

SUBSIDIEFRAUDEBESTRIJDING. SUBSIDIEHELING, SUBSIDIEAFWENDING EN (POGING TOT) SUBSIDIEBEDROG

1. In deze bijdrage gaan we in op de recente wijzigingen inzake bestraffing van subsidiefraude die minister van Justitie Wathelet tot stand heeft gebracht via de wet van 7 juni 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat zijn. ¹ Uit de bijdrage blijkt dat een verkeerd gebruik of ten onrechte gebruik van subsidies eigenlijk zeer zware gevolgen kan hebben voor de betrokkenen. De juridische basis voor een eventuele «heksenjacht» in zulke zaken is gelegd.

Situering van en aanleiding tot het initiatief van minister Wathelet

2. De *aanleiding* tot het initiatief van minister Wathelet is de «... problematiek van het subsidiebedrog... die de laatste jaren steeds sterker in de belangstelling is komen te staan...» ²

De minister verwijst hierbij hoofdzakelijk ³ naar de *recente initiatieven op Europees niveau* om de bedrieglijke praktijken die in dezen op het niveau van de Europese Gemeenschappen zouden bestaan, aan te pakken; ⁴ de fraude ten nadele van het Europese budget wordt immers op jaarbasis en op Europees niveau geschat op een bedrag tussen de 274 en 548 miljard fr.; ⁵ dit bedrag is in orde van grootte vergelijkbaar met resp. ong. 50 tot 100% van het in de Belgische V.Z.W.'s in België aanwezige vermogen getaxeerd onder de belasting tot vergoeding der successierechten. ⁶

Op Europees niveau zijn er heel wat initiatieven geweest:

a) op het niveau van de Europese *Commissie* is men overgegaan tot de installatie van een fraudebestrijdingseenheid (UCLAF) en begunstigt de Commissie de oprichting van nationale verenigingen die begaan zijn met een efficiënte bestrijding van financiële en economische criminaliteit op Europees niveau; ⁷

b) ook op het niveau van het Europees Parlement zijn er initiatieven; ⁸

c) volgens het Europese Hof van Justitie kan uit artikel 5 van het EG-Verdrag een vrij verregaande handhavings- en sanctieverplichting voor de lidstaten worden afgeleid in deze materie: alle lidstaten zijn verplicht alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren en erop toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht (o.a. misbruik van subsidies) onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht; ⁹ dit laatste is in België echter (nog) niet het geval: allereerst is de desbetreffende Belgische wetgeving, namelijk het K.B. van 31 mei 1933 slechts van toepassing op interventies geheel of gedeeltelijk ten laste van de Belgische Staat; ¹⁰ ten tweede is de uitbreiding ervan via een complex spel van verwijzingen naar Europese subsidiëring weinig toegankelijk en duidelijk voor een praktische toepassing; ¹¹ ten derde is de toepasselijkheid binnen die uitbreidingen niet onverdeeld door de rechtsleer aanvaard; ¹² tot slot is er in de praktijk bijna geen enkel geval bekend waarin deze mechanismen werden aangewend om de E.G.-fraude te bestraffen; ¹³

d) het op 1 november 1993 in werking getreden Verdrag betreffende de Europese Unie heeft daarenboven dit beginsel van gelijkgeschakeling bekrachtigd. ¹⁴

3. Het is op zijn minst eigenaardig dat de Belgische minister Wathelet bij het indienen van het wetsontwerp vrij uitvoerig ingaat op die «Europese» dimensie of hoofdmotivatie met betrekking tot de wijziging van de bestaande reglementering die hij wil doorvoeren; over «Belgische» misbruiken op het nationaal, provinciaal, gewestelijk, gemeenschaps- of gemeentelijk vlak wordt eigenlijk met geen woord gerept in de commentaren met betrekking tot het oorspronkelijke wetsontwerp. Tijdens de gehele parlementaire bespreking komt later echter evenmin enig specifiek voorbeeld van of verwijzing naar recente Belgische, Vlaamse of «Brabantse» gevallen voor die iets langer of zelfs net ervoor in het «hete»

¹ B.S., 8 juli 1994, 18127.

² Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, wetsontwerp 1206/1, 1.

³ Het Europees gegeven wordt op verschillende plaatsen als hoofdaanleiding of motivatie aangegeven (Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, verslag nr. 938/2 door de heer Van Rompaey: «... heeft hoofdzakelijk ten doel...»; Kamer, 1993-94, *Parl.Besch.*, wetsontwerp 1206/1, 1: «... Niet in het minst op het niveau van de Europese Gemeenschappen...»)

⁴ *Ibidem*, 1-2.

⁵ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, verslag nr. 938 door de heer Van Rompaey, 11.

⁶ COECKELBERGH, D., «De taks tot vergoeding der successierechten voor v.z.w.'s. Cijfers en commentaar», *Z.W.*, 1994, 53.

⁷ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, wetsontwerp, 1206/1, 2.

⁸ *Ibidem*, 2.

⁹ *Ibidem*, 2; deze interpretatie stoelt op een uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 21 september 1989, zaak 68/88, Europese Commissie tegen Griekenland.

¹⁰ *Ibidem*, 3.

¹¹ *Ibidem*, 4.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, 3.

¹⁴ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, verslag nr. 1206/3; Verdrag betreffende de Europese Unie (zgn. Verdrag van Maastricht), art. 209, A.

nieuws waren geweest;¹⁵ de hele discussie deed zich nage-
noeg voor in een politiek sereen vacuüm, hoewel de door de
parlementairen gestelde vragen en de gekregen antwoorden
duidelijk de draagwijdte van de (bestaande en/of nieuwe) re-
glementering in het licht stelden.

*De reglementering van de subsidiefraude vóór de wet van
7 juni 1994*

4. In tegenstelling tot heel wat andere EG-landen be-
schikt België reeds sedert geruime tijd over een wetgeving
die specifiek betrekking heeft op een aantal vormen van sub-
sidiebedrog. In het kader van de bijzondere machtenwet van
17 mei 1933 werd het K.B. van 31 mei 1933 genomen betref-
fende de verklaringen te doen in verband met subsidies, ver-
goedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeelte-
lijk ten laste zijn van de Belgische Staat.

5. Daarna en daarnaast werd dit K.B. via een reeks verwij-
zingen van toepassing verklaard in het kader van heel wat re-
glementeringen. Dit was het geval voor de sociaal-economi-
sche sector: de reglementering met betrekking tot de econo-
mische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel,¹⁶
de koopvaardij,¹⁷ rust- en overlevingspensioenen,¹⁸ be-
staansminima¹⁹ en de werkloosheidsreglementering.²⁰ De
uitbreidingen bleven hier telkens betrekking hebben op na-
tionaal ten laste genomen materies.

Ook in de reglementering met betrekking tot (Europese
subsidies) in het kader van het Landbouwfonds²¹ en het
Landbouw investeringsfonds²² vindt men (via een complex
aan verwijzingen) deze uitbreiding terug.

6. De strafbaarstellingen die vaak worden toegepast in de
context van de witteboordcriminaliteit maakten het op zich-
zelf reeds mogelijk veel gevallen van subsidiebedrog te be-
straffen, met name de reglementering m.b.t. valsheid in ge-
schifte,²³ oplichting²⁴ en poging tot oplichting.²⁵ Deze be-
palingen bieden echter niet genoeg houvast indien er louter
sprake is van valse of onvolledige verklaringen.²⁶

*De krachtlijnen van de wijzigingen aangebracht in de regle-
mentering van de subsidiefraude door de wet van 7 juni 1994*

7. De doelstellingen die minister Wathélet met deze wet
nastreefde zijn zoals we hierboven hebben gesteld, een uit-
breiding van de subsidiefraudebestrijding tot op het niveau
van de Europese subsidies alsmede een modernisering van
het vorige K.B.²⁷

Meer genuanceerd weergegeven, kunnen de doelstellin-
gen die de minister beoogde als volgt omschreven worden:

a) *subsidiefraude veralgemeend strafbaar stellen*, door niet
alleen de financiële belangen te verdedigen van de (onder-
tussen federaal geworden) staat, maar ook die van de infra-
nationale openbare instanties en van de Europese en inter-
nationale instellingen;²⁸

b) een betere en ruimere articulatie van de strafbaarstel-
lingen met een gradatie in de strafmaat volgens de ernst van de
feiten;²⁹

c) een aanzienlijke verzwaring van de strafmaat.³⁰

Op de concretisering van die doelstellingen komen we ver-
der terug bij de bespreking van de verschillende deelaspec-
ten.

8. Men kan zich afvragen waarom de minister verkozen
heeft dit K.B. te amenderen en niet een geheel nieuwe wetgeving
heeft geschreven. Dit had kunnen gebeuren door bijvoor-
beeld in het Strafwetboek zelf een algemene subsidiebe-
drogbepaling in te voeren, zoals dit in Duitsland en Luxem-
burg reeds is gedaan.³¹ Volgens de minister was hiertoe een
poging gedaan,³² doch was er geen tijd genoeg voor; de enige
juiste verklaring voor het dringend karakter zit o.i. in de laat-
ste alinea van de motivering van de dringende noodzaak, ge-
bruikt voor de Raad van State: «... la nécessité de mettre ra-
pidement la législation belge en conformité avec la jurispru-
dence de la Cour de Justice des communautés européennes,
en particulier compte tenu des responsabilités de la Belgique
dans le cadre de la présidence des conseils européens»; daar die
rechtspraak dateert van 1989 en het voorzitterschap van
1994 lijkt het ons duidelijk dat het dringend karakter slechts
een vrees voor (politiek) prestigeverlies voor België als voor-
zitter kan zijn geweest.

Hierop is dan ook nogal wat kritiek gekomen tijdens de be-
sprekingen; verschillende leden vonden dat deze wetswijzi-
ging ruimer opgevat had kunnen worden,³³ merkten op dat
deze wetswijziging geen eindpunt mag zijn in de bestrijding
van de corruptie³⁴ en vonden dat de gebruikte argumentatie
voor het dringend karakter te algemeen was om het te recht-
vaardigen.³⁵

²⁷ *Ibidem*, 3.

²⁸ *Ibidem*, 3; het ontwerp vermeldt in zijn toelichting hier ten on-
rechte als doelstelling «... een veralgemeende strafbaarstelling van
subsidiebedrog...»; men bedoelt hier immers niet alleen subsidiebe-
drog maar elke vorm van subsidiefraude.

²⁹ *Ibidem*, 4.

³⁰ *Ibidem*, 3.

³¹ *Ibidem*, 5.

³² *Ibidem*, 4.

³³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*,
verslag nr. 1206/3 door de heer Beaufays, 7.

³⁴ *Ibidem*, 7.

³⁵ *Idem*.

