, blijft eveneens de mogelijkheid bestaan om in rechte de opheffing van het verzet te vorderen¹⁵⁴.

47. Indien partijen het niet eens geraken, zal de opposant een eigendomsvordering moeten instellen. Hij zal moeten bewijzen dat hij «ongewild» buiten het bezit is gesteld van zijn titels¹⁵⁵. Wanneer de verweerder opwerpt dat hij reeds vóór de bekendmaking in het Bulletin in het bezit was van de titels, dan draagt hij op dit punt de bewijslast¹⁵⁶. Van Neste benadrukt terecht dat dit bewijs kan worden geleverd door alle middelen¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Nieuw art. 29, ingevoerd door art. 20 W. 22 juli 1991.

¹⁵⁵ VAN NESTE, F., o.c., 495, nr. 294, A, 496, nr. 294, C; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 201, nr. 242. Enkele toepassingen: Brussel, 19 februari 1991, *J.T.*, 1991, 457; Rb. Brussel, 13 februari 1948, *Rev. Prat.Soc.*, 1948, 170, noot.

¹⁵⁶ Antwerpen, 12 december 1990, *R.W.*, 1991-92, 574; VAN NESTE, F., o.c., 495, nr. 294, A, 496, nr. 294, C; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 201-202, nr. 242. *Contra*: DAUMONT, F., o.c., 123-124, nr. 147; FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., o.c., I, 387, nr. 355; FREDERICQ, L., o.c., II, 546, nr. 353; LAMBRECHTS, M., «Bewijsvoering bij revindicatie van roerende goederen», noot onder Gent, 22 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2075; Brussel, 28 januari 1953, *Pas.*, 1954, 72. Het cassatieberoep tegen het arrest van Brussel werd verworpen (Cass., 16 september 1954, *Pas.*, 1955, 1, *Arr.Cass.*, 1955, 1, *J.T.*, 1954, 707, noot DE HARVEN, J.-C., *Jur.Comm.B.*, 1954, 343, *Rev.Banque*, 1954, 833, noot), maar dan enkel omdat het middel een motief bestreed dat niet noodzakelijk was om de oplossing van het arrest te rechtvaardigen. Uit dit cassatiearrest kan dus geenszins afgeleid worden dat het Hof van cassatie de visie bevestigt van het Hof van Beroep (VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 201, nr. 242, voetnoot 1).

¹⁵⁷ VAN NESTE, F., o.c., 493, nr. 292, 495, nr. 294, A. Deze auteur stelt terecht dat men uit art. 17 geenszins kan afleiden dat de wet-

4° Gevolgen van de opheffing van het verzet of het niet voortzetten van de bekendmaking

48. De opheffing van het verzet of het niet voortzetten van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin heeft twee belangrijke gevolgen¹⁵⁸. Het eerste betreft de verplichtingen van de uitgevende instellingen en de tussenpersonen. Het tweede gevolg slaat op de opheffing van het beslag dat op de titels werd gelegd.

Zowel de opheffing van het verzet als het niet voortzetten van de bekendmaking ontlasten de uitgevende instelling en de tussenpersonen van elke verplichting betreffende de titels of de coupons die hen na de opheffing of na het stopzetten van de bekendmaking worden aangeboden. In die zin hebben zowel de opheffing als de stopzetting van de bekendmaking een «onmiddellijk gevolg».

De opheffing heeft nog een ander onmiddellijk gevolg. Vanaf de opheffing van het verzet zijn de titels of de coupons ter beschikking van de persoon ten gunste van wie de opheffing is gebeurd¹⁵⁹. Bij de stopzetting van de bekendmaking daarentegen wordt het beslag niet onmiddellijk opgeheven. Wordt aan de bekendmaking een eind gemaakt met toepassing van art. 4, d.w.z. schrapping van het verzet wegens het niet betalen van de kosten, dan mogen de titels of de coupons alleen dan worden teruggegeven of betaald wanneer er geen «dagvaarding»¹⁶⁰ tot terugvordering, betekend aan diegene die de titels of de coupons heeft aangeboden, ter kennis is gebracht aan de uitgevende instelling binnen een maand na de ontvangst van het bericht van deze maatregel. De tussenpersonen mogen de titels of de coupons enkel vrijgeven op bevel van de uitgevende instelling die handelt overeenkomstig de zonet besproken regel¹⁶¹.

gever elk ander bewijs zou hebben uitgesloten. Ook het Hof van Cassatie is deze mening toegedaan (Cass., 16 september 1954, *Pas.*, 1955, 1, *Arr.Cass.*, 1955, 1, *J.T.*, 1954, 707, noot DE HARVEN, J.-C. *Jur.Comm.B.*, 1954, 343, *Rev.Banque*, 1954, 833, noot). De bedoeling van art. 17 is niet een bepaalde wijze van bewijsvoering op te leggen, maar wel een makkelijk middel te verschaffen dat een bewijs mogelijk maakt. In dezelfde zin: DE PAGE, H. en DEKKERS, R., o.c., V, 976, nr. 1109; FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., o.c., I, 387-388, nr. 355; LAMBRECHTS, M., o.c., *R.W.*, 1982-83, 2076; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 527, nr. 1032; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 202, nr. 242. Het bezit, een feit, kan door alle middelen bewezen worden (Cass., 16 september 1954, *gecit.*; Cass., 4 maart 1847, *Pas.*, 1848, 43; Cass., 24 juni 1824, *Pas.*, 1824, 151). Art. 1341 B.W. geldt voor het bewijs van rechtshandelingen, maar niet voor het bewijs van feiten die geen rechtshandelingen zijn (zie hierover VAN GERVEN, W., STIJNS, S. en T'JONCK, G., *Verbintenissenrecht*, II, Leuven, Acco, 1988, 226-227).

¹⁵⁸ Art. 30 als gewijzigd en aangevuld door art. 21, W. 22 juli 1991.

¹⁵⁹ Onder de oude regeling werden de titels ter beschikking gesteld van «de persoon die ze heeft aangeboden» (oud art. 30).

¹⁶⁰ Art. 30 vermeldt enkel de «dagvaarding». Dit begrip moet, net als in art. 2244 B.W., in de meest ruime zin worden begrepen en bevat in feite elke wijze van rechtsingang.

¹⁶¹ Dit is een logisch gevolg van het feit dat de tussenpersoon niet rechtstreeks van de opheffing op de hoogte wordt gebracht (FREDERICQ, L., o.c., II, 563, nr. 362; FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., o.c., I, 392, nr. 358; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., o.c., 531, nr. 1039). De tussenpersoon mag de ingehouden titels dan ook maar afgeven op bevel van de uitgevende instelling.

D. Vernieling van de titels

49. Art. 31, eerste lid, bevat een bijzondere regeling ten gunste van diegene die kan bewijzen dat zijn titel vernield is. De wetgever wil voorkomen dat een vernielde titel gelijkgesteld wordt met een verloren titel. Het onderwerpen van een vernielde titel aan de regeling van het verzet is een totaal nutteloze maatregel. Vandaar dat art. 31 uitdrukkelijk bepaalt dat de rechthebbende op een vernielde titel van de uitgevende instelling betaling kan vorderen van het opeisbaar geworden kapitaal of de aflevering vragen van een duplicaat van de titel of van een titel van dezelfde aard of van dezelfde waarde ¹⁶².

Art. 31, tweede lid, verleent een zelfde recht voor vervalste titels. Een «vervalste» titel is geen «valse» titel ¹⁶³, maar een echte titel die nadien een vervalsing heeft ondergaan.

De rechtbank kan echter wel de aflevering van de nieuwe titel of de betaling van het kapitaal afhankelijk stellen van waarborgen die zij bepaalt.

E. Strafbepalingen

50. De verzetsprocedure, zeker nu ze door de wetgever ontdaan is van bijna alle formaliteiten, kan aanleiding geven tot allerlei misbruiken. Vandaar dat art. 32 voorziet in een aantal strafbepalingen. Hij die te kwader trouw verzet doet of handhaaft is strafbaar ¹⁶⁴. Het Hof van Cassatie heeft beslist dat de rechter, wanneer hij vaststelt dat het de bedoeling van eiseres was het genot van haar medeërfgenamen over de effecten te storen en te beletten, wettig de kwade trouw vaststelt, dit is een moreel bestanddeel van het misdrijf bedoeld in art. 32, eerste lid ¹⁶⁵. De straf bepaald voor oplichting is van toepassing op diegene die enig voordeel, voortkomend uit het verzet, heeft verkregen of gepoogd heeft te verkrijgen. Impliciet verwijzend naar art. 100 Sw., verklaart art. 32, derde lid, dat de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing zijn op deze misdrijven.

F. Overgangs- en afschaffingsbepalingen

51. De meeste overgangsbepalingen zijn reeds aange- raakt in de loop van dit artikel. De drang naar volledigheid

¹⁶² Bij een al te letterlijke interpretatie van art. 31 zou men kunnen besluiten dat de keuze tussen een duplicaat of een titel van dezelfde aard en waarde aan de rechthebbende toekomt (vgl. met het nieuwe art. 24, zesde lid, waar deze keuze wel aan de emittent toekomt). Nochtans was het de bedoeling van de wetgever om de keuze bij de emittent te leggen (memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-1, 10). Deze laatste stelling is in ieder geval niet onverenigbaar met de bewoordingen van art. 31.

¹⁶³ DAUMONT, F., *o.c.*, 164-165, nr. 206; DUMONT, C., *o.c.*, 61; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 566, nr. 364; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 395-396, nr. 361; KLUYSKENS, A. en DE VISSCHER, F., *o.c.*, *Rev. Prat.Soc.*, 1922, 235; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 532, nr. 1042; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 209, nr. 257; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 291.

¹⁶⁴ De maximumboete wordt door de W. 22 juli 1991 gevoelig opgetrokken, namelijk van 500 frank naar 5.000 frank (art. 23, W. 22 juli 1991, nieuw art. 32).

¹⁶⁵ Cass., 15 december 1981, *Pas.*, 1982, 514, *Arr.Cass.*, 1981-82, 523; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. en VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, 1846, nr. 225.

dwingt ons echter om kort even de aandacht te vestigen op enkele minder belangrijke overgangs- of afschaffingsbepalingen. Zo bijvoorbeeld worden de artt. 33 tot 44 van de wet van 24 juli 1921 (eindelijk) afgeschaft. Deze artikelen bevatten specifieke regels voor titels aan toonder die verloren waren gegaan tijdens wereldoorlog I ¹⁶⁶. Daar de termijnen die voor deze bijzondere herstellmogelijkheid gesteld waren reeds lang verlopen zijn mag men trouwens stellen dat deze artikelen reeds lang impliciet waren opgeheven.

De artt. 26-27 van de wet van 22 juli 1991 voorzien in een regeling voor de zekerheidstellingen die vroeger gebeurden en tevens voor de certificaten op naam die in bepaalde omstandigheden verleend werden bij buitenbezitstelling van titels van de openbare schuld.

G. Verjaring (artt. 45-46)

52. Art. 45 van de wet van 24 juli 1921 heeft ooit aanleiding gegeven tot veel pennestrijd ¹⁶⁷. Sommigen zagen een tegenstrijdigheid tussen art. 2277 B.W. en art. 45 ¹⁶⁸ van de wet van 24 juli 1921. Volgens de interpretatie van het Hof van Cassatie bestaat deze tegenstrijdigheid echter niet ¹⁶⁹. Art. 45 ontnemt aan de vennootschappen niet het recht om zich op de bevrijdende verjaring te beroepen. Doch dit artikel kent er het voordeel van toe aan de schatkist ¹⁷⁰.

53. Wat betekent dit concreet? Art. 2277 B.W. bepaalt dat de interesten op geleende sommen, en, in het algemeen, al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen, verjaren door verloop van vijf jaar. Art. 45 van de wet van 24 juli 1921 bepaalt nu dat de burgerlijke en de handelsvennootschappen, waarvan de zetel of de hoofdinrichting in België is gevestigd, de dividenden of interesten en welke voordelen ook, die voortkomen uit titels aan toonder waarvan de betaling of de aflevering niet wordt gevraagd, niet aan zichzelf mogen toekennen, noch uitkeren aan anderen dan de houders van de titels.

Art. 45 stelt de vennootschappen dus voor de keuze. Ofwel beroepen ze zich niet op de vijfjarige verjaring, de vennootschappen zijn immers nooit verplicht om dit te doen. Ofwel beroepen ze zich wel op de verjaring, maar in dat geval zullen ze er het voordeel niet van genieten. Wanneer de vennootschappen zich op de verjaring beroepen, moeten ze opnieuw een keuze maken. De vennootschappen kunnen ofwel de sommen ter bewaring geven aan de Deposito- en Consignatiekas. Dit betekent dat de schatkist na dertig jaar

¹⁶⁶ Ook voor de buitenbezitstelling van titels aan toonder tijdens wereldoorlog II werd een bijzondere regeling uitgewerkt; zie hierover DAUMONT, F., *Les titres au porteur volés, perdus, détruits par faits et actes de guerre*, Brussel, Bruylant, 1947; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nr. 292 e.v.; VAN HILLE, J.-M. en FRANÇOIS, N., *o.c.*, 536 e.v., nr. 1050 e.v. Ook dit systeem heeft enkel nog historisch belang.

¹⁶⁷ Voor de verschillende standpunten die werden ingenomen vóór het cassatiearrest van 13 juni 1946, zie FREDERICO, L., *o.c.*, II, 566 e.v., nr. 366, en de rechtsleer vermeld in voetnoot onder Cass., 13 juni 1946, *Pas.*, 1946, 240, *Arr.Cass.*, 1946, 221.

¹⁶⁸ Als gewijzigd door art. 3, W. 10 april 1923.

¹⁶⁹ Cass., 13 juni 1946, *Pas.*, 1946, 240, *Arr.Cass.*, 1946, 221, *J.T.*, 1946, 348.

¹⁷⁰ Zie hierover DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *o.c.*, VII, 1177, nr. 1327; FREDERICO, L., *o.c.*, II, 566 e.v., nr. 366; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 396-397, nr. 363.

eigenaar wordt van deze sommen ¹⁷¹. De vennootschappen zijn echter niet verplicht tot inbewaringgeving aan de Deposito- en Consignatiekas. Doen zij dit niet, dan moeten de sommen in de boekhouding ingeschreven worden in een bijzondere rubriek. Wanneer de vennootschap echter in vereffening gaat, moeten de sommen wel ter bewaring gegeven worden aan de Deposito- en Consignatiekas en dit binnen zes maanden na de vereffening. Ook in dat geval zal de schatkist na dertig jaar eigenaar worden van de sommen.

54. Wat gebeurt er wanneer het kapitaal van een titel aan toonder niet wordt opgevraagd? Ook in dat geval gelden de regels van art. 45. Het artikel zegt immers in zeer algemene bewoordingen dat deze regeling niet alleen van toepassing is op interesten en dividenden, maar eveneens op «sommen en welke voordelen dan ook». De verjaring waarop de vennootschappen zich wel kunnen beroepen, maar waarvan ze niet het voordeel genieten, is hier echter niet de vijfjarige verjaring van art. 2277 B.W., maar wel de gemeenrechtelijke dertigjarige verjaringstermijn van art. 2262 B.W. ¹⁷².

V. BESLUIT

55. De wet van 22 juli 1991 bevat ongetwijfeld een aantal fundamentele wijzigingen van de «klassieke» bescherming voor de buitenbezitstelling van titels aan toonder. Deze wijzigingen gaan in de richting van een harmonisering en een deformalisering. Hoewel het moeilijk, misschien zelfs onmogelijk, is om een wetswijziging te beoordelen vooraleer ze getoetst is aan de praktijk lijkt het er toch op dat deze wijzigingen de wet van 24 juli 1921 hebben omgevormd tot een handig instrument.