¹⁵ Zie hiervoor o.a. COECKELBERGH, D., Bespreking van POLFLIET,
A., «De bananenrepubliek Brabant, Het gesjoemel van het Brabantse
provinciebestuur», Acco, Leuven, januari 1994, *Z.W.*, 1994, 74.

¹⁶ Art. 32 Wet van 14 februari 1961 voor economische expansie,
sociale vooruitgang en financieel herstel.

¹⁷ Art. 93 K.B. van 9 april 1965 betreffende de Pool van de zee-
lieden ter koopvaardij.

¹⁸ Art. 38 K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust-
en overlevingspensioen voor werknemers.

¹⁹ Art. 17 Wet 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een
bestaansminimum.

²⁰ Art. 175 K.B. 25 november 1991 houdende de werkloosheids-
reglementering.

²¹ Wet 29 juli 1955 tot oprichting van een Landbouwfonds.

²² Wet 15 februari 1961, houdende de oprichting van een Land-
bouw investeringsfonds.

²³ Artt. 193 e.v. Strafwetboek.

²⁴ Art. 496 Strafwetboek.

²⁵ Art. 496, 2 Strafwetboek.

²⁶ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*,
wetsontwerp nr. 1206/1, 5.

De algemene verplichtingen onder de wet van 7 juni 1994

9. Het nieuwe artikel 1, 1 van het besluit van 1933 luidt vanaf nu als volgt: «Elke verklaring afgelegd in verband met een aanvraag tot het bekomen of het behouden van een subsidie, vergoeding of toelage, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat, een andere publiekrechtelijke rechtspersoon, van de Europese Gemeenschap of een andere internationale instelling is, of, geheel of gedeeltelijk bestaat uit openbare gelden, moet oprecht en volledig zijn.»

10. Een soortgelijke verplichting bestond reeds in 1933, doch er zijn nu wel degelijk een aantal nuances. Enkel met betrekking tot de aard van het verplicht karakter van de verklaring veranderde er niets: de verklaring moest ook in het verleden reeds volledig en oprecht zijn.³⁶

De verplichting geldt zowel voor particulieren, rechtspersonen (zoals vennootschappen en V.Z.W.'s) als voor feitelijke verenigingen.³⁷

11. Met betrekking tot de desbetreffende formaliteiten is er wel iets gewijzigd: de verklaring hoeft niet meer te eindigen met de woorden «Ik bevestig op mijn eer dat deze verklaring oprecht en volledig is». ³⁸ Het lag niet in de oorspronkelijke bedoeling van de minister die woordelijke weergave te schrappen, want ze was opgenomen in het eerste (voor)ontwerp. ³⁹ De verplichting is geschrapt uit het ontwerp als gevolg van een voorgesteld amendement van de regering zelf, om te vermijden dat internationale instellingen (die ook subsidies, toelagen en vergoedingen krijgen van de staten) verplicht zouden worden voor een dergelijke verklaring een speciale vorm op te leggen.

12. Het begrip «subsidie, vergoeding of toelage van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van» wordt vervangen door «subsidie, vergoeding of toelage... geheel of gedeeltelijk ten laste van... of die geheel of gedeeltelijk bestaat uit openbare gelden». De regering wou hiermee de restcategorie dekken die elke onduidelijkheid of betwisting over de precieze instantie die de subsidies effectief beheert of ten laste heeft, moet vermijden. ⁴⁰ Men kan hierbij dus gerust poneren dat eventuele betwistingen betreffende het beheer of de last van een subsidie de sancties niet verhindert, noch het feit dat een van de genoemde overheden vergoedingen uitbetaalt via welke tussenpersoon dan ook; het begrip openbare gelden heeft volgens de minister de gebruikelijke betekenis uit het Strafwetboek. ⁴¹

³⁶ Art. 1, 1, K.B. betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van den Staat zijn, B.S., 1 juni 1933.

³⁷ Senaat, 1993-94, Verslag 938/2 door de heer Van Rompaey, 18, 23, 24.

³⁸ Idem.

³⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 14.

⁴⁰ *Ibidem*, 6.

⁴¹ *Ibidem*, 1206/3, 7; uit de commissiebesprekingen en uit het advies van de Raad van State blijkt dat niet alleen de commissie maar ook de Raad van State interpretatieproblemen hebben met het begrip «openbare gelden»; de minister heeft dit dan als volgt verklaard: «Cette terminologie a été utilisée pour éviter toute contestation qui pourrait naître si l'instance chargée de verser la subvention à certains bénéficiaires n'est pas, au sens strict, une personne morale de droit public ou une organisation internationale on peut,

13. De entiteiten die de beschermde kasstromen ten laste nemen, worden uitgebreid van de Staat tot de Staat, andere publiekrechtelijke rechtspersonen, de Europese Gemeenschap en andere internationale instellingen. De Europese Gemeenschap, waar het eigenlijk allemaal om te doen was, ⁴² werd pas expliciet opgenomen na een amendement. ⁴³ Het begrip internationale instelling dekt volgens de minister ook de supranationale instellingen. ⁴⁴ De bevoegdheid van de nationale wetgever inzake de fraude met subsidies, vergoedingen of toelagen die door de Gemeenschappen of Gewesten worden uitbetaald, is gebaseerd op de financieringswet der Gemeenschappen en Gewesten. ⁴⁵

14. De minister heeft tijdens de voorbereidende discussie in de Senaat enige voorbeelden gegeven inzake het toepassingsgebied van de bedoelde reglementering, specifiek met betrekking tot het begrip subsidie, vergoeding en toelage in combinatie met interveniërende tussenpersonen:

- de investeringssubsidies van een bank aan een onderneming wanneer die bank deze subsidies (bv. rentesubsidies) geheel of gedeeltelijk kan verhalen op de overheid; ⁴⁶
- de werkloosheidsuitkeringen die via de vakbonden worden uitbetaald; ⁴⁷
- de boterberg- en de melkquotavergoedingen ten laste van het communautair budget, die door privé-instanties worden uitbetaald; ⁴⁸
- de overheidssubsidies uitbetaald aan een theatergezelschap (dat zijn programma slechts gedeeltelijk of helemaal niet uitvoert); ⁴⁹
- de terugbetalingen via de ziekenfondsen (voor een doktersbezoek dat niet heeft plaatsgehad); ⁵⁰
- de interventies van de overheid in de opnemings van (kernegezonde) mensen in ziekenhuizen; ⁵¹
- de interventie van de overheid in de kosten van de consultatie van een arts (om onrechtmatig en zonder ziek of arbeidsongeschikt te zijn op het werk afwezig te kunnen zijn). ⁵²

en effet, imaginer qu'une institution de droit public charge un organisme qui pourrait être mixte voire privé, de la mission de verser des subventions... Il ne faudrait pas que le choix de l'une ou l'autre forme juridique pour la constitution de l'organisme débiteur ait pour effet d'étudier l'application des dispositions féminales en projet.»

⁴² Zie de nrs. 2, 3, 7.

⁴³ Amendement nr. 3 mevr. de T'Serclaes, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/2, 2.

⁴⁴ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/3, 7.

⁴⁵ Art. 50 Bijzondere Wet 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten luidt als volgt: «De wet bepaalt de algemene bepalingen op de controle inzake het verlenen en gebruik van subsidies.»

⁴⁶ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, Verslag nr. 938/2 door de heer Van Rompaey, 4.

⁴⁷ *Ibidem*, 4.

⁴⁸ *Ibidem*, 4.

⁴⁹ *Ibidem*, 5.

⁵⁰ *Ibidem*, 6.

⁵¹ *Ibidem*, 6.

⁵² *Ibidem*, 6; een voorbehoud werd wel gemaakt voor de consultatie van psychiaters; hier lijken ge- en misbruik nogal moeilijk uit elkaar te houden te zijn.

De minister verklaarde dat de bedoeling van de wet was de strijd tegen de fraude op een «zo breed mogelijk front te kunnen voeren». ⁵³

De subsidiefraude in de vorm van subsidiehelings

15. De enige categorie van feiten die de wetgever wil blijven straffen, is de zogenaamde *subsidiehelings*. De nieuwe wet omschrijft subsidiehelings als volgt: ⁵⁴ «Hij die geen verklaring, bedoeld in artikel 1, tweede lid, heeft afgelegd en die een subsidie, vergoeding of toelage, bedoeld in artikel 1, of een gedeelte daarvan aanvaardt of behoudt, wetende dat hij daarop geen of slechts gedeeltelijk recht heeft, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot vijftienduizend frank.» Daarenboven wordt automatisch de verbeurdverklaring toegepast (zie daarover randnummer 23).

De regeling met betrekking tot de subsidiehelings heeft als *doel* degene te bestraffen die ten onrechte verkregen sommen niet teruggeeft; ⁵⁵ door te spreken van «aanvaarden of behouden» wordt volgens de minister duidelijk het geval ingesloten dat de betrokkene die het geld rechtmatig ontvangen en aanvaard heeft, vanaf het moment dat hij weet er geen recht meer op te hebben, ⁵⁶ dit geld niet teruggeeft of er zich van ontdoet (bijvoorbeeld volledig consumeren of overmaken aan een derde). ⁵⁷

Voor de definitie van het begrip subsidie, vergoeding of toelage verwijzen we naar de randnummers 12-14.

16. De *verplichte verklaring* waarvan sprake is de volgende: ⁵⁸ «Hij die weet of moest weten dat hij geen recht meer heeft op het gehele bedrag van een subsidie, vergoeding of toelage, bedoeld in het eerste lid (zie daarover randnummer 9, D.C.) is verplicht dit te verklaren.»

In het oorspronkelijke wetsontwerp waren bij de verplichte verklaring alleen de woorden vermeld «Hij die weet...» ⁵⁹ Volksvertegenwoordiger Landuyt diende een amendement in om de woorden «... of moet weten...» eraan toe te voegen; de argumentatie zoals die naar voren kwam uit de algemene bespreking van het wetsontwerp, was dat – in afwachting van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van vennootschappen – de strafrechter de verantwoordelijke binnen de vennootschap moet kunnen aanwijzen, te weten degene die het geweten moet hebben. ⁶⁰ Terwijl de minister van mening was

dat degene die volgens het gemene recht de vennootschap vertegenwoordigt voor het dagelijks beheer, verantwoordelijk moet worden gesteld, zowel bij vennootschappen als voor V.Z.W.'s, argumenteerde de heer Landuyt expliciet dat deze bewoordingen de rechter een wat ruimere appreciatiebevoegdheid geven om binnen de vennootschap de verantwoordelijke aan te wijzen. ⁶¹

Uit de bespreking in de senaatscommissie kan men de volgende conclusies trekken met betrekking tot de juiste betekenis van de begrippen «... hij die weet of moest weten...»:

- het begrip «... hij die weet of moest weten...» moet op dezelfde manier geïnterpreteerd worden als in artikel 505, eerste lid, 2°, van het Strafwetboek betreffende het witwassen van misdadig geld; ⁶²

- dit houdt in dat volgens de bestaande rechtspraak (o.a. Cass., 13 februari 1984) en rechtsleer, een rechter uit feitelijke elementen niet een vermoeden van kennis moet afleiden, maar in die feiten het bewijs vinden dat er een kennis bestond; het bewijs moet dus voortvloeien uit de feitelijke elementen die er de rechter van overtuigen; de feitelijke elementen moeten het bewijs van de effectieve kennis leveren; ⁶³

- het houdt tevens in dat er inzake de bewijslast van het openbaar ministerie niets is veranderd: het openbaar ministerie zal niet met vermoedens kunnen werken en wel degelijk het bewijs moeten leveren dat moet voortvloeien uit alle feitelijke elementen; ⁶⁴

- het houdt tot slot – anders gesteld – ook het volgende in: aan de hand van de feitelijke omstandigheden die de argwaan van de beklagde moesten wekken, kan zijn bewering dat hij het niet zou hebben geweten als onaanvaardbaar worden afgewezen; ⁶⁵

- er wordt dus geen verantwoordelijkheid ingevoerd waarbij de onwetendheid van de persoon de fout uitmaakt op basis waarvan hij verantwoordelijk wordt gesteld; ⁶⁶

- er is in dit verband steeds bedrog vereist; ⁶⁷

- er is in dezen geen verschil in regelgeving tussen die voor vennootschappen, V.Z.W.'s of feitelijke verenigingen; ⁶⁸

- het is niet uitgesloten dat verschillende personen de verantwoordelijkheid dragen voor een bepaald dossier. ⁶⁹

17. Wij wensen hier expliciet het verschil tussen de meldingsplicht en het strafbaar stellen van de subsidiehelings

⁵³ *Ibidem*, 5.

⁵⁴ Art. 3 Wet 7 juni 1994; nieuw artikel 2, § 1, K.B. 31 mei 1933.

⁵⁵ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 6.

⁵⁶ Dit is de uitleg van de minister naar aanleiding van het wetsontwerp; later zal hier bij wijze van amendement ook «... moet weten...» als nuance bijkomen.

⁵⁷ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 6.

⁵⁸ Art. 2 Wet 7 juni 1994; nieuw artikel 1, 2 K.B. 31 mei 1933.

⁵⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 6.

⁶⁰ *Idem*, 1206/2, 3; opmerkswaard is o.i. het feit dat volksvertegenwoordiger Landuyt een amendement indiende met de tekst «... of moet weten...» (*Idem*, 1206/2, 3, en 1206/3, 10) en dit amendement werd aangenomen terwijl de uiteindelijk als aangenomen weergegeven tekst luidt «... of moest weten...» (*idem*, 1206/4, 3); in dit kader verwijzen we naar een andere tekstpassage waar eveneens een soortgelijk verschil vastgesteld werd (zie voetnoot 102).

⁶¹ *Idem*, 1206/3, 10-11; dit amendement werd als een van de enige amendementen eenparig aangenomen.

⁶² Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, Verslag nr. 938/2, 6.

⁶³ *Ibidem*, 7.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, 9.

⁶⁶ *Ibidem*, 14; de minister gaat o.i. echter zwaar in de fout wanneer hij even later stelt dat de regeling verder «... bouwt... op het feit dat een persoon wist dat hij op een subsidie, vergoeding of toelage gerechtigd was en daartoe een aanvraag heeft ingediend; het gaat dan ook niet aan te stellen dat deze persoon, eenmaal hij zijn tegemoetkoming heeft bekomen, niet meer zou weten onder welke voorwaarden hij geen recht meer zou hebben op het geheel van zijn subsidie, vergoeding of toelage...» (*Idem*).

⁶⁷ *Ibidem*, 15.

⁶⁸ *Ibidem*, 18.

⁶⁹ *Ibidem*, 25.

duidelijk te stellen.⁷⁰ Er wordt een positieve meldingsplicht ingevoerd voor degene die weet of moest weten dat hij geen recht meer heeft op het gehele bedrag; onder de subsidieheling is echter alleen hij strafbaar die geen verklaring heeft afgelegd én de geldsom geheel of gedeeltelijk aanvaardt of behoudt, wetende (er staat niet: wetende of moetende geweten hebben) dat hij er geen of slechts gedeeltelijk recht op had. De niet-nakoming van de meldingsplicht houdt dus ipso facto geen misdrijf in; er is geen misdrijf wanneer iemand opzettelijk heeft nagelaten de overheid mee te delen dat hij geen recht meer heeft op een subsidie, en de overheid de betaling van die subsidie heeft gestaakt.⁷¹

De subsidiefraude in de vorm van poging tot subsidiebedrog

18. Tegenover de subsidieheling (een subsidie behouden, wetende dat men er geen recht op heeft) staat de poging tot subsidiebedrog (de onjuiste verklaring om een subsidie te krijgen, zonder ze te ontvangen). Het nieuwe artikel 2, § 2, van het K.B. 31 maart 1933 luidt: «Hij die wetens en willens een onjuiste en onvolledige verklaring aflegt in verband met een aanvraag tot het bekomen of het behouden van een subsidie, vergoeding of toelage, bedoeld in artikel 1, wordt gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot vijftigduizend frank.»⁷²

De minister lichtte dienaangaande zijn intenties en motivatie toe: «Er dient opgetreden te kunnen worden vanaf het ogenblik dat onjuiste of onvolledige verklaringen in de context van een subsidieaanvraag worden gedaan. In de bestaande tekst van het koninklijk besluit wordt het woord 'vals' vervangen door 'onjuiste' om de combinatie van een per se intentionele notie (valsheid) met een notie die in een nalatigheid kan bestaan (onvolledig) te vermijden... Dit neemt niet weg dat voor de incriminatie... het algemeen opzet alleszins wordt vereist.»⁷³

Voor de definitie van de begrippen subsidie, vergoeding of toelage verwijzen we naar de randnummers 12-14.

De subsidiefraude in de vorm van subsidieafwending

19. Naast de subsidieheling en de poging tot subsidiebedrog, vindt men ten derde de subsidieafwending: de aanwending van wettig verkregen subsidies voor andere doeleinden dan die waarvoor ze zijn toegekend. Het nieuwe artikel 2, § 3, van het K.B. 31 mei 1933 bepaalt: «Hij die een subsidie, vergoeding of toelage, bedoeld in artikel 1, aanwendt voor andere doeleinden dan die waarvoor ze werd bekomen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot vijftienzeventigduizend frank.»⁷⁴

Volgens de minister heeft dit tot gevolg dat in de praktijk de subsidieverstrekkers erop moeten toezien dat het doel

van de subsidie voldoende precies omschreven is.⁷⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat de minister het ermee eens is dat bij een niet voldoende precies omschreven subsidiedoel er geen sprake kan zijn van subsidieafwending, voor zover het geld vanzelfsprekend gebruikt wordt voor en door de juridische entiteit die de subsidie heeft verkregen en dit binnen het statutaire actieterrein en het doel ervan.

Voor de definitie van de begrippen subsidie, vergoeding of toelage verwijzen we naar de randnummers 12-14. Ook hier wordt automatisch de verbeurdverklaring toegepast (zie randnummer 23).

De subsidiefraude in de vorm van subsidiebedrog

20. Naast de subsidieheling, de poging tot subsidiebedrog en de subsidieafwending is de vierde categorie van subsidiefraude het zgn. subsidiebedrog zelf: het afleggen van een onjuiste of onvolledige verklaring met de onverschuldigde ontvangst van subsidies als gevolg.

Het nieuwe artikel 2, § 4, van het K.B. van 31 mei 1933 luidt nu als volgt: «Hij die ten gevolge van een verklaring bedoeld in § 2, een subsidie, vergoeding of toelage bedoeld in artikel 1, ontvangt of behoudt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot honderdduizend frank.»⁷⁶

Voor de definitie van de begrippen subsidie, vergoeding of toelage verwijzen we naar de randnummers 12-14. Ook hier wordt automatisch de verbeurdverklaring toegepast (zie randnummer 23).

Deze strafbaarstelling betreft de gevallen waarin de onjuiste of onvolledige verklaringen succesvol blijken te zijn en resulteren in de ontvangst of het behoud van de subsidie; ze wordt eigenlijk geformuleerd als een verzwarende omstandigheid van de poging tot subsidiebedrog; het gaat hier duidelijk om een door het gevolg (ontvangst of behoud) gekwalificeerd misdrijf.⁷⁷

De subsidiefraude bij recidivisme

21. Het nieuwe artikel 3, § 5, K.B. 31 mei 1933 luidt: «De straffen gesteld in de vorige paragrafen worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten dat in kracht van gewijsde is gegaan.»⁷⁸

Volgens de minister was het voegzaam een van het gemene recht afwijkend – lees strenger – regime voor de herhaling in te voeren; op die wijze kan harder opgetreden worden tegen de systematisch georganiseerde fraude, waar de fraude eigenlijk de hoofdactiviteit is van de betrokkene.⁷⁹

Bij de herhaling hoeft het dus niet om dezelfde inbreuk te gaan: een lichter (of een zwaarder) gestrafte inbreuk dan de vorige volstaat eveneens.

⁷⁵ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 7.

⁷⁶ Art. 3 Wet 7 juni 1994.

⁷⁷ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 7.

⁷⁸ Art. 3 Wet 7 juni 1994.

⁷⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 7.

⁷⁰ *Ibidem*, 26-27.

⁷¹ *Ibidem*, 27.

⁷² Art. 3 Wet 7 juni 1994.

⁷³ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 7.

⁷⁴ Art. 3 Wet 7 juni 1994.

Dit regime van herhaling (vijf jaar) is echter onverenigbaar met de bestaande actuele automatische uitwijssing van veroordelingen na drie jaar.