56. Toch hebben we enkele bedenkingen bij de wijze waarop de wetswijziging is doorgevoerd. Deze bedenkingen zijn zowel van wetstechnische als van institutionele aard.

Wetstechnisch heeft de wetgever gekozen voor het opboenen van een oude wet en niet voor een *tabula rasa*. Tegen deze techniek is er op zich geen bezwaar, maar door een «face lift» worden zelden alle rimpeltjes glad gestreken. *In casu* leidt dit tot een Nederlandstalige versie die veel lijkt

op wartaal. De artikelen uit de wet van 24 juli 1921 die niet zijn aangepast bevatten immers alleen nog een verouderde spelling, terwijl de artikelen die wel zijn aangepast veel meer aan het hedendaags taalgebruik beantwoorden. In de Nederlandstalige versie van de wet vindt men op die wijze naast elkaar: «bulletijn»-«bulletin»; «eischt»-«eist»; «Nationaal kantoor»-«kantoor»; «tusschen»-«tussen»; «den tweeden dag»-«de tweede dag»... Dit zal sommige taalminnaars ongetwijfeld storen. Maar het naast elkaar gebruiken van twee begrippen die identiek hetzelfde betekenen, zal niet alleen de taalminnaars, maar ook vele juristen storen. Zo bijvoorbeeld vindt men in het nieuwe art. 30, naast elkaar «handlichting» en «opheffing» van het verzet ¹⁷³.

Dit alles wijst op een wat al te overhaaste arbeid. Dit brengt ons meteen bij een meer institutionele opmerking: is de «wetgever» wel nog «wet-gever»? Iedereen kent de klaagzang over de «traagheid» van het parlement. Toch is niets minder waar. Minister van Financiën Maystadt diende zijn ontwerp in bij de Senaat op 13 juni 1991. Op 26 juni was de senaatscommissie reeds klaar met haar verslag en op 4 juli was de wet goedgekeurd in de Senaat. De dag nadien, namelijk op 5 juli 1991, werd het ontwerp ingediend bij de Kamer. Dit belet echter niet dat de kamercommissie zich reeds een eerste maal over het ontwerp had gebogen op 3 juli, d.w.z. nog vóór de stemming in de Senaat. Op 10 juli was het verslag (1 blad!) van de bevoegde kamercommissie beëindigd en op 13 juli werd de wet aangenomen in de kamer. Dit betekent concreet dat het Belgische parlement, dat nochtans bestaat uit twee kamers, er in één maand tijd in slaagt om een belangrijke wet grondig en fundamenteel te wijzigen! Ofwel vertonen de parlementsleden een welhaast ziekelijke werklust. Ofwel is het parlement, en misschien wel definitief, verworpen tot «registratiekamer» van en voor kabinetinitiatieven.

Hendrik VUYE

Assistent Rechtsfaculteit K.U. Leuven
Afdeling Romeins Recht en Rechtsgeschiedenis.

¹⁷¹ Art. 25 van het K.B. nr. 150 van 18 maart 1935.

¹⁷² FREDERICO, L., *o.c.*, II, 569, nr. 366; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *o.c.*, I, 396-397, nr. 363.

¹⁷³ Dit werd nochtans opgemerkt tijdens de parlementaire voorbereiding; zie verslag CAHAY-ANDRÉ, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1367-2, 5.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel
Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts
Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Dekking – Toevallig feit

Voor de toepassing van art. 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 is niet vereist dat, als het gaat om een toevallig feit, de oorsprong hiervan bekend is. Noodzakelijk blijft echter de vaststelling dat het feit, ongeacht de oorsprong ervan, voor de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, overmacht uitmaakte.

A. en S. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 19 februari 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, voor de verplichting van verweerder om de benadeelde te vergoeden, te dezen van belang is de bepaling in artikel 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975, dat het moet gaan om «een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat»;

Overwegende dat daartoe niet voldoende is dat de bestuurder vrijuit gaat; dat bovendien vereist is dat hij vrijuit gaat «om reden van een toevallig feit», zoals de wet het uitdrukt;

Overwegende dat weliswaar voor de toepassing van voormelde wetsbepaling niet vereist is dat, als het gaat om een toevallig feit, de oorsprong hiervan bekend is; dat echter noodzakelijk blijft de vaststelling dat het feit, ongeacht de oorsprong ervan, voor de bestuurder in kwestie overmacht heeft uitgemaakt;

Overwegende dat het arrest beslist dat de bestuurder van de vrachtwagen waardoor de steen weggeslingerd werd, vrijuit gaat omdat, wegens de onbekendheid van de oorsprong van de steen, de omstandigheden waarin hij weggeslingerd werd, niet vaststaan en derhalve geen onvoorzichtigheid van de bestuurder bewezen is;

Dat die beslissing inhoudt dat niet uitgesloten is dat het wegslingeren van de steen het gevolg is van een onvoorzichtigheid van de bestuurder, maar dat een onvoorzichtigheid niet vaststaat;

Dat het arrest derhalve de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt door de vordering van de eisers af te wijzen omdat niet bewezen is dat de bestuurder vrijuit gaat «om reden van een toevallig feit»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Verheyden
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaat: mr. Houtekier

Beroepsziekte – Vergoeding – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Herziening na 65-jarige leeftijd – Nieuwe wetsbepaling – Toepassing in de tijd

De bepaling van art. 35bis Beroepsziektenwet over de vaststelling en de herziening van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid na de leeftijd van 65 jaar, die van toepassing is vanaf 1 januari 1987, werkt terug tot vóór die datum, wat betreft de toepassing van dat artikel op de vaststelling en op de herziening van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid die vóór die datum bestond, wanneer de vaststelling of de herziening van die graad het voorwerp is van een aanvraag of een betwisting waarvoor nog geen definitieve administratieve of gerechtelijke beslissing bestaat.

Fonds voor de Beroepsziekten t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1990 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2 van het Burgerlijk Wetboek, 3 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3, 4, § 4, 6, § 3, van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, 12, 2°, van de wet van 30 juli 1987 houdende bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, en tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 458 van 10 september 1986 tot vaststelling van de optellingscoëfficiënt voor sommige leerlingen in het secundair onderwijs, de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, de wet van 27 juni 1930 waarbij de rechtspersoonlijkheid wordt verleend aan de wetenschappelijke en kunstinrichtingen welke van het Ministerie van Kunsten en Wetenschappen afhangen, 2, tweede lid, 2, 5, tweede lid, en 6 van het koninklijk besluit nr. 529 van 31 maart 1987 tot wijziging van de wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970 (welk artikel 2, tweede lid, van dat koninklijk besluit van 31 maart 1987 artikel 35bis, eerste lid van de gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten is geworden), 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen,

doordat het arrest met gedeeltelijke wijziging de blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van verweerder op de arbeidsmarkt op 65% (40 + 25) van 16 juli 1980 tot 31 december 1986 vaststelt en eiser veroordeelt om aan verweer-

der de wettelijke vergoedingen op basis van die bedragen te betalen, op grond: dat, anders dan eiser beweert, artikel 35bis, dat per 1 januari 1987 van toepassing was, niet kan terugwerken en worden toegepast op alle aanvragen en betwistingen waarvoor nog geen definitieve administratieve of gerechtelijke beslissing bestaat; dat enerzijds, dient te worden opgemerkt dat alleen artikel 35bis, vervat in artikel 2 van voormeld koninklijk besluit nr. 529 in de te dezen toegepaste wetgeving niet is vervat, terwijl het door eiser aangevoerde artikel 5 niet is overgenomen; dat anderzijds, een bepaling met zodanige terugwerkende kracht niet wettig in het kader van de bijzondere machten kon worden genomen zonder schending van de bij artikel 4, § 4, van de wet van 27 maart 1986 aan de Koning verleende machtiging, in zoverre de na 31 december 1986 genomen besluiten uitzonderlijk tot 1 januari 1987 terugwerkende kracht kunnen hebben; dat de «wetgever» weliswaar geen rekening heeft gehouden met dat beginsel van rechtszekerheid, doch wel bepaalde dat de op basis van het stelsel van vóór 1 april 1987 betaalde vergoedingen, die onverschuldigd zijn geworden, niet terugvorderbaar zijn; dat krachtens de machtigingswet van 27 maart 1986 de uitvoerende macht bovendien de volmachtsbesluiten niet kon laten terugwerken tot vóór 1 januari 1987, waaruit blijkt dat de bepaling van artikel 5 van het besluit nr. 529 onwettig is; dat echter, krachtens en binnen de perken van de wet van 30 juli 1987 houdende bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 — wat het geval is van het koninklijk besluit nr. 529 — onder meer voormeld besluit nr. 529 is bekrachtigd met terugwerking tot de datum van zijn inwerkingtreding; dat daaruit dus volgt dat artikel 35bis niet kan terugwerken tot vóór 1 januari 1987; dat eiser bijgevolg niet kon zeggen dat bij de ambtshalve herziening per 8 juli 1980 verweerders economische waarde wegens zijn leeftijd was veranderd; dat die sociaal-economische factoren, die in 1977 op 25% waren vastgesteld, ongewijzigd moeten blijven tot op 31 december 1986,

...

Overwegende dat artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 529 van 31 maart 1987 tot wijziging van de wetten betreffende de schadeloosstelling inzake beroepsziekten, gecoördineerd op 3 juni 1970, in die wetten een artikel 35bis heeft ingevoerd over de vaststelling en de herziening van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid na de leeftijd van 65 jaar;

Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 529 van 31 maart 1987 is genomen krachtens de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning;

Dat artikel 4, § 4, tweede lid, van die wet bepaalt dat de besluiten die krachtens die aan de Koning verleende machten, na 31 december 1986 zijn genomen, terugwerkende kracht tot 1 januari 1987 kunnen hebben;

Overwegende dat, luidens artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 529 van 31 maart 1987, artikel 2, eerste lid, van dat besluit «van toepassing is vanaf 1 januari 1987 en tevens op alle aanvragen en betwistingen waarvoor nog geen definitieve administratieve of gerechtelijke beslissing bestaat»;

Dat die bepaling artikel 2, eerste lid, doet terugwerken tot vóór 1 januari 1987, in zoverre zij voorziet in de toepassing

van dat artikel op de vaststelling en op de herziening van de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid die vóór die datum bestond, wanneer de vaststelling of de herziening van die graad het voorwerp is van een aanvraag of een betwisting waarvoor nog geen definitieve administratieve of gerechtelijke beslissing bestaat;

...

NOOT — De wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning houdt geen bepaling in krachtens welke de besluiten genomen na 31 december 1986 tot vóór 1 januari 1987 kunnen terugwerken.

De wet van 30 juli 1987 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 bekrachtigt evenwel het koninklijk besluit nr. 529 van 31 maart 1987.

Het geannoteerde arrest beslist dat de bepaling van artikel 5, tweede lid, van het K.B. nr. 529 terugwerkende kracht geeft aan artikel 2, eerste lid, tot vóór 1 januari 1987. In zoverre die terugwerking niet voortvloeit uit de aan de Koning gegeven bijzondere machten — hetgeen niet het voorwerp was van de cassatievoorziening — is ze niettemin door de wet van 30 juli 1987 bekrachtigd.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Diensten voor arbeidsbemiddeling — Sanctie — Werkaanbieding — Waarschuwing — Begrip

De waarschuwing die de diensten voor arbeidsbemiddeling moeten geven aan de werklozen dat hun een sanctie of een uitsluiting kan worden opgelegd indien ze een passende dienstbetrekking weigeren of indien ze voorbehoud maken ten aanzien van hun wedertewerkstelling, gaat samen met, en niet vooraf aan, de weigering van een passende dienstbetrekking of het maken van voorbehoud.

R.V.A. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 januari 1989 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: (...)

doordat het arrest, nu vaststaat dat verweester bij ontstentenis van een vervoermiddel de haar aangeboden passende dienstbetrekking op 28 augustus 1986 heeft geweigerd, en dat zij, bij beslissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur die haar op 24 oktober 1986 ter kennis is gebracht, 1. vanaf 27 oktober 1986 met toepassing van artikel 133 van het organiek koninklijk besluit wordt uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen, 2. gedurende een periode van achttien weken vanaf 26 oktober 1986 wordt geschorst in het recht op werkloosheidsuitkeringen, met toe-

passing van artikel 134 van hetzelfde besluit, 3. en gedurende een periode van zeventwintig weken vanaf 27 oktober 1986 wordt uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen, met toepassing van artikel 150 van hetzelfde besluit, met wijziging van het beroepen vonnis de voornoemde administratieve beslissing vernietigt, op grond dat de kennisgeving die de diensten voor arbeidsbemiddeling moeten doen aan de werklozen om hen te waarschuwen dat, wanneer zij weigeren een passende dienstbetrekking te aanvaarden of voorbehoud te maken ten aanzien van hun weder tewerkstelling, hun een sanctie of een uitsluiting kan worden opgelegd, moet voorafgaan «aan de datum waarop de werkloze, aan wie de diensten voor arbeidsbemiddeling een dienstbetrekking hebben aangeboden, zich bij de mogelijke werkgever moet aanbieden»; dat een kennisgeving na die datum immers doelloos zou zijn en dat eiser die voorafgaande kennisgeving dient aan te tonen, zodat het aanbod, bij ontstentenis van dat bewijs, als «onregelmatig» moet worden beschouwd; dat te dezen niet is aangetoond dat de diensten voor arbeidsbemiddeling aan dat vormvereiste hebben voldaan uiterlijk op het ogenblik dat hun werkaanbieding aan verweerster is gedaan, zodat de houding van verweerster, gelet op het onregelmatig karakter van dat aanbod, niet kan worden gesanctioneerd,

...

Overwegende dat uit de lezing in hun onderling verband van het eerste en het tweede lid van artikel 31bis van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 volgt dat de verplichting tot kennisgeving van de diensten voor arbeidsbemiddeling ten aanzien van de werkloze het logisch gevolg is van de verplichtingen van diezelfde diensten ten aanzien van de werkloosheidsdiensten; dat bijgevolg de waarschuwing uitgaande van de diensten voor arbeidsbemiddeling samengaat met de weigering van een passende dienstbetrekking of met het maken van voorbehoud;

Dat het arrest bijgevolg, door te beslissen dat aan verweerster geen sanctie kan worden opgelegd op grond dat «de kennisgeving moet voorafgaan aan de datum waarop de werkloze, waaraan de diensten voor arbeidsbemiddeling een werkaanbieding hebben gedaan, zich bij de mogelijke werkgever moet aanbieden; dat het bewijs van die voorafgaande kennisgeving aan de werkloze door (eiser) moet worden geleverd en dat de werkaanbieding, bij ontstentenis van dat bewijs, als onregelmatig dient te worden beschouwd», de in het onderdeel aangevoerde wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 SEPTEMBER 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Geinger en Gérard

Bewijs — Beslissende eed — Stilzwijgen — Beoordeling — Bekentenis

Uit het stilzwijgen in de conclusie die genomen wordt namens een partij aan wie een beslissende eed is opgedragen, kan de

rechter afleiden dat zij erkent dat de beweringen van de tegenpartij waar zijn. De rechter dient dat stilzwijgen uit te leggen op basis van de feitelijke omstandigheden van de zaak.