De gradatie in de ernst van de feiten en in de strafmaat: de subsidiefraudehiërarchie

22. Bij het formuleren van de doelstellingen van de wijzigingen en bij de uitleg gegeven in de Kamer en de Senaat heeft de subsidiefraudehiërarchie een belangrijke rol gespeeld; we vinden voldoende *toelichtingen* met betrekking tot die hiërarchie:

- een betere en ruimere articulatie van de strafbaarstellingen met een gradatie in de strafmaat volgens de ernst van de feiten;⁸⁰

- de minima voor de gevangenisstraffen en de maxima voor de geldboeten liggen hoger dan de respectieve minima en maxima voor hun gemeenrechtelijke pendanten (resp. bedrieglijke verberging, poging tot oplichting, misbruik van vertrouwen en oplichting), de reden hiervoor is dat de misdrijven hier enkel betrekking hebben op overheids gelden, terwijl de gemeenrechtelijke bepalingen zowel openbare als particuliere belangen beogen te beschermen;⁸¹ de minister bedoelt hiermee dat hij een strengere minimale gevangenisstraf wenst en hogere potentiële boetes bepaalt voor het «verkeerd omspringen» met overheids geld na het «verkeerd omspringen» met geld van particulieren;

- het minimum van de geldboeten werd voldoende laag gehouden om te vermijden dat bepaalde minder belangrijke inbreuken, in een aantal domeinen waar bijzondere wetten het K.B. toepasselijk hebben verklaard, in geval van vervolging, noodzakelijkerwijze zeer zware straffen ten gevolge zouden hebben;⁸² de minima van de straffen worden op het voorheen bestaande niveau gehouden aangezien dezelfde incriminaties van toepassing kunnen zijn op banale fraudegevallen waar kleine bedragen mee gemoeid zijn;⁸³

- een aanzienlijke verzwarende van de strafmaat, gerechtvaardigd door de onaangepastheid van de zwaarte van de sancties in het vroegere K.B., gezien de grote schade die de beoogde gedragingen kunnen teweegbrengen en het ontrappend effect van zware straffen op witteboordcriminelen;⁸⁴ de maxima werden opgetrokken om in bepaalde gevallen rekening te kunnen houden met de omvang en de ernst van de fraude;⁸⁵

- een van het gemene recht afwijkend want strenger regime om te kunnen optreden tegen de systematisch georganiseerde fraude, waar de fraude de hoofdactiviteit is van de betrokkene;⁸⁶

- een verplichte en uitgebreide versie van de verbeurdverklaring⁸⁷ (zie daarover randnr. 23).

De subsidiefraudehiërarchie die hieruit voortvloeit vraagt echter – zoals vaak het geval is – nog altijd een grote dosis *gezond verstand* van de bedotte of benadeelde overheid, van het openbaar ministerie en van de rechter.⁸⁸

In de feiten is het immers bij wijze van voorbeeld mogelijk dat voor de volgende vier gevallen dezelfde straf wordt uitgesproken van zes maanden gevangenisstraf, boete van 15.000 fr. en verbeurdverklaring: a) de schatbewaarder van een V.Z.W. die een gemeentelijke subsidie van 25.000 fr. (die jaarlijks wordt uitbetaald als kostenbijdrage in de organisatie van een concert) in 1994 verkrijgt, niet terugstort en integendeel belegt in naam van de organisatie, wetende dat zijn V.Z.W. om serieuze redenen, namelijk ontslag van de dirigent, het concert dit jaar niet zal kunnen geven; b) de schatbewaarder van een V.Z.W. die de door de V.Z.W. ontvangen subsidies t.b.v. 9.000.000 fr. voor de aankoop van een woning, gebruikt voor andere doeleinden; c) de multinational-beheerder die poogt – door een oneerlijke en onvolledige verklaring – subsidies en vergoedingen los te krijgen van de E.E.G. voor een bedrag van 500.000.000 fr., doch waarbij de «onvolledigheid» van de verklaring tijdig is ontdekt; d) de bedrijfsleider, die 5.000.000 fr. investeringssubsidies belegt in bedrijfswagens terwijl ze voor andere types van materiaal waren gegeven.

De verbeurdverklaring

23. Het bestaande artikel 4 K.B. 7 juni 1994⁸⁹ wordt aangevuld met een tweede lid: «De bijzondere verbeurdverklaring toepasselijk op de zaken bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek wordt evenwel altijd uitgesproken».

Deze idee is niet afkomstig van de regering maar van volksvertegenwoordiger Landuyt.⁹⁰

De motivering gebruikt in de Kamer was van de volgende aard:

- de maximale recuperatie van de subsidies, vergoedingen en toelagen is een efficiënt middel om fraude te bestrijden;

- de verbeurdverklaring zou reeds mogelijk zijn onder de bestaande wetgeving, doch ze verplicht maken gaat duidelijk nog verder; dit argument was eigenlijk niet juist, aangezien de verplichte verbeurdverklaring reeds geldt voor alle in dit ontwerp betrokken misdrijven (zie argumentatie uit de Senaat verder);

- Landuyt zag het toepassingsgebied van de verbeurdverklaring zeer ruim;⁹¹ zo dienen volgens hem in het kader van dit artikel altijd verplicht te worden in beslag genomen en verbeurdverklaard:

- de zaken die het voorwerp uitmaken van het misdrijf;⁹²
- de zaken die uit het misdrijf voortkomen;⁹³

⁸⁰ *Ibidem*, 4.

⁸¹ *Idem*, 6.

⁸² *Idem*.

⁸³ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, 938/2, 3.

⁸⁴ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 4.

⁸⁵ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, 938/2, 3.

⁸⁶ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/1, 7.

⁸⁷ *Idem*, 1206/3, 11.

⁸⁸ VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*; SWU en Tjeenk Wilink, 1973, derde druk.

⁸⁹ Dit artikel luidde en dit artikel in zijn eerste lid luidt nu nog als volgt: «Al de bepalingen van boek I van het Strafwetboek zijn op de door de vorige artikelen voorziene misdrijven toepasselijk.»

⁹⁰ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/3, 11.

⁹¹ *Idem*, 12.

⁹² Art. 42, 1 Strafwetboek.

⁹³ Art. 42, 2 Strafwetboek.

- de vermogensbestanddelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en de inkomsten uit belegde voordelen.⁹⁴

Daar de minister vond dat de verbeurdverklaring reeds mogelijk was onder het bestaande recht⁹⁵ en dat de verplichting in plaats van een mogelijkheid de appreciatiebevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de rechter beperkte,⁹⁶ was hij eigenlijk tegen die uitbreiding; het tijdsschema waaraan hij zich wenste te houden maakte echter dat hij dit amendement aanvaardde.⁹⁷

Vooraf in de Senaat was men erg gekant (doch zonder succes) tegen dit amendement van Landuyt en wel om verschillende redenen:

- kleine vergrijpen zouden hierdoor bovenmatig gestraft worden: de verplichte verbeurdverklaring zou beperkt moeten worden tot de gevallen van «grote» bedrogpraktijken;⁹⁸

- de verplichte verbeurdverklaring bestaat reeds voor alle in deze wetwijziging betrokken misdrijven, aangezien ze alle wanbedrijven zijn, op basis van artikel 43 van het Strafwetboek, doch niet voor de laatste van de bovenvermelde categorieën van in beslag te nemen en verbeurd te verklaren goederen;⁹⁹

- deze verplichte en uitgebreide verbeurdverklaring zou ook kunnen worden toegepast ten nadele van gemeenten of andere openbare rechtspersonen.¹⁰⁰

De toerekening aan de krachtens artikel 1384 B.W. aansprakelijke natuurlijke of rechtspersonen van de betaling van de geldboeten en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

24. Een nieuw artikel 2bis wordt ingevoegd in het K.B. 31 mei 1933.¹⁰¹ Dit artikel luidt: «De natuurlijke en rechtspersonen die overeenkomstig artikel 1384 B.W. burgerlijk verantwoordelijk zijn voor de schadevergoeding, de interesten en de kosten, zijn eveneens verantwoordelijk voor de betaling van de geldboeten.» Dit ingevoerde amendement is door de regering zelf ingediend, ervan uitgaande dat als de dader van een misdrijf gehandeld heeft voor rekening van een andere natuurlijke of rechtspersoon, deze laatste gehouden is tot betaling van de geldboete.¹⁰²

De tekst komt gedeeltelijk tegemoet aan de kritiek dat de dader van het misdrijf mogelijkerwijze zijn bestraffing ontloopt omdat zijn persoonlijke verantwoordelijkheid niet aangetoond kan worden; men vermijdt daarenboven dat de

vennootschap of vereniging in tweede instantie voor de burgerlijke rechtbank gedaagd moet worden.¹⁰³

25. Naar aanleiding van de bespreking van dit artikel in de kamercommissie voor de Justitie bleven sommige leden van mening dat ondanks de door de regering ingediende wijzigingen het een hele discussie zou blijven met betrekking tot de vraag of de betrokkene werkelijk in opdracht van de rechtspersoon heeft gehandeld in het kader van de subsidiefraude in kwestie; daarenboven vonden sommigen dat de tekst duidelijk moest vermelden wie dan verantwoordelijk was in de vennootschap en dit gelet op de functie; volgens de minister was dit niet nodig aangezien het gemene recht van toepassing is: degene die de vennootschap kan vertegenwoordigen voor het dagelijks beheer, moet verantwoordelijk worden gesteld; dit geldt volgens de minister evengoed voor vennootschappen als voor V.Z.W.'s. Daar op zijn minst een aantal leden van de kamercommissie hiermee geen genoegen nam, diende een lid een amendement in met betrekking tot de uitbreiding van de categorieën van personen die de boven besproken verplichte verklaring in het kader van de subsidieheling moeten afleggen (zie de randnummers 15-17 en specifiek randnummer 16); hierdoor zou volgens de indiener de rechter een wat ruimere appreciatiebevoegdheid krijgen om binnen de vennootschap de verantwoordelijke aan te wijzen.¹⁰⁴

Hiermee nam men echter in de senaatscommissie voor de Justitie niet direct genoegen. Deze tekst stuitte immers op bezwaren: hij bood geen oplossing voor de vraag wie verantwoordelijk is in geval van subsidieheling binnen een vennootschap (of andere rechtspersoon), aangezien het finaal mogelijk was dat iedereen, met inbegrip van degene die de foutieve of onvolledige verklaring heeft afgelegd in het kader van de subsidieheling, in een rechtsgeding de schuld van zich afwentelt; men suggereerde hier dan ook of men de verantwoordelijkheid niet via de functiebenaming of via de toevoeging van bijkomende noties expliciet kon vastleggen.¹⁰⁵ De vertegenwoordiger van de minister vond dit geen oplossing: de rechtsonzekerheid zou vergroten wanneer mensen op basis van hun functie in de V.Z.W. eventueel aansprakelijk kunnen worden gesteld; het begrip «hij die moest weten als verantwoordelijke» bestaat niet als dusdanig en zou eveneens heel wat onrust en onzekerheid creëren; de voorgestelde begrippen «hij die als persoon belast met het dagelijks beheer van de rechtspersoon moest weten» of «de persoon belast met het dagelijks beheer van de rechtspersoon-aanvraag» zouden de bewijslast omkeren ten laste van de verantwoordelijke; daarenboven zou, bij dit laatste begrip alleen, iedereen vrijuit gaan indien de persoon belast met het dagelijks beheer kan aantonen dat hij het niet wist.¹⁰⁶

De relatie tussen de subsidiefraudereglementering en de algemene betoelaging van de zgn. witteboordcriminaliteit

26. Reeds in de huidige stand van zaken in het recht, d.i. vóór de wet van 7 juni 1994, maken de strafbaarstellingen het in het kader van de witteboordcriminaliteit in vele geval-

⁹⁴ Art. 42, 3 Strafwetboek.

⁹⁵ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/3, 11.

⁹⁶ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, 938/2, 27.

⁹⁷ Idem, 27.

⁹⁸ Idem, 28.

⁹⁹ Idem, 30.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Art. 4 Wet 7 juni 1994.

¹⁰² Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl.Besch.*, 1206/2, 3.

¹⁰³ Idem, 10; zoals we reeds opmerkten in voetnoot 60, is er ook hier een verschil tussen de ingediende en aangenomen tekst van dit artikel en de tekst zoals die is weergegeven als aangenomen: het woord «interesten» is blijkbaar toegevoegd na de stemming in de Kamer en vóór het overzenden van de tekst naar de Senaat; wezenlijk verandert dit eigenlijk niets aan de betekenis van het amendement.

¹⁰⁴ Idem, 1206/3, 10.

¹⁰⁵ Senaat, 1993-94, *Parl.Besch.*, 938/2, 22.

¹⁰⁶ Idem.

len mogelijk een subsidiefraude te bestraffen; dit geldt concreet voor de valsheid in geschrifte¹⁰⁷ en de oplichting.¹⁰⁸ Niettemin bieden deze bepalingen niet altijd een houvast indien er louter sprake is van valse of onvolledige verklaringen.¹⁰⁹ Daarenboven wou de regering alle strafbare feiten die het ten onrechte verkrijgen of behouden van subsidies betreffen, duidelijk groeperen, o.a. met het oog op een efficiënte internationale samenwerking.¹¹⁰

Inzake de recente strafbaarstelling van de poging tot oplichting,¹¹¹ kan gesteld worden dat hierdoor niets gewijzigd wordt aan het voor het misdrijf oplichting vereiste constitutionele bestanddeel van de bedrieglijke kunstgrepen, waarvoor louter valse verklaringen niet volstaan.¹¹² Doordat de afgifte of de aflevering van het geld in dit kader thans niet meer relevant is en dus ook niet meer afgewacht dient te worden (zie randnummer 18), zal in casu sneller tot vervolging kunnen worden overgegaan.¹¹³

Problemen van samenloop zullen vaak vermeden kunnen worden door de toepassing van het principe «lex specialis derogat legi generali», waardoor deze nieuwe specifieke reglementering voorgaat op de algemene uit het Strafwetboek.¹¹⁴

In deze context zijn ook de hierboven gegeven argumenten (zie nr. 21) in het kader van de subsidiefraudehiërarchie van belang.

De overgangsbepalingen

27. Noch het wetsontwerp noch de finaal aangenomen tekst bevatten overgangsbepalingen. De regering heeft die keuze als volgt geargumenteed: «Les nouvelles dispositions seront applicables, dès l'entrée en vigueur de la loi, pour les infractions sont les éléments constitutifs se situeront après cette entrée en vigueur. Le fait qu'une subvention ait été accordée initialement avant cette date est sans incidence à cet égard, si, par exemple, les faits décrits... (het negeren van de verplichting om te verklaren dat men geen recht meer heeft op een subsidie, D.C.),... sont commis après l'entrée en vigueur.»¹¹⁵

Kritische evaluatie

28. Vanuit een kritisch oogpunt kan men o.a. de volgende eerder negatieve opmerkingen op deze reglementering formuleren:

– hoewel het ontwerp voornamelijk geïnspireerd was door «Europese» motieven, ligt o.i. het zwaartepunt van de wetswijziging op het Belgische vlak en met betrekking tot nationale, regionale of plaatselijke geldstromen; de Europese aanleiding en de zogenaamde spoedeisendheid op dat vlak

werden vooral gebruikt om een nationale materie aan te pakken en te wijzigen;

– de minister heeft om praktische redenen verkozen de bestaande wetgeving te amenderen (in plaats van een geheel nieuwe wet te schrijven) en heeft zelfs in Kamer en Senaat toegegeven op de inhoud van zijn wetsontwerp om tijd te besparen;

– het theoretisch risico bestaat dat de kleinere en lichtere subsidiefraude even sterk wordt aangepakt als de grotere en zwaardere subsidiefraude, met uitzondering van de (extreme) strafmaat, doch ook hier zal – zoals vaak – het gezond verstand bij de benadeelde partij, het openbaar ministerie en de rechtbanken moeten overwegen;

– in het kader van deze wetgeving had de wetgever de kans kunnen waarnemen om een geëxpliciteerd onderscheid te maken in de strafmaat – bij fraude in het kader van geldstromen toegekend aan rechtspersonen – tussen subsidiefraude met en zonder indirect of direct voordeel voor de betrokken privé-persoon zelf; dit onderscheid is nergens expliciet terug te vinden in de wet en is o.i. toch van groot belang, zeker als het gaat om grote bedragen;

– uit de parlementaire besprekingen blijkt – dit werd in elk geval niet tegengesproken door de vertegenwoordigers van de minister – dat tot nu toe weinig gebruik werd gemaakt van de bestaande subsidiefraudereglementering uit 1933; men kan zich afvragen of dit wezenlijk zal veranderen door de toepassing ervan uit te breiden en de strafmaat te verhogen; zonder een effectief, overdacht, geëxpliciteerd en genuanceerd vervolgingsbeleid blijft ook een opgepoetste wetgeving een niet toegepaste wetgeving; de toekomst zal moeten uitwijzen of deze wet dode letter blijft.

29. De wet heeft echter ook een aantal *positieve punten* die o.i. overwegen op de negatieve:

– de subsidiefraude is veralgemeend en in een pril stadium reeds strafbaar gesteld, ongeacht de benadeelde partij en de aard van de gelstroom (soms zelfs zonder geldstroom) en het type van de fraude;

– er is een meer aanvaardbare gradatie ingesteld (tegenover vroeger) in de strafmaten, al had deze zoals hierboven gesteld wel nog meer nuances kunnen inbrengen tegenover de kleine misdrijven en met inachtneming van het bestaan van een al dan niet direct persoonlijk voordeel; er is een aanvaardbare integratie in het bestaande rechtssysteem, op de onverenigbaarheid tussen de recidivismetermijn van vijf jaar met de automatische uitwissing van veroordelingen na drie jaar na;

– de minister heeft duidelijkheid gecreëerd omtrent het te voeren vervolgingsbeleid: ook kleine inbreuken moeten aangepakt worden; nu kan en moet harder opgetreden worden tegen en strengere straffen opgelegd op fraude ten nadele van de overheid (versus ten nadele van de private (rechts) personen) en op alle systematisch georganiseerde fraude;

– België heeft zich hiermee (zij het dan laat en enigszins met gezichtsverlies) aangepast aan de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (zie randnummer 2).

Besluit

30. De aangepaste reglementering op de subsidiefraude is Europees ingegeven en duidelijk meer dan Europees uitgewerkt; ze ligt in het verlengde van de bestaande, doch is

¹⁰⁷ Artt. 193 e.v. Strafwetboek.

¹⁰⁸ Art. 496 Strafwetboek.

¹⁰⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl. Besch.*, 1206/1, 5.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Art. 496, 2 Strafwetboek.

¹¹² Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1993-94, *Parl. Besch.*, 1206/1, 5.

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem, 12.

veralgemeend in verschillende opzichten, met name in de tijd (bv. subsidiefraude eerder aanpakken), in het voorwerp (bv. subsidiefraude zelfs als er geen subsidie is verkregen), in de optredende overheden en de term subsidie, vergoeding of toelage; ze heeft een gradatie ingevoerd en maakt vooral een strengere bestraffing mogelijk, met inbegrip van een verplichte ruimere verbeurdverklaring.

In feite kan men – zonder hiermee een politiek oordeel te vellen – gerust stellen dat in België elke benadeelde overheid en het openbaar ministerie nu alle wapens ter hand hebben om een *redelijk vervolgingsbeleid* te voeren: wij hopen dat de nieuwe wet dit ook tot gevolg heeft.

Men kan echter hier nog verder gaan. Recent stelde een vooraanstaand fiscalist naar aanleiding van de introductie van een boek over de fiscale controle het volgende: «Het is de verdienste van de bijdragen in... dit boek... dat zij de uitgebreidheid van de wettelijke controle machten aan het licht brengen. Om aan die controle machten dan toch redelijke grenzen aan te brengen, moet men al een beroep doen op vage rechtsnormen, zoals de rechten van de mens en de alge-

mene beginselen van behoorlijk bestuur». ¹¹⁶ Men kan met betrekking tot subsidiefraude net hetzelfde stellen: de wet is ruim genoeg om een *onredelijk vervolgingsbeleid in de zin van een echte subsidiefraudeheksenjacht* te organiseren op groot en klein; het feit dat de vroegere reglementering dit ook reeds gedeeltelijk toeliet, kan op zich geen verantwoording zijn van de keuzes die vandaag zijn gemaakt; wij zijn ervan overtuigd dat de overheden, de parketten en rechters de wetgeving en de hun erin ter beschikking gestelde middelen met de nodige nuance en zin voor relativering zullen gebruiken.

Dirk COECKELBERGH
Directeur Bacob Bank C.V. ¹¹⁷

¹¹⁶ VAN CROMBRUGGE, S., *De fiscale controle, Gentse Geschriften*, Biblo, 1993, 9.

¹¹⁷ De door de auteur weergegeven opinies of interpretaties en-gageren enkel en alleen de auteur en in geen enkele mate zijn werk-gever.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Faillissement – Vennootschap in vereffening – Faillietverklaring – 1. Opgehouden hebben te betalen – 2. Geschokt zijn van het krediet

1. Een handelsvennootschap blijft handelaar tot ze volledig vereffend is.

Dat zij opgehouden heeft te betalen, kan meer dan zes maanden na haar invereffeningstelling vastgesteld worden.

2. Niet naar recht verantwoord is de beslissing van de rechter dat het krediet van een handelsvennootschap in vereffening niet geschokt kan zijn omdat een dergelijke vennootschap slechts vereffeningssdaden verricht.

Faillissement N.V. L. t/ N.V. L.

Conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers

1. Deze zaak stelt de vraag aan de orde of het faillissement van een handelsvennootschap in vereffening nog kan wor-

den open verklaard meer dan zes maanden na haar ontbinding.

Het bestreden arrest, door het Hof van Beroep te Brussel op 17 februari 1993 gewezen, ¹ vermeldt als relevante feitelijke gegevens dat L. N.V., appellante, die verstek laat gaan, op 11 juli 1990 in vereffening was gesteld, en op 9 juli 1991 falliet werd verklaard op vordering van M. B.V.B.A. Het zegt voorts dat het, om het hoger beroep van L. te beoordelen, dient na te gaan of ten tijde van het faillissementsvonnis «de drie wettelijk opgelegde voorwaarden aan de kant van (verweerster) vervuld waren», namelijk of op dat tijdstip verweerster handelaar was, opgehouden had te betalen en haar krediet geschokt was.