S. t/ N.V. Z. en H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 februari 1990 in hoger beroep door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1315, 1349, 1353, 1354, 1356, 1360, 1361 van het Burgerlijk Wetboek, 1005, 1006 van het Gerechtelijk Wetboek, 19.3, 3°, 62 van het Wegverkeersreglement en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, op het hoofdberoep van eiser tegen het beroepen vonnis houdende afwijzing van zijn rechtsvordering om de verweerders te doen veroordelen tot betaling van 26.366 frank, vermeerderd met de compensatoire interest vanaf 28 maart 1986, plus de gerechtelijke interest en de gerechtskosten, dat hoger beroep niet gegrond verklaart en bijgevolg het beroepen vonnis bevestigt, en op het incidenteel hoger beroep van verweerder tegen het beroepen vonnis houdende eveneens afwijzing van zijn rechtsvordering, dat gegrond verklaart en, met wijziging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt tot betaling aan verweerder van 205.000 frank, vermeerderd met de compensatoire interest, vanaf 27 maart 1986, plus de gerechtelijke interest en de gerechtskosten van de beide instanties, op grond: «dat de omvang van de schade aan het voertuig van de heer H. niet voldoende is vastgesteld om uit te maken in welke mate beide partijen aansprakelijk zijn; wanneer echter de partij aan wie een beslissende eed wordt opgedragen, in haar conclusie niet zegt of zij hem aanneemt of hem terugwijst of weigert, de rechter dat stilzwijgen moet uitleggen; te dezen het stilzwijgen (van de eiser), de heer S., aldus moet worden uitgelegd dat hij erkent dat de bewering van de heer H. juist is, namelijk dat de heer S. mondeling zijn schuld had bekend en door het oranjegeel licht was gereden omdat hij zeer gehaast was, te meer daar uit de aanzienlijke schade aan het voertuig van de heer H. blijkt dat de botsing hevig was en dat de heer S. kennelijk zeer snel heeft gereden en daardoor de artikelen 10 en 12.2 van het Wegverkeersreglement heeft overtreden; dat men dus moet aannemen dat (eiser) alleen aansprakelijk is voor het ongeval»,

terwijl, eerste onderdeel, wanneer, in burgerlijke zaken, een partij zwijgt over een door de tegenpartij in rechte aangevoerd feit, het stilzwijgen van die partij, behoudens bijzondere wetsbepaling, alleen een bekentenis of een berusting kan zijn, als het gepaard gaat met omstandigheden waardoor het aldus dusdanig kan worden beschouwd; te dezen het bestreden vonnis uit het enkele feit dat eiser in zijn conclusie geen stelling neemt in verband met de door verweerder voorgestelde beslissende eed, afleidt dat eiser erkent dat hetgeen verweerder zegt, juist is, namelijk dat eiser op het ogenblik van het ongeval mondeling zijn schuld had bekend en had toegegeven dat hij door het oranjegeel licht was gereden omdat hij zeer gehaast was, zonder gewag te maken van andere omstandigheden waarmee het stilzwijgen gepaard ging; bovendien, hoewel een partij aan wie omtrent alle geschillen van welke aard ook een beslissende eed wordt opgedragen, moet kiezen of zij die gaat aannemen, weigeren of aan de tegenpartij terugwijzen, uit de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen ter zake niet blijkt dat deze be-

slissing, die alleen van de partij in persoon, met uitsluiting van haar raadsman, kan uitgaan, moet worden genomen voordat de feitenrechter die oordeelt over de toelaatbaarheid ervan, beveelt dat die partij voormelde eed zou afleggen en de feiten bepaalt waarop de eed moet worden gedaan, aangezien de partij aan wie de eed is opgedragen, althans ingeval de eed toelaatbaar is, deze toch moet afleggen; het bestreden vonnis derhalve niet wettig heeft kunnen oordelen dat eiser in zijn conclusie diende te kiezen of hij de beslissende eed zou aannemen, weigeren of aan verweerder zou terugwijzen, voordat het zelf de eed had opgelegd (schending van de artikelen 1357, 1358, 1359, 1360, 1361 van het Burgerlijk Wetboek, 1005 en 1006 van het Gerechtelijk Wetboek) en bijgevolg, uit het feit dat eiser daarover in zijn conclusie heeft gezwegen, niet wettig kon afleiden dat eiser erkend heeft dat hetgeen verweerder zegt, juist is, namelijk dat eiser mondeling zijn schuld had bekend (schending van de artikelen 1315, 1349, 1353, 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek), het bestreden vonnis althans die erkenning niet uit het stilzwijgen alleen heeft kunnen afleiden, zonder gewag te maken van andere omstandigheden waarmee het stilzwijgend gepaard ging en waardoor het als dusdanig kan worden beschouwd (schending van de artikelen 1315, 1349, 1353, 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 1361 van het Burgerlijk Wetboek, de partij aan wie de eed is opgedragen, verplicht is deze aan te nemen, terug te wijzen of te weigeren;

Overwegende enerzijds, dat ofschoon de eed, wanneer hij wordt afgelegd, alleen kan worden gedaan door de partij aan wie hij is opgedragen of teruggewezen, de rechter daarentegen uit het stilzwijgen in de namens die partij genomen conclusie kan afleiden dat die partij erkent dat de beweringen van de tegenpartij waar zijn; dat in zodanig geval de rechter dat stilzwijgen dient uit te leggen op basis van de feitelijke omstandigheden van de zaak;

Dat het onderdeel, in zoverre, faalt naar recht;

Overwegende anderzijds, dat uit de in het middel overgenomen overwegingen van het vonnis blijkt dat de appelrechter niet uit het enkele stilzwijgen van eiser heeft afgeleid dat hetgeen verweerder zegt waar is, maar een nadere verklaring geeft van de omstandigheden waarmee dat stilzwijgen gepaard gaat en waarop zijn overtuiging stoelt;

Dat vonnis aldus geen van de in dit onderdeel van het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel, in zoverre, niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 NOVEMBER 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Raadsheer-rapporteur: de h. Verougstraete

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Geinger

Factuur — Stilzwijgende aanvaarding — Ontvangst van de factuur — Bewijslast

De verkoper die zijn vordering tot betaling grondt op de stilzwijgende aanvaarding van facturen, voortvloeiend uit de afwezigheid van protest, moet bewijzen op welke datum die facturen bij de koper zijn toegekomen.

B.V.B.A. W. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 december 1989 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, tweede onderdeel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1315, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 25, meer in het bijzonder het tweede lid, van boek I, titel IV, van het Wetboek van Koophandel, als vastgesteld bij de wet van 15 december 1872,

doordat het arrest het door eiseres ingesteld hoger beroep tegen het vonnis a quo, waarbij zij werd veroordeeld tot betaling aan verweerder van het hoofdbedrag van 298.637 frank, met interesten en gerechtskosten, als ongegrond afwijst en dit vonnis derhalve bevestigt op de volgende gronden: «(Eiseres) stelt dat zij de facturen 6038, 6049, 6050 en 6052 nog niet had ontvangen toen zij in juni 1983 een rekeningoverzicht kreeg, dat zij toen telefonisch om verduidelijking en mededeling van de facturen heeft gevraagd, dat zij de vier voormelde facturen dan heeft ontvangen einde augustus 1983 en tegen de facturen heeft geprotesteerd bij brief van 7 september 1983. Die stelling van (eiseres) komt ongeloofwaardig voor. Voor het rekeningoverzicht dat zij in juni 1983 zou hebben ontvangen, verwijst (eiseres) immers naar haar stuk 1. Dit stuk moet evenwel van later dateren, aangezien ook de twee facturen van 9 september 1983 erop zijn vermeld. Hiermee rekening houdend kan de brief van 7 september 1983 slechts worden beschouwd als een laattijdig protest tegen de vier omstreeks hun factuurdatum ontvangen facturen en het daaropvolgend rekeningoverzicht van juni 1983. (Eiseres) betwist niet de facturen 6348 en 6350 te hebben ontvangen. Het dient aangenomen te worden dat (verweerder) deze factuur heeft verstuurd onmiddellijk na ontvangst van de brief van (eiseres) van 7 september 1983, waarin (eiseres) melding maakt van op 24 juni 1983 en 4 augustus 1983 ontvangen leveringen van telkens vijf planken, waarvoor zij nog geen factuur had ontvangen»,

...

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat eiseres als koper de facturen stilzwijgend heeft aangenomen, omdat zij tegen de facturen niet tijdig geprotesteerd heeft; dat de appelrechters het verweer van eiseres volgens hetwelk de facturen niet op of rond de factuurdatum werden ontvangen doch slechts maanden later, verwerpt door met opgave van redenen te oordelen dat de stelling van eiseres ongeloofwaardig voorkomt;

Overwegende dat de verkoper die zijn vordering tot betaling grondt op de stilzwijgende aanvaarding van facturen, voortvloeiende uit de afwezigheid van tijdig protest tegen die facturen, moet bewijzen op welke datum de facturen bij de geadresseerde toekwamen;

Dat, in zoverre die datum wordt betwist, de rechter zijn beslissing dat de facturen werden ontvangen rond de fac-

tuurdatum, niet kan gronden, zonder de bewijslast om te keren en de in het onderdeel aangevoerde wetbepalingen te schenden, op de enkele grond dat het verweer van de koper betreffende de ontvangstdatum van de facturen niet geloofwaardig voorkomt ;

...

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 11 DECEMBER 1991

Voorzitter : de h. Tacq

Auditeur : mevr. F. Geens

Advocaten : mrs. Lindemans, Aerts loco Leroy en Vandenbergh

Raad van State – Schorsing – Uiterst dringende noodzakelijkheid

De verantwoording van de uiterst dringende noodzakelijkheid (art. 17, § 1, derde lid, gecoörd. wetten op de Raad van State) moet evident zijn, d.i. op het eerste gezicht onbetwistbaar. Om te voldoen aan die voorwaarde moet de verzoekende partij duidelijke feiten en gegevens aanbrengen die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

S. t/ Belgische Staat
Arrest nr. 38.302

Overwegende dat onverwijld beschikt dient te worden op de vordering tot schorsing ;

Overwegende dat luidens artikel 17, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 19 juli 1991, «in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, (...) de schorsing voorlopig bevolen kan worden door de voorzitter van de kamer of door de staatsraad die hij daartoe aanwijst, onder voorbehoud van bevestiging door de kamer binnen vijfenveertig dagen na het verzoek» ;

Overwegende dat verzoekster de uiterst dringende noodzakelijkheid aanvoert en op grond daarvan vraagt dat zonder enig uitstel de voorlopige schorsing van de bestreden benoeming wordt bevolen volgens de zeer korte en zeer summiere rechtspleging, bedoeld in artikel 17, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten ;

Overwegende dat, gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve handeling waarin de wet voorziet, en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad van State teweegbrengt, waarbij de rechten van verdediging van de verwerende partijen en van de tussenkomende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, de verantwoording door verzoekster van de uiterst dringende noodzakelijkheid van de voorlopige schorsing evident, d.w.z. klaarblijkelijk, dit is, op het eerste gezicht onbetwistbaar moet zijn ;

Overwegende dat, om te voldoen aan die voorwaarde, verzoekster duidelijke feiten en gegevens moet aanbrengen die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet

worden, dat, m.a.w., ingeval de vordering tot schorsing wordt onderzocht met inachtneming van de gewone regels van de schorsingsprocedure, en de schorsing alzo slechts over een paar weken, doch ten laatste binnen vijfenveertig dagen na het instellen van de vordering bevolen zou worden, zij onmiskenbaar te laat zou komen, omdat het aangevoerde, na deel dat voor verzoekster uit de zeer tijdelijke tenuitvoerlegging van de bestreden benoeming zou voortspuiten, en dat ernstig wordt genoemd, zich voltrokken zou hebben en niet meer, of alleszins heel moeilijk nog hersteld zou kunnen worden, met name zo moeilijk als in het geval dat de tenuitvoerlegging niet wordt geschorst ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 19 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheren : de hh. Bresseleers en Leemans

Advocaten : mrs. Van Peeterssen en Saelen

Voorrechten – Kosten tot behoud van de zaak gemaakt – Bepaalde zaak

Het voorrecht met betrekking tot de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, moet noodzakelijkerwijze slaan op een bepaald bestanddeel van het vermogen van de debiteur.

Van L. t/ Faillissement Van B.

Het bestreden vonnis van 11 maart 1987 van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen heeft de opname bevolen in het gewoon passief van de failliete boedel van de schuldvordering van appellant t.b.v. 171.998 fr., doch zijn verzoek tot opname in het bevoorrecht passief afgewezen.

In zijn aangifte van schuldvordering had appellant vermeld dat zijn schuldvordering bevoorrecht was op grond van art. 20, 4°, Hyp.W. (kosten tot behoud van de zaak) en de goederen waarop de schuldvordering door bevoorrechtiging is gewaarborgd, zich uitstrekken op heel het roerend actief.

Het bedrag van de aangegeven schuldvordering is de som van een dertigtal honorarium- en kostennota's opgesteld op 28 maart 1986 (2) en alle andere op 2 en 3 april 1986.

In het bestreden vonnis werd geoordeeld dat appellant niet aantoonde in welke mate zijn tussenkomsten hebben bijgedragen tot het behoud van bepaalde roerende goederen zodat er geen aanleiding toe bestond de schuldvordering op te nemen in het bevoorrecht passief.

Tot staving van het door hem ingeroepen voorrecht doet appellant gelden dat zijn tussenkomst het passief van de gefailleerde heeft doen verminderen. Het behoud van de zaak (waarvoor de kosten werden gemaakt) heeft zich volgens appellant voorgedaan in twee vormen : enerzijds het behoud van concrete bedragen in het roerend actief door het verkrijgen van een (gedeeltelijke) afwijzing van tegen de gefailleerde ingestelde vorderingen en anderzijds algemeen door «het tijdelijk behoud van nog meer bedragen in het roerend actief door het verkrijgen van uitstel van betalingen».

Subsidiair, voor zover zou worden geoordeeld dat de goederen in concreto behouden moesten blijven in het vermo-

gen van de gefailleerde, verwijst appellant naar met name genoemde schuldeisers die beslag hebben gelegd en wier uitvoering zich niet had gerealiseerd op het ogenblik dat het faillissement werd uitgesproken.

Geïntimeerde, verwijzend naar haar voor de eerste rechter genomen conclusies, stelt dat de tussenkomsten van appellant zich hebben beperkt tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten en het doen verwerpen van overdreven forfaitair bepaalde schadevergoedingen.

Overwegende dat de Hypotheekwet een onderscheid maakt tussen enerzijds de algemene voorrechten op roerende goederen en anderzijds de voorrechten op bepaalde roerende goederen, waaronder het voorrecht met betrekking tot de kosten gemaakt tot behoud van de zaak (art. 20, 4°, Hyp.W.);

Overwegende dat appellant, gelet op zijn aangifte van schuldvordering en de inhoud van zijn conclusies, blijkbaar het door hem ingeroepen voorrecht toegepast wenst te zien op het geheel van de roerende goederen van de gefailleerde;

Overwegende dat, op grond van het door de Hyp.W. gemaakte onderscheid, de categorie van voorrechten op bepaalde roerende goederen, zoals het voorrecht met betrekking tot de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, noodzakelijkerwijze moet slaan op een bepaald bestanddeel van het vermogen van de gefailleerde, een bestanddeel dat daarenboven geïndividualiseerd en geïdentificeerd moet kunnen worden;

Overwegende dat derhalve, in zoverre gevorderd wordt dat het voorrecht zou slaan op de geheelheid van roerende goederen of op bepaalde sommen (nu geld in casu niet individualiseerbaar is), de vordering niet kan worden toegewezen;

Overwegende dat, zoals reeds gezegd, de kosten waarvoor het voorrecht wordt ingeroepen, rechtstreeks geleid moeten hebben tot behoud van welbepaalde individualiseerbare zaken;

Overwegende dat niet kan worden gezegd dat de tussenkomsten van appellant, zelfs in de zaken waarin uitvoerend beslag werd gelegd en de verkoop ten slotte niet werd gerealiseerd, rechtstreeks hebben bijgedragen tot het behoud van deze zaken (zelfs indien zij, quod non, geïndividualiseerd zouden zijn) daar dit beweerde behoud dan rechtstreeks te wijten is aan de betaling van de schulden door de schuldenaar, in casu de gefailleerde, en slechts indirect aan de tussenkomst van appellant;

dat het bijgevolg niet nuttig voorkomt aan geïntimeerde de stukken te vragen in verband met beslagleggingen op roerende goederen van de gefailleerde;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 23 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Nailis

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem

Advocaten: mrs. Smeets en Van Look loco Bonjé

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsinkomsten — 1. Kwalificatie — Akkoord van partijen — 2. Uit onverdeeldheid treden — Gevolg

1. *De belastingheffing vindt haar grondslag in de wet en niet in een akkoord tussen de belastingplichtige en de fiscus. Bij betwisting over de kwalificatie van bepaalde inkomsten, een rechtskwestie, is het hof van beroep niet gebonden door een wilsovereenstemming tussen partijen bij een na de aangifte tot stand gekomen akkoord.*

2. *Door het uit onverdeeldheid treden ontstaat geen vermogensaanwas en wordt derhalve geen winst gemaakt.*

H. t/ Belgische Staat

De aanslag voor het aanslagjaar 1981 werd vastgesteld na verzending van een bericht van wijziging van aangifte, met toevoeging van een nettowinst inzake meerwaarden op bouwgronden met instemming van een gevolmachtigde van appellant.

De aanslag voor het aanslagjaar 1982 werd vastgesteld met toevoeging van een nettowinst inzake meerwaarden op bouwgronden eveneens met instemming van de gevolmachtigde.

In de bezwaarschriften en in hun voorziening in beroep voeren appellant en aan dat m.b.t. de aanslagjaren 1981 en 1982 de meerwaarden op de verkoop van gronden ten onrechte zijn belast als bedrijfsinkomsten en dat er ten onrechte een meerwaarde is belast ter gelegenheid van een uitonverdeeldheidtrekking.

De gedelegeerde ambtenaar oordeelde dat de in gemeen overleg bepaalde inkomsten voor de aanslagjaren 1981 en 1982 dezelfde bewijskracht hebben als een aanvankelijk ingevolge art. 212 W.I.B. aangegeven inkomen, dat de onroerende verrichtingen een handelsbedrijvigheid uitmaken en dat de meerwaarden gerealiseerd door de uitonverdeeldheidtrekking dienen te worden belast als winst.

1. Aangaande de afgesloten akkoorden

Overwegende dat voor het aanslagjaar 1981 de aanslag gevestigd werd met toevoeging van een nettowinst inzake meerwaarden op bouwgronden van 826.224 fr. met instemming van de gevolmachtigde en voor het aanslagjaar 1982 de aanslag gevestigd werd met toevoeging van een nettowinst van 531.072 fr. eveneens met instemming van de gevolmachtigde;

Overwegende dat volgens geïntimeerde een in gemeen overleg bepaald inkomen dezelfde bewijskracht heeft als een aanvankelijk ingevolge art. 212 W.I.B. aangegeven inkomen, in de plaats waarvan het komt te staan;

Overwegende echter dat de belastingheffing haar grondslag vindt in de wet en niet in een akkoord tussen de belastingplichtige en de fiscus;

Overwegende dat de betwisting in casu gaat over de kwalificatie van bepaalde inkomsten, zijnde een rechtskwestie;

Overwegende dat het Hof derhalve niet gebonden is door een wilsovereenkomst tussen partijen, en de wettelijkheid van de belastingheffing dient te onderzoeken;

...

3. Aangaande de belastbaarheid van de uitoonverdeeldheidstreding

Overwegende dat m.b.t. de aanslagjaren 1981 en 1982 door het Bestuur een winst werd berekend die gerealiseerd werd n.a.v. de uitoonverdeeldheidstreding van eerste appellant en een derde;

Overwegende dat ingevolge deze uitoonverdeeldheidstreding geen vermogenstoename is ontstaan;

Overwegende dat er derhalve geen winst werd gerealiseerd;

Overwegende dat er te dezen geen aanleiding is tot enige belastingheffing;

Overwegende dat deze belasting dan ook ten onrechte werd vastgesteld;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER – 21 OKTOBER 1990

Rechter: de h. Arnou

Openbaar ministerie: de h. Baert

Advocaten: mrs. Staelens en Halewyck

Burgerlijke stand – Weigering voorgenomen huwelijk te voltrekken – Geveinsd huwelijk – Niet aanvaarde afstand van vordering

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan weigeren een voorgenomen huwelijk te voltrekken voor zover blijkt dat dit het karakter van een schijnhuwelijk vertoont. Hij moet immers zijn taak uitvoeren naar alle wettelijkheid, met de nodige voorzorg, waakzaamheid en nauwkeurigheid.

Een mogelijk afstand van de vordering door eiser is zonder gevolg indien deze afstand niet wordt aanvaard door de verweerder.

Van D. en A. t/ Ambtenaar Burgerlijke Stand Brugge

Advies van substituut-procureur des Konings P. Vandorpe

De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de plicht, alvorens een huwelijk te sluiten, te onderzoeken of partijen aan de administratieve en wettelijke voorwaarden voldoen om een geldig huwelijk te sluiten. Dit is de essentie van zijn bevoegdheid die daarenboven een soevereine bevoegdheid is.

Hij heeft o.m. de verplichting geen huwelijken te sluiten die met nietigheid behept zouden zijn.

Dergelijke nietige huwelijken zijn o.m. de zogenaamde «schijnhuwelijken» of «nationaliteitshuwelijken» die heden ten dage op grote schaal worden gesloten.

In casu blijkt uit eigen waarnemingen van de dienst van de burgerlijke stand alsook uit de politieonderzoeken dat er tal van elementen zijn die erop wijzen dat het om een schijnhuwelijk gaat. Dit is in casu uiteraard een bewijs door vermoedens, welke echter samenlopend en veelvuldig zijn, en een volwaardig bewijs opleveren.

Het sluiten van een ongeldig huwelijk zou de verantwoordelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand zowel

op tuchtrechtelijk als op strafrechtelijk gebied kunnen doen spelen (vb. bigamie of clandestien huwelijk).

In het geval van de zogenaamde «nationaliteitshuwelijken», welke dus schijnhuwelijken zijn die gesloten worden om, minstens voor één der partijen, het verkrijgen van de Belgische nationaliteit te vergemakkelijken en zo in het Rijk te kunnen blijven, is er daarenboven de sanctie van art. 77 Wet 15 december 1980 op de vreemdelingen, welke iedereen straft «die wetens en willens een vreemdeling helpt of bijstaat, hetzij in handelingen die zijn onwettig binnenkomen of zijn onwettig verblijf in het Rijk voorbereid hebben of vergemakkelijkt hebben, hetzij in de feiten die ze voltooid hebben» (nl. met acht dagen tot drie maanden gevangenis en/of 26 fr. tot 200 fr. boete en in geval van herhaling een maand tot een jaar gevangenisstraf en 100 fr. tot 1.000 fr. boete).

Het is duidelijk dat zeker een openbaar ambtenaar angstvallig ervoor moet waken dat hij geen medewerking tot wetsontduiking verleent, door het sluiten van bv. schijnhuwelijken.

Daarom is in casu de houding van verweerder volledig correct en moet de eis bijgevolg worden afgewezen.

Vonnis

Hoewel eiser regelmatig kennis werd gegeven van het vonnis van 28 juni 1991 overeenkomstig artikel 775 Ger.W., is hij alhier niet verschenen, noch iemand voor hem. Dit vonnis zal derhalve geacht worden op tegenspraak te zijn geweest.

Kennis werd genomen van het vonnis van deze rechtbank en kamer, op tegenspraak tussen partijen geweest op 28 juni 1991, waarbij de debatten werden heropend.

De vordering van eisers strekt ertoe verweerder te zien en horen zeggen voor recht dat de eisers gerechtigd zijn met elkaar in het huwelijk te treden en zich te zien en horen veroordelen tot het voltrekken van het huwelijk tussen de eisers, dit acht dagen na de betekening van te wijzen vonnis, met verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging; verweerder zich tevens te zien en horen veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij conclusie, neergelegd op 13 mei 1991 stellen eisers dat in de dagvaarding van 27 februari 1991 een verschrijving voorkomt en dat in het motiverend gedeelte de data 14 november 1990 en 13 november 1990 (derde en vierde alinea, tweede blad), respectievelijk dienen te worden gelezen als 14 december 1990 en 12 december 1990.

Naar aanleiding van het voorgenomen huwelijk tussen de eisers, heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand vastgesteld dat de naam van de eiser niet exact vaststond, en er minstens twijfel bestond nopens zijn juiste identiteit; vandaar dat het ambt van de procureur des Konings bezwaar had tegen dit huwelijk (12 december 1990) nadat deze door de ambtenaar van de burgerlijke stand was ingelicht.

Uit een politieel onderzoek op 6 december 1990 was gebleken dat eiser kandidaat politiek vluchteling is, een gesprek met hem praktisch onmogelijk is, dat de eiseres slechts een gebrekkig gesprek met hem kan voeren.

Op 12 december 1990 houdt het relaas van de afdelingschef van de burgerlijke stand te Brugge, in dat eiser de minuutakte met zichtbare tegenzin tekende en eiseres zei: «Het is precies zijn doodvonnis dat hij hier tekent».

Op 16 april 1991 deelt de adjunct-commissaris van politie te Brugge aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te

Brugge mede dat eiseres geen zin meer had om te huwen met eiser en geen zin meer had om geld te spenderen aan de procedure; zij verklaarde echter dat zij, als zij toch geen toelating zou krijgen, binnenkort met eiser gaat samenwonen.

Op 13 juni 1991 wordt vanwege de politie te Brugge aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Brugge andermaal gemeld dat thans vaststaat dat eiseres niet in het huwelijk wenst te treden met de eiser, dat zij thans klaar ziet in de situatie, daar het erom te doen was dat eiser op dit huwelijk aanstuurde om hier te kunnen blijven en later de staat van Belg te vragen. Het was dus een door eiser opgezet huwelijk (notitie politie Brugge 43.15.7374/91); daarbij dient te worden gevoegd het proces-verbaal van 20 juni 1991 van de politierecherche te Brugge, welke duidelijk vaststelt dat eiser zijn kamer leeg heeft gehaald en op 16 juni 1991 het land heeft verlaten.

Ter zitting van 9 september 1991 doet eiseres afstand van haar vordering. Door verweerder wordt deze afstand niet aanvaard. Eiser is niet aanwezig.

Daar de afstand niet wordt aanvaard dient de procedure haar beslag te nemen.

De rechtbank stelt dat het huwelijk een instelling is waarin man en vrouw de vaste wil hebben een levensgemeenschap en een gezin te stichten.

De rechtbank dient verder in overweging te nemen dat een akte van de burgerlijke stand een authentieke akte is, die bestemd is om een bewijs te leveren van een of ander aspect van de staat van een persoon, o.a. wat betreft het huwelijk.

De functie van deze ambtenaar bestaat echter niet alleen in het opstellen van een akte van huwelijk, hij moet ook het huwelijk bekend maken en voltrekken.

De ambtenaar van de burgerlijke stand is principieel de burgemeester die, wanneer hij die functie niet zelf vervult, een schepen aanwijst om ze waar te nemen.

In zijn functie mag het deze ambtenaar zeker niet ontgaan dat de door hem onderschreven akte haar eigen belangrijkheid vindt in het afdoende bewijs van de opgestelde akte, in de eraan verbonden klevende bewijskracht.

Gezien het belang van zijn functie, draagt de ambtenaar een grote verantwoordelijkheid, gesanctioneerd door civielrechtelijke en strafrechtelijke sancties, ongeacht de tuchtmaatregelen die hij kan oplopen.

De door hem opgestelde authentieke akte zal het resultaat zijn van de hem opgelegde toepassing van de wet.

Wanneer een vreemdeling wil huwen, heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand het recht om hem het geboortebewijs te vragen evenals inlichtingen op te vragen inzake woonplaats, identiteit, nationaliteit, huwelijksbekwaamheid.

Terzake heeft verweerder zijn plicht gedaan naar alle wettelijkheid en dit met uiterste waakzaamheid, voorzorg en nauwgezetheid.

Uit het voorgaande is overduidelijk gebleken dat eiser zijn voorgenomen huwelijk heeft laten dienen om zich in het Rijk binnen te loodsen. Er bestond bij eiser, gelet de verwijzingen ter zake, geen eigenlijke huwelijksintentie.

De vordering van eisers is ontvankelijk doch ongegrond.

NOOT – *Schijnhuwelijken en de taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand*

1. In de gepubliceerde rechtspraak vinden we tot nog toe alleen *beschikkingen in kort geding* op grond van artikel 584, eerste lid, Ger.W. terug omtrent de vraag of de ambtenaar van de burgerlijke stand kan weigeren een voorgenomen huwelijk te sluiten indien dit het karakter van een schijnhuwelijk vertoont (zie Rb. Antwerpen (kort ged.), 14 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 235, en Rb. Antwerpen (kort ged.), 26 juni 1991, *R.W.*, 1991-92, 236). In de hierboven gepubliceerde zaak werd merkwaardig genoeg geen kortgedingprocedure gevoerd, maar werd een *procedure ten gronde* ingesteld voor de burgerlijke rechtbank.

2. In zijn advies bij dit vonnis komt het openbaar ministerie tot de terecht conclusie dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, gelet op het voorliggende feitenmateriaal, kon weigeren over te gaan tot het sluiten van het geveinsde huwelijk. De redenering die daarbij wordt gevolgd, verdedigden wij reeds in een eerdere bijdrage («Schijnhuwelijken: het huwelijksinstituut misbruikt», *R.W.*, 1991-92, 216, nr. 37). Uitgaande van de actieve rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de huwelijksluiting, die erin bestaat dat hij moet nagaan of alle grond- en vormvoorwaarden voor het aangaan van het huwelijk wel degelijk zijn nageleefd, volgt dat hij geen huwelijken mag voltrekken die met nietigheid behept zijn. In de rechtsleer wordt unaniem aanvaard dat schijnhuwelijken naar Belgisch recht kunnen worden gesanctioneerd door een vordering tot nietigverklaring (zie de verwijzingen in ons reeds aangehaald artikel). Deze redenering wordt niet expliciet overgenomen in het vonnis van de Rechtbank.

3. Het lijkt mij evenwel dat in het advies van het openbaar ministerie onvoldoende wordt beklemtoond dat die bevoegdheid van de ambtenaar met de nodige voorzichtigheid moet worden uitgeoefend. Alleen in het geval dat het huwelijk *manifest* het karakter van een schijnhuwelijk vertoont, kan de ambtenaar weigeren het te voltrekken. Een te absolute affirmatie van de mogelijkheid om te weigeren schijnhuwelijken te voltrekken, zou er immers toe kunnen leiden dat gevallen waarin sprake is van een gemengd huwelijk, door de ambtenaar *prima facie* als verdacht zouden worden beschouwd. Het gevaar is dan ook niet gering dat de ambtenaren van de burgerlijke stand hun bevoegdheid te buiten zouden gaan door de functie van de rechtbanken in het oordeel over het al dan niet geveinsde karakter van het nuptiaal engagement op zich te nemen.