2. Het oordeel van de appelrechters dat verweerster, in vereffening gesteld, handelaar bleef, wordt niet bestreden voor het Hof en is correct.

De appelrechters zijn terecht van mening dat de ontbinding het handelskarakter van de handelsvennootschap onaangetast laat; dat, zoals zij beklemtonen, de verrichtingen van een handelsvennootschap in vereffening door de ontbinding hun handelskarakter niet verliezen, is evident, maar in deze context irrelevant: ook wanneer elke activiteit achterwege blijft behoudt een vennootschap in vereffening haar commercieel karakter zolang zij bestaat.

¹ R.P.S., 1993, 277 (vertaling), met noot T'KINT, Fr.

Dat heeft het Hof reeds in 1911 expliciet beslist, op omstandige conclusie van eerste advocaat-generaal Terlinden,² en de appelrechters hebben zich bij deze zienswijze aangesloten.

3. Het arrest van 5 mei 1911 heeft, zoals de eveneens vermelde arresten van 8 mei 1930 en 10 november 1950,³ geen aandacht besteed aan de vraag of nog kan worden vastgesteld dat een handelsvennootschap in vereffening na haar ontbinding opgehouden heeft te betalen en haar krediet aan het wankelen is gebracht, in de zin van artikel 437 van de Faillissementswet.

4. Het bestreden arrest neemt een duidelijk standpunt in: het intreden van staking van betaling is niet verenigbaar met een bestaande toestand van vereffening; volgens de appelrechters kan aldus een handelsvennootschap die sedert meer dan zes maanden in vereffening is gesteld, niet meer failliet worden verklaard.

Met dit standpunt kan niet worden ingestemd. Er is staking van betaling zodra een handelaar zijn vervallen, zekere en eisbare schulden niet meer kan betalen;⁴ dat geldt voor elke handelaar, ook voor een handelsvennootschap in vereffening.

Een tijdelijk niet nakomen van haar betaalverplichtingen is in vele gevallen het onmiddellijke en onvermijdelijke gevolg van de vereffening;⁵ de schuldeisers die niet beschikken over een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid, kunnen vanaf de ontbinding niet meer overgaan tot daden van tenuitvoerlegging die de rechten van de andere niet bevoorrechte schuldeisers zouden kunnen schaden;⁶ dat belet niet dat de rechter wettig kan vaststellen dat de vennootschap in vereffening heeft opgehouden te betalen.

6. Hetzelfde geldt voor het oordeel van de appelrechters over de derde wettelijke voorwaarde, de kredietwaardigheid.

Hun zienswijze dat de toestand van vereffening noodzakelijk uitsluit dat de kredietwaardigheid van de vennootschap nog zou kunnen wankelen, kan niet in stand blijven.

Wanneer een in vereffening gestelde vennootschap het noodzakelijke krediet niet krijgt van haar schuldeiser(s), van haar bankier of van degene die tijdens de vereffening nog goederen of diensten levert, moet deze wettelijke voorwaarde, die volgens de constante rechtspraak van het Hof nauw

verband houdt met de staking van betaling,⁷ worden geacht te zijn vervuld.

7. Het bestreden arrest merkt nog op «dat de vereffening van een failliete boedel overigens geen betere perspectieven biedt dan een deficitaire vereffening en op grond van dezelfde rechtsregels voltrokken wordt».

Ook deze stelling is in haar algemeenheid onjuist. Het faillissementsrecht biedt betere waarborgen voor de bescherming van de schuldeisers, onder meer dank zij de rechtsvorderingen waarover de curator beschikt op grond van de artikelen 445, 446 en 448 van de Faillissementswet en artikel 63bis van de Vennootschappenwet.⁸

8. Eerste advocaat-generaal Terlinden⁹ parafraserend moge ik erop wijzen dat het uitsluiten van de mogelijkheid om een handelsvennootschap in vereffening failliet te verklaren, een overwinning van de wetsontduiking zou betekenen, omdat duistere praktijken en vennootschappen aldus onttrokken zouden blijven aan de onafhankelijke nieuwsgierigheid van curators en rechters-commissarissen.

Het oordeel van de appelrechters dat een handelsvennootschap in vereffening meer dan zes maanden nadat zij is ontbonden, niet meer failliet kan worden verklaard, is naar recht niet verantwoord.

Conclusie: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1 van boek I, titel I, van het Wetboek van Koophandel, 178, eerste lid, 182, 184 en 185 van boek I, titel IX, van het Wetboek van Koophandel houdende de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (hierna verder te noemen de Vennootschapswet), 437, eerste en tweede lid, 440, eerste lid, 442, eerste en derde lid, van boek III van het Wetboek van Koophandel betreffende het faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling (hierna verder te noemen de Faillissementswet), en artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het beroepen vonnis dat het faillissement van verweerster had uitgesproken, tenietdoet, en de oorspronkelijke vordering van de B.V.B.A.M. tot faillietverklaring van verweerster als ongegrond afwijst op grond: dat het faillissementsrecht tot de openbare orde behoort, dat dient onderzocht te worden of ten tijde van de uitspraak van het beroepen vonnis de drie wettelijke opgelegde voorwaarden aan de kant van verweerster vervuld waren; het arrest beslist dat verweerster handelaar was gebleven op het tijdstip dat zij failliet werd verklaard en deze beslissing doet berusten op de volgende overwegingen: «dat het besluit tot vervroegde ontbinding en vereffening van de vennootschap, dat in casu genomen werd op 11 juli 1990, in beginsel het bestaan van de rechtspersoonlijkheid en het handelskarakter van de ontbonden vennootschap onberoerd laat; dat met de inverteffeningstelling niettemin het gehalte van de rechtspersoon-

² Cass., 5 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 233; *contra*: GEINGER, H., COLLE, Ph., en VAN BUGGENHOUT, C., «Overzicht van rechtspraak (1975-1989). Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, (407) 428; noot GRÉGOIRE, M., onder Kh. Brussel, 2 april 1991, *T.B.H.*, 1991, 627.

³ Cass., 8 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 202; Cass., 10 november 1950, *Arr.Verbr.*, 1951, 106.

⁴ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, (1231), nr. 436.

⁵ T'KINT, F., noot onder Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 69; ERKELENS, C. en COLLE, Ph., «Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation», *R.P.S.*, 1992, (91) 98.

⁶ VEROUSTRATE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., «Faillissement en aanverwante procedures», in *Beginnels van Belgisch privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, deel I, Ondernemingsrecht*, vol. A, p. 241, nr. 216.

⁷ Cass., 2 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 346; Cass., 26 september 1983 en 7 september 1992, *A.C.*, 1983-84, nr. 47 en 1991-92, nr. 591.

⁸ ERKELENS, C., en COLLE, Ph., *o.c.*, nr. 3.

⁹ Conclusie bij het in voetnoot 2 vermelde arrest, *Pas.*, 1911, I, (233), 236.

lijkheid van de vennootschap terdege afneemt daar zij krachtens artikel 178 van de Vennootschapswet nog enkel voortbestaat voor haar vereffening; dat, behoudens machtiging verleend door de vennoten, de vereffenaars het bedrijf niet kunnen voortzetten en in geval van machtiging zulks trouwens enkel kunnen met het oog op de verzilvering van het actief; dat voor de toepassing van artikel 437 van de Faillissementswet het begrip 'koopman' geen andere draagwijdte heeft dan die bedoeld in artikel 1 uit boek I titel I van het Wetboek van Koophandel en van artikel 1 van de Vennootschapswet; dat de daden verricht voor rekening van de handelsvennootschap in vereffening hun handelskarakter niet verliezen door de omstandigheid van de vereffening om nog méér activiteit te ontplooien dan vereist voor de verzilvering van haar activiteit, zodat die vennootschap koopman blijft zoals bedoeld in artikel 437 van de faillissementswet»; het arrest vervolgens echter beslist dat de staking van betaling van verweester niet meer vastgesteld kan worden omdat het faillissementsvonnis méér dan zes maanden na het vereffeningbesluit is gewezen; het arrest die beslissing op de volgende gronden laat berusten: «dat appellante sinds haar invereffeningstelling verkeerde in een toestand van samenloop der schuldeisers waarbij de vereffenaars gehouden waren, onverminderd de toepassing der regels inzake wettelijke bevoorrechtiging en inzake gestelde zekerheden, haar schuldeisers op voet van proportionele gelijkheid te behandelen; dat de rechten der schuldeisers op definitieve wijze vastgesteld worden op het ogenblik waarop de vennootschap in vereffening gesteld wordt en dat de schuldvorderingen dienen te worden opgenomen in het vereffeningspassief; dat de vennootschap in vereffening met ingang van dat ogenblik geen enkel prioritair dividend kan uitkeren aan niet bijzonder bevoorrechte schuldeisers(...); dat aldus ingevolge wetsbepaling de vennootschap in vereffening gehouden is haar betalingen op te schorten totdat de omvang van het vereffeningspassief en de rechten van de bevoorrechte schuldeisers vaststaan, en vervolgens het passief desnoods slechts proportioneel dient aan te zuiveren; dat krachtens artikel 184 van de Vennootschapswet een deficitaire vereffening overigens principieel tot de mogelijkheden behoort; dat de door de vereffenaar in acht te nemen regels van vereffening en verdeling overigens dezelfde zijn als in geval van afsluiting van het faillissement bij wege van vereffening (...); dat het begrip «staking van betaling» de toestand beoogt waarin een handelaar, ondanks de gevoerde handelsactiviteit, en ongeacht zijn solvabiliteit, niet bij machte blijkt om in het perspectief van nagestreefde «going concern» en op grond van de verwachtingen die aldus redelijkerwijs gesteld kunnen worden, tijdig over voldoende geldmiddelen te beschikken ten einde de opeisbare schulden te voldoen (...); dat derhalve de fase beoogd wordt waarin de activiteit van de handelaar discontinu wordt; dat met het vereffeningbesluit de vennoten vrijwillig het vennootschapsvermogen in z'n geheel ter beschikking stellen van de schuldeisers, vrijwillig discontinuïteit veroorzaken en daardoor samenloop van hun schuldeisers doen ontstaan; dat het intreden van «staking van betaling» zoals bedoeld in artikel 437 van de Faillissementswet niet met een reeds bestaande toestand van vereffening verenigbaar is, hetgeen niet uitsluit dat de vennootschap in vereffening onvoldoende solvabel kan zijn (...); dat de wijziging in de mogelijkheden van de schuldeisers om betaling te eisen – ook al blijft hun recht op integrale betaling onverkort – ingetreden