Het is trouwens die vrees die in Nederland de Permanente Commissie van advies voor de zaken van de burgerlijke stand en voor de nationaliteitsaangelegenheden deed beslissen dat de ambtenaren van de burgerlijke stand niet kunnen weigeren een huwelijk waarvan zij menen dat dit het karakter van een schijnhuwelijk vertoont, te voltrekken (Advies over schijnhuwelijken, *Personeel Statuut*, 1988, nr. 1, 13; Wetgevingsprogramma personen-en familierecht, Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 20626, nr. 6, 54).

4. In het hier besproken vonnis had de aspirant-echtgenote van Belgische nationaliteit, die te goeder trouw was, afstand gedaan van de vordering. In de loop van de procedure werd het haar immers duidelijk dat de enige bedoeling van haar «toekomstige levensgezel» was een voordelig verblijfsrechtelijk regime te genieten. De rechtbank geeft evenwel geen gevolg aan die afstand, gelet op het feit dat hij niet werd aanvaard door de verweerder in de procedure; een dergelijke aanvaarding is noodzakelijk zodra de verweerder

conclusie neemt over de grond van de zaak, hetzij een tegevordering instelt (art. 825 Ger.W.). Op basis van art. 825, tweede lid, Ger.W. had de rechter de afstand nochtans kunnen aanvaarden voor zover de verweerder geen voldoende belang aantoonde om de procedure voortgezet te zien (zie Fettweis, A., *Manuel de procedure civile*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1987, 2e uitg., 458-461). In casu was het bestaan van een belang van de verweerder om de procedure voort te zetten twijfelachtig, aangezien de huwelijksluiting een strikt persoonlijke handeling is. Daar eiseres niet meer in het huwelijk wenste te treden, ook al zou de ambtenaar van de burgerlijke stand worden veroordeeld tot de huwelijksvoltrekking, had de vordering feitelijk geen bestaansreden meer. Het enige «belang» dat verweerder nog zou hebben bij de voortzetting van het geding, namelijk de wens een principevonnis te krijgen, volstaat ons insziens niet om de afstand niet te aanvaarden.

5. Tot slot kan erop gewezen worden dat in zijn advies het openbaar ministerie het begrip nationaliteitshuwelijken lijkt aan te wenden als synoniem voor schijnhuwelijken. Aangezien het verwerven van de Belgische nationaliteit sinds de wetwijziging van 1984 slechts in een gering aantal gevallen voorkomt als motief om een schijnhuwelijk aan te gaan, kunnen beide begrippen zeker niet op dezelfde lijn worden gesteld. De voornaamste reden voor het aangaan van een geveinsd huwelijk ligt heden ten dage in het verkrijgen van een voordelig verblijfsrechtelijk regime (zie *R.W.*, 1991-92, 212).

Jan Roodhooft
Instituut Familierecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 januari 1990

Handelshuur – Weigering van huurhernieuwing – Door verhuurder opgegeven reden – Onderzoek door de rechter of ze al dan niet oprecht of uitvoerbaar is – Wettigheid

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 25 november 1988) wordt als volgt vernietigd:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het beroepen vonnis had vastgesteld dat de verweerders hun wil om persoonlijk het goed in gebruik te nemen tegen de aanvraag tot hernieuwing van de huur hebben opgeworpen; dat het had geoordeeld dat die wil 'een billijke reden tot weigering van de hernieuwing van de handelshuur uitmaakt, waarbij de eiser tot hernieuwing eventueel achteraf kan aantonen dat de verhuurders hun voornemen niet hebben verwezenlijkt; dat zulks het voorwerp van een andere rechtsvordering kan uitmaken»;

«Overwegende dat eiser in zijn appelconclusie beweerde en aanbod te bewijzen dat de verweerders niet van plan waren de aan eiser verhuurde plaatsen zelf in gebruik te nemen, maar dat zij daarin een onderneming haar activiteiten wilden laten uitvoeren;

«Dat de appelrechter, door te beslissen dat de opzegging geldig is, op grond dat de verweerders 'beslist de wens kunnen uitdrukken de plaatsen zelf in gebruik te nemen, zoals de eerste rechter heeft gezegd', ondubbelzinnig oordeelt dat de verhuurder alleen door het kenbaar maken van het voornemen de plaatsen zelf in gebruik te nemen, de hernieuwing van de huur kan weigeren;

«Dat dit onderdeel feitelijke grondslag mist;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat het bestreden vonnis, zoals volgt uit het antwoord op het eerste onderdeel, impliciet doch zeker oordeelt dat eiser niet het recht had om voor de vrederechter, bij de vordering tot hernieuwing van de huur, aan te bieden te bewijzen dat de reden tot weigering van de verhuurder niet oprecht of niet uitvoerbaar was;

«Overwegende dat artikel 16, I, 1°, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuur, niet belet dat de rechter het gevraagde onderzoek verricht;

«Dat dit onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Carlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: El. M. t/ L. en El B.)

NOOT – In dezelfde zin: Pauwels, A., *Handelshuur*, A.P.R., Brussel, Larcier, 1971, pp. 153-155, nrs. 351-354. Zie ook Cass., 7 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1063; Cass., 20 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1189.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 januari 1990

Hinder – Eigen schuld van benadeelde – Oorzakelijk verband abnormale burenhinder en schade daardoor niet noodzakelijk uitgesloten

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 oktober 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, in verband met de vordering die de eigenares van het onroerend goed en eiseres, de huurster, op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek hebben ingesteld, zegt dat de abnormale burenhinder door de verweerders is veroorzaakt ten gevolge van de werken die zij in de omgeving uitvoeren;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de door eiseres aangevoerde schade erin bestaat dat zij verplicht was om de opruiming van haar voorraad langer dan normaal te laten voortduren;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiseres 'niet kan beweren dat die langere duur van de opruiming te wijten is aan de werken (van de verweerders)' op grond 'dat zij zichzelf in de toestand heeft gebracht waardoor zij verplicht was om (de litigieuze opruiming) veel langer te laten voortduren na het einde van de huurovereenkomst»;

«Overwegende dat het hof van beroep het oorzakelijk verband tussen de abnormale burenhinder en de schade niet op grond van die enkele overweging heeft kunnen uitsluiten;

«Dat het arrest, door de vordering om de vermelde redenen af te wijzen, zonder vast te stellen dat de schade, zoals zij zich heeft voorgedaan, ook zou zijn ontstaan zonder die hinder, artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten : mrs. Simont en De Bruyn — In de zaak : N.V. I. t/ Belgische Staat en Wegenfonds)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 februari 1990

Overdracht van schuldvordering — Betwist recht — Terugneming — Vereisten — Proces ingesteld vóór de overdracht en betwisting opgeworpen door de terugnemer in een stuk van de aangevatte rechtspleging

Eisers cassatieberoep tegen de bestreden beslissing (Hof Brussel, 30 maart 1988) wordt o.m. om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat, naar luid van de artikelen 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek, hij tegen wie een betwist recht is overgedragen, zich daarvan door de overnemer kan doen bevrijden mits hij hem de werkelijke prijs van de overdracht met rente en kosten vergoedt, maar dat een zaak alleen voor betwist wordt gehouden als er een proces is en betwisting van het recht zelf;

«Overwegende dat artikel 1700 geen vermoeden instelt maar de voorwaarden opsomt die tegelijk moeten vervuld zijn opdat een zaak of een recht in de zin van de wet betwist zou zijn;

Dat dit artikel, enerzijds, vereist dat een proces is ingesteld vóór de overdracht van het recht waarvan de terugneming wordt gevraagd en, anderzijds, dat een betwisting van het recht zelf door de terugnemer is opgeworpen in een stuk van de aangevatte rechtspleging;

«Dat het arrest bijgevolg, door te beslissen dat eiser de terugneming van de aan de eerste verweerster overgedragen schuldvordering niet kan voorstellen op grond dat de betrokkene in zijn verweermiddelen geen betwisting over het recht zelf heeft uitgedrukt, de voornoemde bepalingen juist toepast en zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaten : mrs. Simont, Van Ommeslaghe en Kirkpatrick — In de zaak : P. t/ N.V. M. en N.V. N.)

NOOT — Zie Cass., 23 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 362, met noot van A. Van Oevelen, «Overdracht van betwiste rechten».

KANTTEKENINGEN

VARIATIES OP HET THEMA VERJARING EN VERWERKING IN HUURZAKEN

In aansluiting op mijn eerdere bijdrage «Rechtsverwerking na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend» (*R.W.*, 1990-91, 1073) volgen hier nog enige variaties op het thema verjaring en verwerking in huurzaken.

Variaties in de rechtspraak

Variaties vinden we met name in de rechtspraak. Verwerking van het recht op achterstallige huurprijsverhogingen werd in de omstandigheden van het geval afgewezen door Rb. Antwerpen (geannoteerd), 6 november 1989, alsook (althans gedeeltelijk) door Vred. Turnhout, 13 mei 1977, *Turnh. Rechtsl.*, 1977-78, 5. Ze werd evenwel aanvaard door Vred. Gent, 5 oktober 1983, *Tegenspraak*, 1984, nr. 6, p. 36, noot Lippens, A. en Vande Lanotte, J. (ingekleed als stilzwijgende afstand); Vred. St.-Kwintens-Lennik, 13 februari 1984, *R.W.*, 1986-87, 1513 (ook na een ruzie). Het Duitse hoogste gerechtshof besloot reeds tot verwerking in 1931 (*RGZ*, 1932, 195, «Mietzinsfall»). En reeds op 10 november 1933 besliste het Hof Luik, *Pas.*, 1934, II, 190, in de zin van rechtsverwerking met betrekking tot een vergelijkbare clause, namelijk de goudclause (die destijds immers een soortgelijke rol speelde als de indexatieclause nu), in casu in een leningovereenkomst. Vgl. voor de invloed van familieruzies ook nog Rb. Antwerpen, 6 februari 1986, *R.W.*, 1977-78, 748.

Wat moet daar nu van gedacht worden?

1. Wat de indexatie van de huurprijs betreft

a. Het probleem werd gedeeltelijk opgelost door de invoering van een korte verjaringstermijn van 1 jaar in art. 2273, eerste lid, B.W. (W. 29 december 1983, voorheen evenwel reeds art. 6 W. 23 december 1980). Het probleem is daarmee echter niet geheel opgelost, omdat deze verjaring op zichzelf niet belet de verjaarde indexaanpassingen in de toekomst wel te vragen en de huurprijs als dusdanig te berekenen (vgl. Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, 1986, 35-36, nr. 27). De vraag blijft gedurende hoeveel jaar men mag terugkomen op niet gevorderde huurindexaties om de huurprijs voor de toekomst te berekenen. Men kan moeilijk aanvaarden dat dit nog gedurende dertig jaar zou kunnen! Volgens A. Van Oevelen, *T.P.R.*, 1981, (67) 90, nr. 21 zou de vijfjarige termijn van art. 2277 B.W. ook gelden voor de wijze van berekening (althans voor de huur ingegaan vóór 31 december 1980). De oplossing is aanlokkelijk, maar naar ik meen te radicaal. Ook zou men volgens dezelfde auteur na één of twee jaar reeds van rechtsverwerking kunnen spreken. De leer van de rechtsverwerking laat meer nuanceren toe dan een vaste verjaringstermijn. Zij dwingt de rechter rekening te houden met de concrete feiten van het geval. Om dit met enige rechtszekerheid te verzoenen zou het m.i. aangewezen zijn daarbij rekening te houden met de vraag of er een vernieuwing van de huur heeft plaatsgevonden of niet. Aldus zou men kunnen betogen dat, wanneer de huur verlengd is buiten de oorspronkelijke termijn, voor de berekening niet verder mag worden teruggekeerd dan naar de basishuurprijs in aanmerking genomen voor de berekening van de laatst gehanteerde huurprijs. Op die manier worden de wettelijke regels der verjaring en der berekening van de huurprijs, de leer der rechtsverwerking, en de eisen van rechtszekerheid en billijkheid wellicht het best verzoend.

b. Art. 6, tweede lid, van de Woninghuurwet (d.i. afdeling II ingevoegd in boek III, titel VIII, hoofdstuk II B.W. door de wet van 20 februari 1991) bepaalt dat de indexaanpassing voortaan slechts terugwerkt tot drie maanden voorafgaand

aan het schriftelijk verzoek tot aanpassing. Deze verstren-
ging geldt evenwel enkel voor de huurovereenkomsten met
betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder, waar
de eenjarige verjaringstermijn in beginsel voor alle soorten
huurovereenkomsten geldt.

Deze bepaling toont dat het perfect mogelijk is om ver-
jaringstermijnen en verwerking te combineren. De termijn
van drie maanden is immers geen verjaringstermijn, maar
een verwerkingstermijn die daarnaast geldt (en vanaf het-
zelfde ogenblik begint te lopen). Onder 3.b zullen we nog
andere gevallen van een dergelijke combinatie ontmoeten.

c. Ook voor de berekening van de huurprijs bevat de wet
van 20 februari 1991 een aantal nieuwe bepalingen, namelijk
de wijziging, door art. 6 van die wet, aangebracht in art. 10
van de wet van 29 december 1983, dat het overgangsrecht
regelt voor de toepassing van het toen ingevoerde art.
1728bis B.W. Bij huurovereenkomsten gesloten vóór 1 janua-
ri 1984 mag de huurprijs voortaan (d.i. vanaf 1 maart 1991)
niet meer berekend worden op de in december 1983 wet-
telijk eisbare huurprijs (1983 zijnde het jaar van de laatste
definitieve beperking van de huurindexatie), maar moet zij
berekend worden op de in december 1983 *werkelijk* betaalde
huurprijs, tenzij :

- de basishuurprijs door de rechter werd of zal worden
vastgesteld op grond van een vóór 28 februari 1991 inge-
stelde eis (ten onrechte spreekt de Franse wettekst van «ac-
tion» in plaats van «demande»), of

- een andere basishuurprijs in aanmerking werd geno-
men en niet betwist werd voor de in 1990 ononderbroken
betaalde huurprijs.

De bepaling omvat impliciet twee verwerkingsmomenten.
Enerzijds omvat het een curieuze vorm van verjaring of ver-
val: het recht om de huurprijs nog langer te berekenen op
grond van de in december 1983 wettelijk eisbare huurprijs
(in plaats van op de in december 1983 werkelijk betaalde
huurprijs) verjaart of vervalt op 28 februari 1991, tenzij tus-
sen december 1983 en 28 februari 1991 een vordering is in-
gesteld. Doch het gaat niet om een door de wet ingestelde
verjaring of verval, aangezien er precies door de inwerking-
treding van de wet geen mogelijkheid meer is tot betwisting.
Met andere woorden, de wet bepaalt eigenlijk dat wie vóór
1 maart 1991 geen eis heeft ingesteld, zijn recht om de huur-
prijs nog langer te berekenen op grond van de in december
1983 wettelijk eisbare (maar niet werkelijk betaalde) huur-
prijs verwerkt heeft. Een verwerking die dus niet door de
wet wordt ingesteld voor de toekomst, maar door de wet
voor het verleden wordt vastgesteld!

Het tweede verwerkingsmoment vinden we in de uitzon-
dering wanneer een andere basishuurprijs in aanmerking
werd genomen en niet betwist werd voor de in 1990 onon-
derbroken betaalde huurprijs. Letterlijk genomen bepaalt
de wet niet dat in zulk een geval deze basishuurprijs nu ook
in het vervolg in aanmerking dient te worden genomen, en
belet deze zinsnede van art. 6 dus ook niet dat in zulk een
geval een partij nog steeds kan terugkeren naar de in de-
cember 1983 wettelijk eisbare huurprijs, ook zonder dat vóór
28 februari 1991 een vordering is ingesteld. Letterlijk doet
deze zinsnede niets anders dan de in de vorige alinea van
deze noot omschreven verwerking te beletten. M.i. evenwel
moet deze bepaling zo worden uitgelegd dat, zo in 1990
ononderbroken dezelfde huurprijs werd betaald, de daar-
voor in aanmerking genomen basishuurprijs die niet reeds

in 1990 werd betwist (zij het op welke wijze ook, dus niet
noodzakelijk in rechte), vanaf 1 maart 1991 noodzakelijk de
nieuwe basishuurprijs voor de berekening is geworden. Men
zou hierin een bewijs kunnen zien van een overeenkomst
tussen partijen omtrent de basishuurprijs. Dat is het evenwel
niet, omdat in dat geval de overeenkomst ook met andere
middelen zou moeten kunnen worden bewezen dan met een
gedurende een vol jaar ononderbroken betaalde huurprijs.
M.i. gaat het hier nogmaals om een vorm van verwerking die
door de wetgever wordt vastgesteld.

Tot slot wil ik toch opmerken dat de hier ingevoerde ver-
jaring, verwerking of verval weer slechts een zeer fragmen-
taire oplossing biedt: een oplossing die enkel geldt voor de
overeenkomsten gesloten vóór 1 januari 1984. Hoewel dit
gerechtvaardigd wordt door de ingewikkeldheid van de be-
rekening van de huurprijs op grond van de tijdelijke huur-
wetten, geldt zij voor alle huurovereenkomsten gesloten
vóór 1 januari 1984, ongeacht of zij betrekking hebben op
de hoofdverblijfplaats van de huurder of niet. De nu bepaal-
de regeling biedt verder nauwelijks houvast voor huurover-
eenkomsten gesloten na 1 januari 1984, welke in aantal
natuurlijk nog vele jaren blijven toenemen. Het probleem
gesteld in punt 1 van de voorafgaande noot blijft dus be-
staan. M.i. ware het toch eenvoudiger en beter geweest wet-
telijk te bepalen dat voor de berekening van de huurprijs
niet meer mag worden teruggegrepen op een basishuurprijs
die gedurende vijf jaar niet meer in aanmerking is genomen.
Zolang dat niet het geval is voel ik nog steeds voor een regel
dat, bij een verlenging van de huur, men voor de berekening
niet verder mag teruggaan dan de basishuurprijs in aanmer-
king genomen bij de berekening van de laatst gehanteerde
huurprijs.

2. Wat de andere lasten betreft

De discussie blijft natuurlijk ook actueel voor andere vra-
gen dan de te laat gevorderde huurindexaties. Allereerst
geldt de éénparige verjaring van art. 2273, eerste lid, B.W.
in beginsel niet voor de door de huurder te weinig betaalde
lasten. Dit is begrijpelijk omdat lasten meestal maar eens
per jaar worden verrekend. Doch de verhuurder is verplicht
de kosten en lasten in een afzonderlijke rekening op te geven
(art. 1728ter, § 1, tweede lid, B.W.). Kan hij dan nog onbe-
perkt, d.w.z. tot aan de verjaring, terugkomen op te weinig
aangerekende lasten? Een dergelijke stelling zou overigens
tot grote rechtsonzekerheid aanleiding geven, al was het
maar omdat sommige lasten aan de vijfjarige verjaring van
art. 2277 B.W. onderworpen zijn (bv. onroerende voorhef-
fing), en andere aan de dertigjarige verjaring (bv. periodieke
leveringen van nutsbedrijven), en dat rechtsleer en recht-
spraak over de juiste indeling ervan verdeeld zijn. M.i. moet
een andere redenering gevolgd worden.

De aanrekening van lasten is in beginsel een rechtshan-
deling, zodat de verhuurder erop kan terugkomen in geval
van dwaling. Doch deze dwaling mag niet onverschoonbaar
zijn. Ik weet dat het Hof te Brussel in de Sibelgaz-arresten
meermaals anders geoordeeld heeft met de redenering dat
de regels van dwaling enkel betrekking hebben op de tot-
standkoming van overeenkomsten, en niet op hun uitvoering
(Hof Brussel, 11 december 1968, *J.T.*, 1969, 441; Hof Brus-
sel, 6 juni 1977, *J.T.*, 1975, 552, noot Coppée, J.P.; Hof Brus-
sel, 19 november 1987, *J.T.*, 1988, 28). Die redenering is

evenwel fout. De regels der dwaling, en dus ook het verschoonbaarheidsvereiste, gelden voor elke rechtshandeling, ongeacht of deze bij de totstandkoming of tijdens de uitvoering van een overeenkomst plaatsvindt. Wie bij de afrekening een onverschoonbare fout begaat, «verwerkt» het recht op de te weinig aangerekende lasten net zoals de partij die bij het aangaan van een overeenkomst een onverschoonbare dwaling begaat, het beroep daarop verwerkt (terecht stelt H. De Page, *Traité*, I, nr. 45, B, dat de omweg over de buitencontractuele aansprakelijkheid, door een groot deel van de rechtsleer gemaakt, hier overbodig is: «Il faut se réjouir que la Cour de cassation n'a pas hésité, nonobstant le silence des textes, à choisir la voie directe plutôt que le détour»). De vraag blijft natuurlijk wanneer de misrekening onverschoonbaar is. Ook is de huurder die van zijn kant weet dat er te weinig is aangerekend, te kwader trouw indien hij zich op die onverschoonbaarheid beroept. M.a.w. de zorgvuldigheid van huurder en verhuurder moeten tegenover elkaar worden afgewogen, rekening houdende met de vraag wie het meest had dienen te beseffen dat er een misrekening was gebeurd.

3. Wat het door de huurder te veel betaalde betreft

a. Vervolgens is het interessant een vergelijking te maken met de termijn die de huurder gegeven wordt om te veel betaalde huurindexaties of lasten terug te vorderen. Hier geldt ook een verjaringstermijn van één jaar (art. 2273, tweede lid, B.W.), doch deze begint pas te lopen vanaf het ogenblik van het verzoek van de huurder tot terugbetaling (anders dan de eenjarige verjaringstermijn van art. 6 W. 23 december 1980). Art. 1728^{quater} B.W. nu bepaalt voorafgaand aan de verjaringstermijn een tweede termijn, nl. een termijn van 5 jaar vanaf de vervaldag om te veel betaalde bedragen per aangetekend schrijven terug te vorderen (§ 1, tweede lid). De wetgever heeft dus uit de aard van de verhouding tussen huurder en verhuurder en de doorgaans zwakkere positie van de huurder afgeleid dat deze laatste over méér tijd dient te beschikken dan de eerste, wat overigens samenhangt met het eenzijdig dwingend karakter van de bepaling betreffende de indexatie (art. 1728bis).

b. Ook hier weer vinden we een combinatie van een verjaringstermijn en een verwerkingstermijn. De vijfjarige termijn voor het verzoek is immers geen verjaringstermijn, maar een verwerkingstermijn. De combinatie is evenwel nog interessanter dan in het geval van art. 6 Woninghuurwet, omdat, anders dan bij te late indexatie, het vertrekpunt van beide termijnen niet gelijk is: de verjaringstermijn begint precies pas te lopen vanaf het verzoek tot terugvordering, niet reeds vanaf de (onverschuldigde) betaling.

Een zelfde combinatie van twee termijnen vinden we ook in het kooprecht, en meer bepaald het duidelijkst in het internationaal kooprecht: de koper heeft volgens de artt. 38-39 L.U.V.I. en art. 39 C.I.S.G. een kortst mogelijke termijn om de zaak te keuren en de gebreken te protesteren, waarnaast een verjaringstermijn loopt die gerekend wordt vanaf de datum van dat protest (art. 49, 1 L.U.V.I., Annex II bij de C.I.S.G.). We vinden ze ook nog in andere wetgeving, bv. de Italiaanse regeling voor de aansprakelijkheid van de aannemer, waar een eenjarige verjaring gecombineerd wordt met een tienjarige protesttermijn.

c. Het wettelijk stelsel van de verjaring sluit dus niet uit dat er eerder reeds een rechtsverwerking intreedt door niet

te protesteren. Het sluit enkel uit dat rechtsverwerking wordt afgeleid uit het enkele feit dat men gedurende een bepaalde termijn niet heeft gedagvaard noch andere daden van stuiting heeft verricht. Doch de beoordeling van de rechtsverwerking moet wel mede rekening houden met de door de wetgever bepaalde belangenafweging. Daarbij is meer bepaald van belang dat sommige regels van het huurrecht van dwingende aard zijn, zodat er maar afstand van kan worden gedaan nadat de redenen voor die bescherming zijn weggefallen. In het huishuurrecht wil dit m.i. zeggen dat, zolang de huur loopt, de verhuurder niet rechtmatig mag vertrouwen op te veel betaalde huurprijs of lasten door de huurder, en dat er dus geen rechtsverwerking kan intreden buiten de door art. 1728^{quater}, § 1, tweede lid, bepaalde voorwaarden, behoudens erg bijzondere omstandigheden. In die zin valt ook het vonnis van Rb. Brussel 20 december 1988, waartegen de voorziening in cassatie verworpen werd op 17 mei 1990, in haar resultaat te billijken, ook al is de Belgische Staat nu misschien wel niet het prototype van de beschermenswaardige zwakke huurder. Zodra de huur is afgelopen, kan de verwerking m.i. echter wél vóór het verstrijken van 5 jaar intreden, omdat de reden der bescherming is weggefallen (vgl. daarvoor de verwerking van het beroep op een nietige handelshuurbeëindiging door de huurder die het goed verlaat, besproken door Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, nr. 19). Voor wie vindt dat ik daarmee nog te streng zou zijn voor de huurder, verwijs ik verder ook naar het cassatiearrest van 6 december 1956, waarbij geoordeeld werd dat de rechter uit het feit dat de huurder gedurende drie jaren de nationale crisisbelasting had betaald, hoewel hij de wetsbepaling kende die verbod had opgelegd deze op de huurder af te wentelen, wettig kon afleiden dat de huurder afstand had gedaan van zijn recht om de nietigheid op te werpen.

d. Om terug te komen op de combinatie van twee termijnen, zoals o.m. in art. 1728^{quater} juncto 2273, tweede lid, B.W., wil ik opmerken dat deze regeling, precies door de combinatie van beide termijnen, voor de huurder meestal ongunstiger is dan de gemeenrechtelijke vijfjarige verjaring van art. 2277 B.W. Wie eenmaal een verzoek heeft verricht, beschikt maar over één jaar meer om een vordering in te leiden, ook indien er nog geen vier jaar verstreken zijn sinds de vervaldag. De regeling is ten slotte ook ongunstiger om die reden, dat de vijfjarige termijn m.i., anders dan de vijfjarige verjaring, sterke werking heeft. D.w.z. dat niet alleen de mogelijkheid tot vorderen verwerkt wordt, maar ook de mogelijkheid om het te veel betaalde bij wijze van exceptie van niet-uitvoering of van schuldvergelijking in te roepen. Meer nog, de omschrijving van het teruggevorderde bedrag in het verzoek van art. 1728^{quater} beperkt m.i. het terugvorderbare bedrag tot het daarin genoemde, behoudens loutere rekenfouten. Een dergelijke combinatie van een verwerkings- en een vervaltstermijn verplicht dus de partijen duidelijkheid te scheppen over hun aanspraken en verhoogt aldus de rechtszekerheid.

Omgekeerd verplicht een dergelijke combinatie een eiser niet om hals over kop te dagvaarden wanneer hij een wanprestatie of misrekening pas op het einde van de eerste (in casu vijfjarige) termijn ontdekt: een aangetekende brief geeft de partijen een jaar respijt om de zaak zonder proces af te doen. Het zou dan ook wenselijk zijn dat een dergelijk

systeem door de wetgever, en zo hij dit verzuimt, door de rechtspraak, meer wordt gebruikt.

e. Ten slotte kan nog opgemerkt worden dat het hierboven besproken verwerkingsmoment in art. 6 van de wet van 20 februari 1991 (wijziging van art. 10 van de wet van 29 december 1983) ditmaal op dezelfde wijze geldt jegens huurder en verhuurder. Heeft de huurder in december 1983 te veel betaald, dan kan ook hij behalve in de twee genoemde gevallen daar sedert 28 februari 1991 niet meer op terugkomen.

Besluit

De rechtspraak moet dan ook zelf de maatstaven voor rechtsverwerking omschrijven voor die gevallen waarin zij niet wettelijk zijn bepaald. Daarbij moet zij natuurlijk uitgaan van de wettelijke voorbeelden. Het al dan niet dwingend karakter van bepaalde rechten en de aard van de rechtsverhouding zijn daarbij determinerend. Zijn er geen bijzondere redenen tot bescherming van de «stilzittende partij», dan kan dus sneller tot rechtsverwerking besloten worden. Het standaardarrest dat ons moet blijven inspireren is daarbij het Pekingeendenarrest van de Hoge Raad, 5 april 1968 (N.J., nr. 251). Verder verwijs ik naar de behandeling in mijn *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldverordeningen*, Brussel, 1990, nrs. 366-368, 374-379, 345-353 e.a.

Matthias E. Storme

BOEKEN

J. MELLAERTS, *Naar een hervorming van het echtscheidingsprocesrecht*, Leuven, Acco, 1991, 221 pp.

Sinds bijna twintig jaar wordt in ons land het onsamenhangende karakter, de onaangepastheid, de ingewikkeldheid en het deshumaniserende karakter van de procesgang aangaande gezinsmoeilijkheden aan de kaak gesteld, zowel in de rechtsleer, als in het parlement.

De voorbije vijftien jaar zijn er een aantal wetgevende hervormingen geweest die een directe of indirecte weerslag hebben gehad op bepaalde aspecten van het familieprocesrecht, en waarbij de belangrijkste hervorming ongetwijfeld die van de wet van 14 juli 1976 is. Deze hervormingen hebben echter niet alleen geen wezenlijke oplossing gegeven aan het hele probleem van de gezinsprocedures, maar hebben bovendien nieuwe moeilijkheden en problemen inzake bevoegdheid en rechtspleging in het leven geroepen.

De problemen in het familieprocesrecht kunnen ruw geschetst onder de volgende drie noemers worden samengevat: a) onoverzichtelijkheid en ingewikkeldheid van de procesregels; b) deshumaniserende werking en bevoogdende werking van de procesregels; c) nodeloze, onlogische en inefficiënte spreiding van de bevoegdheden over vele rechtbanken.

Deze problematiek bracht prof. dr. P. Senaev van de K.U.Leuven en prof. dr. J. Gerlo van de Universiteit Gent ertoe een onderzoeksproject te formuleren met als algemeen oogmerk na te gaan op welke manier het familieprocesrecht overzichtelijker, humaner en emancipatoir, en eenvormiger gemaakt kan worden.

Dit boek is het verslag van het eerste deel van dit onderzoeksproject «Naar een humaner familieprocesrecht». Dit eerste gedeelte van het onderzoek werd volledig aan de K.U.Leuven verricht. Het doel van de studie is de voorbereiding van een hervorming van de verschillende toepasselijke procedureregels inzake echtscheiding.

De behoefte aan een dergelijke hervorming is zeer groot. De rechtspleging inzake echtscheiding wordt al lang bekritiseerd als zijnde tijdrovend, te ingewikkeld en duur en wordt bovendien door de betrokken echtgenoten vaak als een autonome bron van problemen ervaren.