met de opening van de vereffening en waarmee het uitblijven van betaling gepaard gaat, derhalve geen staking van betaling vormt zoals vereist in artikel 437 van de faillissementswet; dat de enkele omstandigheid dat een vennootschap vrijwillig in vereffening is gesteld, er niet aan in de weg staat dat eventueel vastgesteld wordt dat staking van betaling al ingetreden was op een ogenblik dat aan het vereffeningbesluit voorafgaat; dat krachtens artikel 437, tweede lid, van de Faillissementswet een voormalig handelaar failliet verklaard kan worden indien hij opgehouden heeft te betalen op een ogenblik dat hij nog handelaar was; dat krachtens artikel 442, derde lid, van de Faillissementswet dit tijdstip maximaal zes maanden kan voorafgaan aan de datum van het faillissementsvonnis; dat, nu het ogenblik waarop staking van betaling intrad, niet méér dan zes maanden aan het faillissementsvonnis kan voorafgaan, het verloop van zes maanden sinds het vereffeningbesluit met zich brengt dat géén staking van betaling meer vastgesteld kan worden voor de datum van voormeld besluit»; het arrest ten slotte beslist dat, gelet op de invereffeningstelling van verweester, evenmin op wettige wijze besloten kan worden tot de vervulling van de voorwaarden betreffende de wankele kredietwaardigheid en deze beslissing op de volgende overwegingen laat berusten: «ten overvloede, dat luidens artikel 437 van de Faillissementswet, het intreden van staking van betaling in se ontoereikend is om de faillissementsmaatregel te verantwoorden, maar ook de kredietwaardigheid dient te wankelen; dat deze voorwaarden evenwel nauw bij elkaar aansluiten en staking van betaling onder meer symptomatisch kan zijn voor gebrekkige kredietwaardigheid (...); dat ook het begrip kredietwaardigheid te situeren valt in het perspectief van een 'going concern' voor de onderneming; dat het genieten van kredietwaardigheid beduidt dat geldschieters bereid gevonden worden om fondsen ter beschikking te stellen die aan het risico van de gedreven handel onderworpen worden, dat leveranciers ermee instemmen om betalingstermijnen toe te staan hetzij bij levering, hetzij niettegenstaande hun schuldvordering opeisbaar is, en dat fiscale of sociale schuldeisers spontaan de inning van vervallen sommen verdagen; dat geen enkele wettelijke bepaling het mogelijk maakt dit begrip een andere inhoud toe te meten wanneer het ter toepassing staat met betrekking tot een vennootschap in vereffening; dat met name de kredietwaardigheid onderscheiden dient te worden van het vertrouwen van een schuldeiser van de vennootschap in vereffening in de gang van de vereffening verrichtingen of van diens bereidheid om een deficitaire vereffening te aanvaarden; dat een vereffening van een failliete boedel overigens geen betere perspectieven biedt dan een deficitaire vereffening en op grond van dezelfde rechtsregels voltrokken wordt; dat uit zulk een gebrek aan vertrouwen waarvan een schuldeiser blijf geeft, derhalve niet tot wankele kredietwaardigheid kan worden besloten; dat zodoende, zodra voor een vennootschap discontinuïteit ingetreden is, de vraag naar de kredietwaardigheid zich niet meer kan voordoen, aangezien zij van rechtswege moet afzien van het voeren van andere dan likwidatieverrichtingen (...); dat bij gebreke van wettig vastgestelde staking van betaling vóór de datum van het ontbindingsbesluit, evenmin op wettige wijze zou kunnen worden besloten tot vervulling van de voorwaarde met betrekking tot de wankele kredietwaardigheid»,

...

Wat het eerste, het derde en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 178 van de Vennootschappenwet, een handelsvennootschap na haar ontbinding geacht wordt voort te bestaan voor haar vereffening; dat de vennootschap die wordt ontbonden en in vereffening gesteld, de door haar statutair doel bepaalde hoedanigheid van handelaar niet verliest maar integendeel bewaart tot zij volledig is vereffend;

Dat het verbod een handelaar meer dan zes maanden na de stopzetting van zijn handel failliet te verklaren, geen toepassing kan vinden op een ontbonden handelsvennootschap waarvan de vereffening nog niet is afgesloten;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat verweerster per 11 juli 1990 in vereffening werd gesteld en hieruit afleiden dat geen staking van betaling meer kon worden vastgesteld na 10 januari 1991 en dat de eerste rechter derhalve op 9 juli 1991 het faillissement van verweerster niet kon uitspreken;

Dat zij zodoende de in de onderdelen aangewezen wetsbepalingen schenden;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

Wat het vijfde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel opkomt tegen de subsidiaire reden van de appelrechters dat het krediet van een vennootschap in vereffening niet kan wankelen, omdat een dergelijke vennootschap slechts vereffeningsdaden verricht;

Overwegende dat het geschokt zijn van het krediet als bedoeld in artikel 437 van de Faillissementswet nauw verbonden is met het ophouden te betalen; dat inzonderheid de vennootschap die haar eisbare schulden niet betaalt of waarvan vaststaat dat zij haar schulden op korte termijn niet zal kunnen voldoen, omdat zij niet in staat is bij gebrek aan eigen middelen of krediet haar verbintenissen na te leven, in staat van faillissement is;

Dat de vennootschap in vereffening die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, aan wie haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan en die geen nieuw krediet kan krijgen, in staat van faillissement is;

Dat het arrest aanneemt dat de invereffeningstelling noodzakelijk uitsluit dat het krediet van de vennootschap geschokt kan zijn en aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overwegende dat het tweede onderdeel niet tot ruimere cassatie kan leiden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Delahaye en Kirkpatrick

Bank – Onherroepelijk documentair krediet – Derdenbeslag door de opdrachtgever

Noch de artt. 7 en 8 Hypotheekwet noch de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de vatbaarheid voor beslag of betreffende het uitvoerend beslag onder derden staan in de weg aan het oordeel van de rechter die beslist dat de opdrachtgever van een documentair krediet bij de bank geen uitvoerend beslag onder derden op dat krediet kan leggen, daar, in de niet betwiste interpretatie die de rechter van de overeenkomst tussen de partijen geeft, zodanige maatregel de autonome, rechtstreekse en onherroepelijke, door de bank op verzoek van de opdrachtgever jegens de begunstigde aangegane verbintenis, krachteloos zou maken.

N.V. G. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 1409 tot 1411, 1539 tot 1544, inzonderheid 1539 en 1543 van het Gerechtelijk Wetboek, miskennis van het algemeen rechtsbeginsel dat afstand strikt moet worden uitgelegd en alleen kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, van het beginsel van de autonomie van de procespartijen en van het algemeen beginsel inzake het recht van verdediging,

doordat het arrest, met wijziging van het vonnis a quo, op grond van artikel 1543 van het Gerechtelijk Wetboek afwijzend beschikt over de vordering van eiseres strekkende tot veroordeling van verweerster om haar, tot beloop van het bedrag van het uitvoerend beslag onder derden, de bedragen te betalen die zij naar eigen verklaring aan de beslagen schuldenaar (China National) verschuldigd was, na erop te hebben gewezen dat «het betwiste uitvoerend beslag onder derden, op verzoek van de opdrachtgeefster (eiseres), in handen van haar bankier (verweerster) is gelegd met het oog op de betaling van een schuldvordering waarvan de grondslag niet is te vinden in de niet-uitvoering van verbintenissen inzake leveringen, te betalen via het door (verweerster) ten gunste van het filiaal in Tien-Tsin van China National geopende onherroepelijk documentair krediet», op grond: «(5.3) dat niet alleen krachtens artikel 3 van de Uniforme regels en usances voor documentaire kredieten (...), die van toepassing zijn op de overeenkomst tussen partijen, het documentair krediet inhoudt zowel dat er een autonome en vaste verbintenis bestaat tot betaling tegen afgifte van documenten, die door de bankier jegens de verkoper rechtstreeks en onherroepelijk is aangegaan, waaraan de opdrachtgever geen afbreuk kan doen door zich te beroepen op een schuldvordering, die berust op de niet-uitvoering van het oorspronkelijke contract of die zelfs hieraan vreemd is, teneinde beslag te leggen op de garantie, te weten het documentair krediet, maar ook dat de opdrachtgever, door instructies te geven tot het openen van dat krediet, vooraf ervan heeft afgezien de rechtsgeldigheid te betwisten van de betalingen te verrichten door de emissiebank; (5.4) dat de opdrachtgever, door aan zijn bank instructies te geven om een krediet te openen, zich immers onherroepelijk ertoe had verbonden niet te verhinderen dat de gegeven opdracht zou worden uitgevoerd, waardoor hij dus vooraf had afgezien van elk beslag onder derden, zelfs om betaling te verkrijgen van een aan het oorspronkelijke contract vreemde schuldvordering, met name omdat het ondenkbaar is dat hij uitdrukkelijk een onherroepelijke verbintenis

tenis had willen aangaan, terwijl het terzelfder tijd zijn beooging was ze te herroepen; dat de toestand van de opdrachtgever, wegens zijn persoonlijke verbintenis jegens de begunstigde van het krediet, dus anders is dan die van eventuele andere schuldeisers van hem»; (...) «(5.6.) (...) (artikel 1543 van het Gerechtelijk Wetboek) derhalve geen toepassing kan vinden wanneer de veroordeling van zijn bank als derde beslagene tot gevolg zou hebben dat de opdrachtgever onrechtstreeks bereikt dat zijn bank verhinderd wordt haar eigen abstracte verbintenissen jegens de begunstigde van het documentair krediet uit te voeren of, wat te dezen het geval blijkt te zijn, indien hij niet zou kunnen verhinderen dat die begunstigde betaald wordt, nu het verzoek tot opening van een documentair krediet door (verweerster) aan haar correspondent in Tien-Tsin was gericht; dat het gevolg van die veroordeling zou zijn dat hij zelf het door hem aan zijn bankier gestorte geld zou terugkrijgen nadat hij tweemaal bewarend beslag onder derden heeft gelegd, dat nadien in uitvoerend beslag onder derden werd omgezet, in het kader waarvan hij vraagt dat zijn bankier op basis van artikel 1543 wordt veroordeeld», met de toevoeging (5.7) dat voormeld artikel onderstelt dat het om een vaststaande en eisbare schuld gaat, wat te dezen niet het geval lijkt te zijn, aangezien (verweerster), bankier van de opdrachtgever, «een verbintenis tot opening van een documentair krediet uitvoert, maar jegens de verkoper geen zekere en eisbare schuld heeft, en dat, nu het documentair krediet, overeenkomstig het verzoek van (eiseres) van 16 februari 1989, bij de correspondent van (verweerster) in Tien-Tsin, de Bank of China, is geopend, het filiaal van Tien-Tsin geen andere gesprekspartner heeft dan de bank in Tien-Tsin, die het te haren voordele gevraagde krediet heeft verleend»,