Uitgangspunt van het onderzoek is het vigerende recht en de (al dan niet) toepassing ervan in de praktijk. Hoofdstuk I bevat een schematisch overzicht van het verloop van de procedure bij de drie vormen van echtscheiding die het Belgisch recht kent.

Vervolgens wordt een rechtsvergelijkend onderzoek verricht. Achtereenvolgens wordt het verloop van de echtscheidingsprocedure in Frankrijk (hoofdstuk II), Nederland (hoofdstuk III) en Luxemburg (hoofdstuk IV) onder de loep genomen. In hoofdstuk V wordt besloten met een samenvattend rechtsvergelijkend schema. Daarna behandelt de auteur de reeds bestaande, veelal fragmentaire, voorstellen tot hervorming van het echtscheidingsprocesrecht. In hoofdstuk VI worden alle sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek ingediende wetsvoorstellen en -ontwerpen bestudeerd; hoofdstuk VII omvat de bespreking van een aantal interessante hervormingsvoorstellen uit de rechtsleer.

De auteur besluit zijn onderzoek door zelf een alomvattend hervormingsplan te formuleren, waarin hij enerzijds de meest waardevolle voordien onderzochte deelvoorstellen coördineert en anderzijds een aantal gekende voorstellen en eigen ideeën uitwerkt. In het laatste hoofdstuk wordt dit voorstel geconcretiseerd in een proeve van wetsvoorstel.

Het hele hervormingsvoorstel behandelen zou ons in het kader van deze bespreking te ver leiden. Toch verdienen een aantal voorstellen tot soms verregaande hervorming bijzondere aandacht.

Zo wordt o.m. inzake echtscheiding op grond van feiten gepleit voor een volledige afschaffing van de voorafgaande fase van de echtscheidingsprocedure. Terecht argumenteert de auteur dat de voorafgaande fase van de echtscheidingsprocedure in de praktijk niet beantwoordt en niet kan beantwoorden aan de bedoeling van de wetgever, en dat de in de echtscheidingsprocedure aan de rechter toebedeelde rol dringend herdacht moet worden. De ervaring uit de praktijk leert ons inderdaad dat het aantal verzoeningen dat effectief tot stand komt, zeer laag is. Men kan zich afvragen of de bedoeling van de wetgever anno 1804 om met de door hem ingevoerde procesregeling het aantal echtscheidingsverzoeken zoveel mogelijk tegen te gaan en de kansen op verzoening te maximaliseren, nog langer verdedigbaar is. Als nieuwe ratio legis moet veeleer de tegenovergestelde veronderstelling functioneren — die veel meer bij de realiteit aansluit — dat een echtgenoot die een verzoek tot echtscheiding indient, deze stap weloverwogen heeft gedaan en vastbesloten is uit de echt te scheiden. Daarnaast wijst de auteur er tevens op dat het niet de taak is van de rechter om een zo intieme relatie als die tussen een man en een vrouw te herstellen. Dat zulk een afschaffing tevens een (kleine) bijdrage zou zijn tot de vermindering van de gerechtelijke achterstand is bovendien een belangrijk proceseconomisch argument.

Een ander verregaand voorstel dat de auteur bepleit, is de ontrekking van een bepaald type van echtscheiding door onderlinge toestemming aan de bevoegdheid van de rechterlijke macht en het toevertrouwen ervan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, mits een aantal waarborgen worden ingebouwd: beperking van de procedure tot echtgenoten die geen kinderen (meer) hebben waarover krachtens artikel 1288, 2°, Ger.W. een regeling dient te worden getroffen; vereiste van een volledig notarieel akkoord over alle echtscheidingsgevolgen; verplichte juridische bijstand door een notaris of een advocaat voor elke echtgenoot afzonderlijk. Ook Storme en Senaev formuleerden reeds vroeger voorstellen in die zin.

Het hier gelanceerde voorstel om een bepaald type echtscheiding door onderlinge toestemming rechtstreeks toe te vertrouwen aan de notaris en de ambtenaar van de burgerlijke stand (beiden openbaar ambtenaar) lijkt ons goed verdedigbaar, mede doordat voldoende strikte waarborgen worden ingebouwd om de echtgenoten te wijzen op de draagwijdte van hun beslissing uit de echt te scheiden. Alzo wordt belet dat de ontbinding van het huwelijk onttaardt in een louter formele verschijning en verklaring van beide echtgenoten voor de ambtenaar van de burgerlijke stand dat zij het eens zijn om uit de echt te scheiden. Bovendien heeft de auteur een gedetailleerd voorstel van verloop van de procedure uitgewerkt, wat in ieder geval bijdraagt tot de verdedigbaarheid van dit voorstel.

M.b.t. de voorlopige maatregelen wordt voorgesteld deze te onttrekken aan de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding. Uitgangspunt van dit voorstel is de onbevredigende dualiteit van rechters in artikel 223 B.W. en artikel 1280 Ger.W. De auteur bepleit, in navolging van prof. Senaev, dat deze dualiteit dient te worden opgeheven in het voordeel van de vrederechter, waardoor deze laatste bijgevolg ook tijdens de echtscheidingsprocedure bevoegd zou zijn voor het nemen van voorlopige maatregelen. Terecht wordt geargumenteed dat deze voor de rechtsonderhorigen ondoorzichtige procesgang dringend vervangen dient te worden door een uniform verloop (één bevoegde rechter). Het vrederecht is daarvoor de meest aangewezen rechtbank, nu de vrederechter ontegenzeggelijk het dichtst bij de rechtsonderhorigen staat en bovendien de procedure beschreven in de artikelen 1253bis e.v. Ger.W., die thans toepasselijk is op de dringende voorlopige maatregelen, zich uitstekend leent voor de behandeling in het geheel van dit echtelijk conflict. Dit hervormingsvoorstel, zo stelt de auteur, zal voor de rechtzoekenden tot een veel transparantere rechtsgang leiden.

Gelet op het uitgangspunt dat de bestaande regeling van de voorlopige maatregelen sterk dient te worden vereenvoudigd en geüniformiseerd, lijkt het hier geformuleerde voorstel om de bevoegdheid voor het nemen van voorlopige maatregelen bij één rechter te concentreren goed bepleitbaar.

Echter wordt tevens, net zoals ook prof. Senaev dit vroeger al deed, voorgesteld om inzake de maatregelen aangaande de kinderen de bevoegdheid van de jeugdrechtbank uit te breiden tot het nemen van voorlopige maatregelen voor en tijdens de echtscheidingsprocedure, daar de jeugdrechter in dezen de meest «natuurlijke» rechter is. Teneinde evenwel tegenstrijdige uitspraken van de vrederechter en de jeugdrechter te vermijden, dient de vrederechter in geval van urgentie steeds bevoegd te blijven. Er wordt trouwens ook gepleit om voor het overige het criterium van de urgentie bij de toepassing van artikel 223 B.W. te laten wegvallen. Dit criterium zou enkel nog een rol mogen spelen om i.v.m. de maatregelen aangaande de kinderen de bevoegdheid van de vrederechter af te lijnen van die van de jeugdrechtbank.

Vanuit de voorgestane doelstelling dat de huidige regeling drastisch dient te worden vereenvoudigd en geüniformiseerd, lijkt dit laatste voorstel bekritiseerbaar. Niet alleen wordt opnieuw een onnodige spreiding van bevoegdheden doorgevoerd, bovendien blijft het gevaar voor tegenstrijdige beslissingen bestaan. Bepalen dat de vrederechter toch bevoegd zal zijn i.g.v. urgentie, biedt daarvoor geen sluitende oplossing. Immers, indien er geen urgentie is, blijft de mogelijkheid van tegenstrijdige beslissingen bestaan, nu de jeugdrechtbank en de vrederechter beide maatregelen kunnen nemen.

Daarnaast kan men zich eveneens afvragen of in het kader van een gezinsconflict de maatregelen aangaande de kinderen in de een of de andere zin niet steeds dringend zijn, en bovendien of een dergelijke regeling niet zal leiden tot heel wat discussie en betwisting bij de invulling van het begrip urgentie.

Minstens even belangrijk, is de vraag waarom de kinderen binnen het gezin in moeilijkheden een aparte behandeling vereisen? Kunnen we niet stellen dat de problematiek van de maatregelen aangaande de kinderen onafscheidelijk verbonden is met de problemen van de echtgenoten? Het lijkt ons beter dat één en dezelfde rechter voor het geheel van de gezinsmoeilijkheden een oplossing zoekt.

In het licht van al het voorgaande zouden wij voorstellen de vrederechter bevoegd te maken voor alle voorlopige maatregelen tout court, zonder uitzonderingen.

Vanuit het zelfde uitgangspunt dat de huidige regeling dringend dient te worden vereenvoudigd en geüniformiseerd, kunnen eveneens bedenkingen worden geformuleerd bij het voorstel om de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd te maken voor het nemen van voorlopige maatregelen tijdens de echtscheiding op grond van onderlinge toestemming.

De auteur wenst immers de (gerechtelijke wijze van) echtscheiding door onderlinge toestemming open te stellen voor die echtgenoten die geen volledig akkoord over alle echtscheidingsgevolgen hebben bereikt. Gevolg van dit voorstel is dat voorzien dient te worden in een mogelijkheid om voorlopige maatregelen te treffen tijdens de echtscheidingsprocedure voor datgene wat niet in de voorafgaande overeenkomsten is geregeld. Voorgesteld wordt dat deze gevraagd dienen te worden aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Een dergelijk voorstel zou tot gevolg hebben dat de echtgenoten opnieuw, zoals in de bestaande regeling, zich, voor er sprake is van een echtscheidingsprocedure, dienen te wenden tot de vrederechter, terwijl ze, zodra de echtscheidingsprocedure op grond van onderlinge toestemming is begonnen, zich moeten richten tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Opnieuw wordt een onnodige spreiding van bevoegdheden ingevoerd. Dat bovendien een dergelijk voorstel niet in overeenstemming is met de voorgestane doelstellingen (vereenvoudiging, uniformisering, één bevoegde rechter), hoeft geen betoog.

Niets verzet zich o.i. ertegen dat ook in dit geval in de bevoegdheid van de vrederechter wordt voorzien.

In deze studie werd getracht een wijziging van het echtscheidingsprocesrecht voor te bereiden, zonder aan het materiële echtscheidingsrecht te raken. We kunnen ons dan ook tot slot afvragen of het niet beter ware geweest een gezamenlijke hervorming van procesrecht en materieel recht voor te stellen, nu ook de herziening van het materiële recht kan worden overwogen en het derhalve eenvoudiger zou zijn de hervorming van het procesrecht daaraan te koppelen.

Bettina Poelemans

MEDEDELINGEN

De executie ter discussie

Op 12 december 1991 hielden het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht en de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Université Libre de Bruxelles een tweetalig colloquium over de uitvoerbare titel met als uitvoerbare en toen ook uitgevoerde titel «de executie ter discussie». Hierbij werden respectievelijk de notariële akte als uitvoerbare titel (rapporteurs: K. Broeckx en C. Remon), de uitvoerbare titel in fiscale procedures (rapporteurs: J.-P. Bours en N. Pirotte), en de uitvoerbare titel in sociale procedures (rapporteur: E. Boigelot) besproken.

1. *De notariële akte als uitvoerbare titel.* De discussie rond de notariële akte als uitvoerbare titel werd vooral gepolariseerd door een arrest van het Hof van Cassatie van 23 mei 1991 (*Rev.not.B.*, 1991, 532, *R.W.*, 1991-92, 462, noot J. Laenens, *J.T.*, 1991, 613, noot K. Broeckx en J. Ledoux, *Act.dr.*, 1991, 783, noot G. De Leval).

In het kader van een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed had de notaris verkoopvoorwaarden opgemaakt waarin een clause voorkwam luidens welke de schuldenaars het goed binnen een maand na de betekening van de openbare verkoop moesten verlaten. Geconfronteerd met de onwil van de beslagen schuldenaars waren de kopers, aan wie het goed was toegewezen, ertoe gedwongen een gerechtsdeurwaarder te vragen op grond van de grosse tot uitvoering en dus uitzetting over te gaan. De gerechtsdeurwaarder had echter geweigerd op te treden omdat volgens hem de notariële akte maar met een beperkte uitvoerbare kracht bleek te zijn.

De zaak werd van de beslagrechter, via de appelrechter, gebracht tot voor het Hof van Cassatie, dat in een bondig arrest van slechts vijf overwegenden beslist dat de grosse de gerechtsdeurwaarder verplichtte zijn dienst te verlenen. Motivering hiervoor vond het Hof in artikel 19 van de Ventôsewet (wet van 25 maart 1803 houdende de organisatie van het notariaat) volgens hetwelk alle notariële akten uitvoerbaar zijn over het hele grondgebied van het Rijk, verder nog in de vaststelling dat de verkoopvoorwaarden een dergelijke uitzetting voorzagen en ten slotte in het feit dat de schuldenaars de verkoopvoorwaarden konden betwisten overeenkomstig de bepalingen van art. 1582 Ger.W.

2. Kan een notariële akte waarvan een clause voorziet in de ontruiming van een onroerend goed door de schuld tegen een bepaalde datum, ten uitvoer gelegd worden zonder hiervoor naar de beslagrechter te stappen? Heeft een notariële akte m.a.w. een onbeperkt uitvoerbare kracht of bestaat er intengedeel een noodzakelijke judiciarisering van de uitvoerbare kracht door de procedure voor de beslagrechter?

Tijdens de controverse die het arrest van 23 mei 1991 deed opklaaien werden deze vragen op verschillende wijze beantwoord naargelang men de stelling van de onbeperkte of onmiddellijke uitvoerbare kracht van notariële akten al dan niet is toegedaan. In de rechtsleer kunnen in dezen een drietal stromingen onderkend worden.

3. In de eerste plaats zijn er auteurs als K. Broeckx («De uitvoerbare kracht van een notariële akte», *T.P.R.*, 1991, 29-78) en C. Remon («La force exécutoire de l'acte notarié et son exécution directe», *Rev. Not. B.*, 1978, 302-320), die het bestaan *de lege lata* van een onbeperkt uitvoerbare kracht van notariële akten erkennen en in het arrest van 23 mei 1991 een principiearrest en een — weliswaar — impliciete bevestiging van hun thesis zien.

Notariële akten worden hier niet alleen beschouwd als de belangrijkste authentieke akten, maar tevens als volledig gelijkgesteld met in kracht van gewijsde gegane beslissingen. Tekstargumenten worden onder meer geput uit het reeds vermelde artikel 19, eerste lid, van de Ventôsewet, dat een beginsel poneert waaraan ondertussen ten onrechte heel wat beperkingen werden gesteld: niet alle notariële akten werden uitvoerbaar verklaard, de uitvoeringsmodaliteiten beperkt tot de beslagprocedure van deel V van het Gerechtelijk Wetboek en de tenuitvoerlegging bovendien in een aantal bij de wet en jurisprudentieel bepaalde gevallen (zoals de betwisting van de akte) geschorst. Verder maken de artikelen 1386 en 1393 van het Gerechtelijk Wetboek geen enkel onderscheid tussen vonnissen en notariële akten en luiden de voorbereidende teksten van de Ventôsewet in dezelfde zin.

Ook geeft de notaris als openbare ambtenaar zijn akten dezelfde vorm en kracht als die van vonnissen; historisch waren notaris en rechter trouwens één en dezelfde persoon bekleed met gracieuze en contentieuze rechtsmacht. Pas in de 19e eeuw werd de uitvoerbare kracht van notariële akten beperkt tot geldsomverbintenissen. Het principe van de autonomie der partijen, maar vooral de natuur van het notariële ambt, nl. een openbare functie, verklaren de onmiddellijke uitvoerbare kracht: partijen geven elkaar wederzijds, net als aan de notaris, toestemming om grosse te verlenen. Een vermelding van een clause luidens welke de partijen vrijwillig instemmen met de onmiddellijke uitvoerbaarheid zou trouwens niet onnuttig zijn. Een procedure voor de rechter beginnen blijft mogelijk, maar wel op initiatief van de schuldenaar. Hij kan uitsel vragen en de uitvoerbare kracht blijft beperkt door ruim te interpreteren schorsingsgronden.

4. Een tweede stroming processualisten, waaronder M. Storme en P. Lemmens, wensen *de lege late*, minstens *de lege ferenda* een ruimere uitvoerbare kracht voor notariële akten om zich zodoende een kort, efficiënt en adequaat middel aan de hand te doen ter uitvoering van contractuele verbintenissen met kracht van wet. Is het trouwens niet opvallend dat het Gerechtelijk Wetboek enkel de zeer extreme clause van het art. 1626 (voie parée) als niet-bestaande beschouwt en haar elke uitvoerbare kracht ontzegt? Waarom zou, naar analogie met de «rent-a-judge» in Amerika, geen «rent-a-notary» denkbaar zijn?

6. Volgens een laatste strekking in de doctrine, waaronder J. Van Compernelle en G. De Leval gerekend kunnen worden, is een ruimere uitvoerbare kracht voor notariële akten m.b.t. andere dan geldsomverbintenissen zelfs *de lege ferenda* niet wenselijk.

Na de Ventôsewet kan immers geen enkele latere wettekst gevonden worden ter bevestiging van het bestaan van een dergelijke onbeperkte uitvoerbare kracht. Art. 1393 Ger.W. staat zelf in het deel van het wetboek dat handelt over beslag en geldt dus enkel voor geldsomverbintenissen. De voorbereidende teksten maken een onderscheid tussen uitvoering en beslag teneinde de gedwongen tenuitvoerlegging te kunnen onderscheiden van het bewarend beslag, en terwijl art. 1386 Ger.W. vonnissen en akten vermeldt, handelt art. 569, 5°, over de algemene bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg om kennis te nemen van betwistingen i.v.m. vonnissen.

Daar wat met dwang ten uitvoer gelegd wordt, verder gaat dan de met authenticiteit beklede en door de notaris zelf gedane vaststellingen, kan een dergelijke uitvoerbare kracht haar grondslag niet vinden in de bewijskracht en de authenticiteit van de notariële akte. Bovendien is er een fundamenteel onderscheid in rol, uitgestrektheid van bevoegdheden en moment van tussenkomst van rechter en notaris: de notaris verleent akte aan een overeenkomst op een ogenblik waarop nog geen betwisting bestaat; terwijl de rechter een

oplossing oplegt op een ogenblik waarop reeds betwisting bestaat en het recht van verdediging ten volle gevrijwaard kan worden.

Het arrest van 23 mei 1991, waarvan de draagwijdte beperkt zou moeten blijven tot het enkele in casu behandelde geval van de procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed, beantwoordt verder geenszins de vraag of notariële akten uitvoerbare kracht hebben voor alle verbintenissen.

6. *De uitvoerbare titel in fiscale procedures.* Als schuldenaar praktisch niet vatbaar voor beslag, laat de Staat zich bovendien als schuldeiser niet de verplichting opleggen om, telkens als er een fiscale schuld ontstaat, aan de rechterlijke macht een uitvoerbare titel te vragen. De regels in dezen zijn dus t.o.v. het gemene recht vaak exorbitant en geven al even vaak aanleiding tot heftige controverses die, wat een aantal specifieke vragen betreft, door de rapporteurs werden weergegeven.

7. Allereerst rijst de vraag wat de aard en de functie van de uitvoerbare titel in fiscale procedures precies is. De Staat geniet niet enkel een «*privilège du préalable*», maar kan zichzelf de nodige uitvoerbare titels inzake inkomsten- en indirecte belastingen verlenen. Bij de inkomstenbelasting ontstaat de fiscale schuld door de inschrijving in de kohieren (art. 266 W.I.B. en art. 180 K.B. W.I.B.), die een authentieke akte uitmaakt waardoor de administratie zich een titel creëert tegen de belastingplichtige. In geval van niet-betaling gaat zij over tot het uitvaardigen van een dwangbevel. Bij indirecte belastingen, meer in het bijzonder de B.T.W., ontstaat de fiscale schuld automatisch vanaf de levering van goederen of de dienstenprestatie. Bestaat hier een titel, dan heeft die uitsluitend declaratieve waarde. Ingeval de belastingplichtige niet spontaan betaalt, vaardigt de administratie hier ook een dwangbevel met executoire functie uit.

8. Kan de fiscus zich voor een repressieve rechtsmacht ook burgerlijke partij stellen? Men kan zich afvragen of hij hiervoor wel van enig belang kan doen blijken. Verleent hij zichzelf immers geen uitvoerbare titel? Volgens sommigen heeft de Staat kosten moeten maken voor de werking en het onderhoud van het administratief apparaat dat ingesteld is met het oog op de ontdekking en bestraffing van fiscale fraudes. Anderen wijzen erop dat deze staatsinfrastructuur reeds bestond voor en onafhankelijk van de inbreuk.

Ook het causaal verband tussen schade en fiscale fraude zal bezwezen moeten worden. Zodra de fiscus echter betaling van sommen eist die, mochten zij verschuldigd zijn, het enkel zouden zijn wegens wettelijke bepalingen, is zijn burgerlijke-partijstelling onontvankelijk. Immers, zelfs indien er geen (strafbare) inbreuk is gepleegd, blijft de belasting verschuldigd krachtens de wet.

9. Een volgende vraag rijst voor het geval een belastingplichtige die aanspraak maakt op terugbetaling van de B.T.W. die hij zelf betaalde aan zijn leveranciers, het voorwerp wordt van een regularisatie waarmee hij niet akkoord gaat. Een dwangbevel wordt dan uitgevaardigd. Niettegenstaande het verzet hiertegen door de belastingplichtige en het feit dat krachtens art. 1291 B.W. schuldvergelijking slechts mogelijk is voor vaststaande en opeisbare schulden, zal de administratie toch tot compensatie overgaan. Zij beroept zich hiervoor o.a. op de artikelen 85 en 92 B.T.W.-wetboek waardoor zij de rechtbank kan vragen een persoon die verzet tegen een dwangbevel heeft aangetekend, provisioneel te veroordelen tot betaling van een deel van de betwiste B.T.W.-schuld. A fortiori zou zij dan tot compensatie mogen overgaan. De rechtspraak veroordeelt deze praktijk echter als eigenrichting.

10. De schorsing van de uitvoerbare kracht van de titel waardoor uitvoering en betaling van belasting uitgesteld wordt, kan het gevolg zijn van een rechterlijke beslissing in geval van betwisting van het verschuldigd zijn van belastingen of tengevolge van de wet zelf, in geval van toepassing van respijtermijnen.

Wat de toepassing van respijtermijnen betreft, beroept de administratie zich op het suppletief karakter van het gemene recht, de autonomie van het fiscaal recht en de Openbare Orde-bepalingen teneinde haar stelling volgens welke alleen zij bevoegd is deze toe te staan, te ondersteunen. De rechtspraak weerlegt deze argumenten en past art. 1244 B.W., eveneens van Openbare Orde, toe.

In geval van betwisting van de belastingschuld, zullen de artt. 300, 301 en 302 W.I.B. toepassing moeten vinden. Enkel het onbetwistbaar verschuldigde zal aanleiding kunnen geven tot onmiddellijk beslag; voor het saldo zal volgens de administratie het aangevangen uitvoerend beslag in afwachting van een beslissing van de directeur of een arrest van het hof van beroep, een conservatoir karakter krij-

gen. Het wordt een uitvoerend beslag met conservatoir doel. De afwezigheid van enige schorsende werking van de betwisting baseert zij vooral op de theorie van het «*privilège du préalable*». Volgens deze kunnen de administratieve akten, die vermoed worden conform de wet te zijn, dan ook ten uitvoer gelegd worden zonder te wachten op een rechterlijke beslissing over de (on)wettigheid van de akte. Deze stelling wordt niet gevolgd door de rechtspraak die benadrukt dat een dergelijk vermoeden weerlegbaar is.

11. Een laatste belangrijke vraag is of de fiscale administratie kan overgaan tot uitvoeringsmaatregelen ten laste van een niet in de uitvoerbare titel vermelde derde. In het geval van feitelijk gescheiden personen die afzonderlijk belast worden, gebeurt de inschrijving ook afzonderlijk. Toch beweert de administratie, zich beroepend op het relatief schandalig art. 295 W.I.B., dat ook op de goederen van de andere echtgenoot verhaal mogelijk is. Dit zou getemperd worden door art. 295bis van het wetsontwerp dat de termen van de richtlijn van 23 juli 1990 (over het transfer van dividenden tussen moeder- en dochtervennootschappen) overneemt. Hierin zou worden voorzien in de mogelijkheid om in een dergelijk geval een reductie van betaling te vragen alsof de andere echtgenoot zelf een dergelijke vordering had ingesteld.

Wat betreft de derde-beslagene die geen verklaring heeft gedaan binnen de voorgeschreven termijn, bepaalt art. 215, § 5, W.I.B. dat de derde-beslagene vervolgd wordt als rechtstreekse schuldenaar. In een arrest van 19 december 1988 heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat dit een onmiddellijke sanctie uitmaakt en dat art. 1542 Ger.W. niet van toepassing is.

12. *De uitvoerbare titel in sociale procedures.* Ook in sociale procedures geniet de administratieve overheid een «*privilège du préalable*» en kan zij zich dus een uitvoerbare titel verlenen zonder hiervoor op een rechter een beroep te moeten doen. Twee aspecten werden hier specifiek belicht.

Allereerst werd de gedwongen tenuitvoerlegging in het kader van de sociale zekerheid besproken. Zonder afbreuk van haar recht om voor de rechter te dagvaarden beschikt de R.S.Z.-administratie krachtens art. 40 van de wet van 27 juni 1969 en het K.B. van 5 augustus 1991 over de mogelijkheid tot invordering over te gaan van de haar verschuldigde sommen, zonder hiervoor een rechtsvordering hoeven in te stellen. De kohieren worden uitvoerbaar gemaakt door de directeur-generaal of de adjunct-directeur. De R.S.Z. kan tot bewarend beslag laten overgaan en, gebruik makend van de uitvoeringswegen geregeld door het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek, het dwangbevel laten uitvoeren.

Vervolgens kwam de werking van het verzet tegen het dwangbevel aan bod. Volgens sommigen heeft dit verzet geen schorsende werking en geniet de administratieve titel een voorlopige geldigheid. Het «*privilège du préalable*» verplicht immers de particulieren om zich tot de rechtbank te wenden. Anderen, waaronder E. Boigelot, menen dat het verzet schorsend moet werken daar het niet noodzakelijk betekent dat men, door het niet-voorzien ervan, inderdaad een niet-schorsende werking heeft gewild. Bovendien werd de oude tekst van art. 43sexies van het K.B. van 6 december 1978 (*B.S.*, 2 februari 1979, p. 1421) welke de niet-schorsende werking uitdrukkelijk voorzag, niet overgenomen en heeft de verplichte motivering van het verzet geen zin indien er toch geen schorsende werking is. Als toch in ieder geval tot onmiddellijke uitvoering kan worden overgegaan, zou men de termijn van veertien dagen waarbinnen verzet moet worden gedaan, bovendien niet kunnen uitleggen.

13. De rechter kan ook in sociale procedures krachtens art. 1244 B.W., niettegenstaande elke andersluidende clausule en rekening houdend met de situatie van partijen, resjijtermijnen toekennen en de vervolgingen schorsen; zelfs al is de schuld vastgesteld bij een andere authentieke akte dan een rechterlijke beslissing.

De strengheid van artikel 1410, § 4, Ger.W., dat een vereenvoudigd systeem voor de invordering van belastingen regelt, werd door de rechtspraak terecht getemperd in die zin dat de rechters vrij zijn om het in te vorderen bedrag te beperken tot minder dan 10% en dat de administratie in geval van betwisting zich niet zal kunnen beroepen op deze vereenvoudigde uitvoeringsprocedure.

Het principe van scheiding der machten indachtig, moet men aan de rechterlijke macht de macht laten die de hare is en de justitiabele de mogelijkheid niet ontnemen om op deze rechtsmacht een beroep te doen.

14. *Besluit.* Ook J. Linsmeau is de mening toegedaan dat er in België drie machten zijn die elk hun plaats moeten behouden. Veel

te vaak bestaat er een tendens de rechtsmacht te minimaliseren. Nochtans heeft en geeft het beroep op de rechter een buitengewoon voordeel: een hele organisatie die bekritiseerd kan worden via rechtsmiddelen, staat ter beschikking.

Een beperkende optiek m.b.t. de gerechtelijke organisatie kan slechts nefast zijn voor de justitiabele.

Het debat en de studiedag worden besloten met een dankwoord door M. Storme, voorzitter van het Interuniversitair Centrum van Gerechtelijk recht.

Daphné Fevery
Seminarie Procesrecht R.U.G.

Samenwerking en concurrentie in de verzekeringssector

De Belgische Vereniging voor Verzekeringsrecht organiseert een lezing op 25 maart 1992 om 17u00 in het Huis der Verzekering, De Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel.

Spreker is mevrouw G. Vernimmen, afdelingshoofd bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, over «*Samenwerking en concurrentie in de verzekeringssector*».

Vrije Universiteit Brussel – Navormingsnamiddag

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. organiseert voor de tweede maal een bijscholing ten behoeve van al haar afgestudeerden, op zaterdag 21 maart 1992 om 14u00.

Programma :

- Groep I – Motivering van bestuurshandelingen
 - De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (*B.S.* 12 september 1991) door prof. dr. K. Leus.
 - Motivering van bestuurshandelingen in de rechtspraak van de Raad van State door prof. dr. M. Van Damme.
 - Fiscale openbaarheid van bestuur en de ruilingsprocedures door prof. L. Denys.
 - Discussie en panelgesprek onder leiding van prof. dr. A. Spruyt.
- Groep II – Faillissement en gerechtelijk akkoord
 - Actuele juridische knelpunten inzake faillissement door prof. dr. Ph. Colle en prof. H. Geinger.
 - Recente ontwikkelingen in de toepassing van de wetgeving op het gerechtelijk akkoord door prof. dr. Ph. Colle en prof. H. Geinger.
- Groep III – Ziekte- en invaliditeitsverzekering
 - Van wording tot actuele uitdagingen door de heer W. Decrock.
 - Jurisprudentiële interpretatie met betrekking tot enige knelpunten door prof. dr. A. Van Regenmortel.
 - Nieuwe wet op de ziekenfondsen door prof. dr. G. Vandermeulen.
 - Grensarbeiders door prof. dr. L. Van Limberghen.
- Groep IV – De nieuwe huurwetgeving
 - Algemeen overzicht van de belangrijkste nieuwe bepalingen door prof. dr. C. Paulus.
 - De staat van het gehuurde goed bij levering. De verlenging wegens buitengewone omstandigheden. De huurwaarborg door de heer S. Yee.
 - De rechten en verplichtingen van de verhuurder inzake renovatie en onderhoud door prof. M. Bosmans.
 - Overzicht van de reeds bestaande rechtspraak in verband met de nieuwe huurwet door de heer R. Verbeke.

Inlichtingen : mevr. F. Bodart, Secretariaat Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/641.25.44; fax: 02/641.36.33).