terwijl, eerste onderdeel, het uitvoerend beslag onder derden dat, ingevolge een in kracht van gewijsde gegaan uitvoerbaar vonnis, door de opdrachtgever van een documentair krediet is gelegd op de schuldvordering van zijn schuldenaar jegens de bank die het documentair krediet heeft geopend, geen afbreuk doet aan de onherroepelijke en abstracte verbintenis van die bankier en de uitvoering ervan niet verhindert, maar integendeel strekt tot uitvoering van die onherroepelijke of abstracte verbintenis ten gunste van hem die, door een toeëigening op grond van uitdrukkelijke wettelijke bepalingen en van een uitvoerbare titel, schuldeiser van die schuldvordering is geworden, of die, althans, ten gevolge van uitdrukkelijke wettelijke bepalingen en van een uitvoerbare titel, wettig de betaling mag innen; het onherroepelijk en abstract karakter van de verbintenissen van de bankier en/of van de opdrachtgever dus, buiten de werkelijke afstand van de opdrachtgever of van enige uitdrukkelijke wettelijke bepaling, geenszins een reden is om af te wijken van het beginsel volgens hetwelk de schuldenaar voor zijn schulden instaat met al zijn roerende en onroerende goederen, met inbegrip van zijn schuldvorderingen, welk beginsel is neergelegd in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, waarop de uitzonderingen beperkend zijn opgesomd bij de artikelen 1409 tot 1411 van het Gerechtelijk Wetboek, en de specifieke toepassingsregels betreffende vorderingsrechten, in het bijzonder met betrekking tot het uitvoerend beslag onder derden, zoals zij zijn vastgesteld bij de artikelen 1539 tot 1544 van het Gerechtelijk Wetboek; het arrest, doordat het de oorspronkelijke vordering verwerpt op grond van het onherroepelijk of abstract karakter van de litigieuze verbinte-

nissen, welke kenmerken geen afbreuk kunnen doen aan de aangevoerde wettelijke bepalingen, deze derhalve schendt (schending van de artikelen 7, 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 1409 tot 1411 en 1539 tot 1544, inzonderheid 1539 en 1543 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, afstand strikt moet worden uitgelegd en alleen kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn; afstand door de opdrachtgever van een documentair krediet, al staat die vast, van de betwisting van de rechtsgeldigheid van de door de emissiebank van het documentair krediet te verrichten betalingen, niet inhoudt dat wordt afgezien van het wettelijke recht om op basis van een uitvoerbaar vonnis, beslag te leggen op de goederen van zijn schuldenaar, met inbegrip van zijn schuldvorderingen, en aldus, krachtens een wettelijke titel betaling te ontvangen van die schuldvordering, gerechtigd te zijn tot uitvoering door de bank van haar abstracte verbintenis, inzonderheid wanneer het beslag gegrond is op een schuldvordering die vreemd is aan het oorspronkelijke contract van het documentair krediet – zoals het arrest in het onderhavige geval vaststelt; het arrest, doordat het de oorspronkelijke vordering verwerpt op grond dat van ieder beslag onder derden vooraf is afgezien, zelfs om betaling te krijgen van een schuldvordering die vreemd is aan het oorspronkelijke contract, derhalve het algemeen rechtsbeginsel dat afstand strikt moet worden uitgelegd en alleen kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, alsmede artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek schendt, daar het aan de overeenkomst tussen de begunstigde van het krediet en verweerster gevolgen toekent die zij niet wettig tussen partijen heeft;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het door verweerster, in opdracht van eiseres geopende documentair krediet onderworpen was «aan het algemeen reglement van (verweerster) en aan de 'Uniforme regels en usances voor documentaire kredieten' van de Internationale Kamer van Koophandel, oorspronkelijke herziening in 1974 en, volgens een latere telex, 1983»;

Overwegende dat het arrest, als redenen voor zijn beslissing tot opheffing van het door eiseres in handen van verweerster gelegde uitvoerend beslag onder derden, zegt dat «overeenkomstig artikel 3 van de door (verweerster) aangevoerde «Uniforme regels en usances voor documentaire kredieten, die van toepassing zijn op de tussen partijen besloten overeenkomst, het documentair krediet inhoudt dat er een autonome en vaste verbintenis tot betaling tegen afgifte van documenten bestaat, die door de bankier jegens de verkoper rechtstreeks en onherroepelijk is aangegaan, waaraan de opdrachtgever geen afbreuk kan doen door zich te beroepen op een schuldvordering, die op niet-uitvoering van het oorspronkelijke contract berust of die zelfs hieraan vreemd is, teneinde beslag te leggen op de garantie, te weten het documentair krediet»;

Overwegende dat het arrest aldus oordeelt dat eiseres, opdrachtgever, krachtens de tussen partijen gesloten overeenkomst, geen uitvoerend beslag onder derden op het documentair krediet kon leggen, daar zodanige maatregel de autonome, rechtstreekse en onherroepelijke, op haar verzoek

genomen verbintenis van verweerster jegens de begunstigde, krachteloos zou maken;

Overwegende dat het onderdeel de interpretatie van de overeenkomst door het hof van beroep niet bekritiseert; dat het aan het arrest verwijt de erin aangewezen wettelijke bepalingen te schenden, doordat het uit die interpretatie en met name uit de aard van de verbintenis van de bankier afleidt dat de schuldvordering van de begunstigde onbeschikbaar is;

Overwegende dat noch de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, noch de artikelen van het Gerechtelijk Weboek waarvan sprake is in het onderdeel, verhinderen dat de overeenkomst, zoals zij in het arrest is omschreven, de eraan erkende gevolgen heeft;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door de in het antwoord op het eerste onderdeel van het middel overgenomen overwegingen en vaststellingen, zijn beslissing dat het beslag onder derden wordt opgeheven, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel, waarin kritiek wordt geluid die, in de onderstelling dat zij gegrond is, geen invloed heeft op de wetmatigheid van de beslissing, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Beslag op documentair krediet

1. Bij documentair krediet kan de opdrachtgever geen beslag leggen onder derden op de schuldvordering die de begunstigde van het krediet heeft op de bank. Hierbij kan geen onderscheid gemaakt worden naargelang de schuldvordering waarvoor het beslag wordt gelegd voortvloeit uit de onderliggende verhouding, dan wel geheel vreemd is aan het documentair krediet. Het antwoord luidt niet anders bij uitvoerend derdenbeslag wanneer de opdrachtgever beschikt over een uitvoerbare titel jegens de begunstigde. Dit beslagverbod vloeit voort uit de overeenkomst tussen partijen. Het beginsel van de verhaalsaansprakelijkheid uit de artt. 7 en 8 Hyp.W. staat een dergelijke overeenkomst niet in de weg. Dit leert ons het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest.

2. Het Hof van Cassatie sluit zich hiermee aan bij de overwegende strekking in de rechtsleer. Die is thans – zij het na enige aarzeling – in die zin gevestigd dat de opdrachtgever in geval van wanprestatie van de begunstigde, de betaling door de bank niet kan verhinderen door middel van een rechterlijk verbod of door het leggen van een bewarend derdenbeslag op de (eventuele) schuldvordering van de begunstigde op de bank, behoudens gevallen van bedrog (L. Simont, «Misbruik bij documentair krediet», *T.P.R.*, 1986, (71), 98 e.v.; W. Van Gerven, e.a., *Handels- en economisch recht*, I, B, 616, nr. 665; G. de Leval, «Saisies et droit commercial», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, (267), 307; Van Ryn & Heenen, *Principes*, IV, 501, nr. 638; *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 341, nr. 665. Vgl. B. De Vuyst, *Documentaire kredieten*, in *A.P.R.*, 95, nr. 193. Voor Frankrijk: Cass.fr., 14 oktober 1981, *D.*, 1982, jur., 301, met noot Vasseur, *J.C.P.*, 1982, nr. 19815, met noot Gavalda en Stoufflet; Cass., 7 oktober en 24 november 1987, *D.*, 1988, jur., 265, met noot Vasseur).

3. Tegen een dergelijk beslag worden talrijke bezwaren in stelling gebracht. In de eerste plaats worden argumenten geput uit de structuur en de finaliteit van het beslag onder der-

den. Een derdenbeslag door de opdrachtgever voor een beeerde schuldvordering uit de onderliggende rechtsverhouding loopt vast op een interne contradictie. Een beslag onder derden onderstelt immers het bestaan van een schuldvordering waarop het beslag moet worden gelegd. Welnu, in de hier aan de orde zijnde hypothese wordt het beslag juist gelegd omdat de beslaglegger van oordeel is dat de bank aan de begunstigde niets verschuldigd is. Door Simont werd betoogd dat het (uitvoerend) beslag nooit tot een betaling aan de beslaglegger kan leiden. De bank zal immers niet tot afgifte van de gelden overgaan, maar krachtens de kredietovereenkomst de rekening van de opdrachtgever debiteren, zodat beide schuldvorderingen door compensatie tenietgaan (L. Simont, o.c., *T.P.R.*, 1986, 102, nr. 23). Kortom het beslag wordt afgewend van zijn doel; het strekt niet tot betaling, maar is louter een pressiemiddel.

4. In het algemeen wordt overwegend gewezen op het zelfstandig en abstract karakter van de verbintenis van de bank. De verhoudingen en de afspraken tussen de partijen brengen met zich mee dat de opdrachtgever niets mag ondernemen wat de uitvoering van die betaling kan tegenhouden. Het toestaan van een beslaglegging door de opdrachtgever zou hem langs een omweg de mogelijkheid bieden een betalingsverbod op te leggen aan de bank, wat onverzoenbaar is met de rechtsfiguur van het documentair krediet. Het verbod beslag te leggen wordt in de rechtsleer gebaseerd op art. 1134 B.W., op het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst, op de figuur der rechtsverwerking of nog, op het leerstuk van het misbruik van recht. Gebruikmakend van een nogal coulante toepassing van de afstand van recht, wordt het verbod door Hof van Cassatie resoluut in een contractuele sleutel gezet. Uit de aard en de strekking van de overeenkomst vloeit voort dat de opdrachtgever geen uitvoerend beslag onder derden kan leggen.

Dezelfde benadering geldt voor maatregelen die ertoe strekken de afroep van een bankgarantie te verhinderen (o.m. *R.P.D.B.*, compl. VII, *Les garanties bancaires autonomes*, 135, nrs. 151 e.v.; L. Simont, «Les garanties indépendantes», *Bank. Fin.*, 1983, (579), 603-611; E. Wymeersch, «Garanties op eerste verzoek», *T.P.R.*, 1986, (471), 502-503. Voor Nederland: H.J. Pabruwe, *Bankgarantie*, Deventer, 1988, 31 e.v.). Geen enkele maatregel die ertoe strekt deze afspraak te frusteren, kan worden geduld. Ruim dertig jaar geleden schreef Schoordijk reeds dat zowel bij bankgarantie als bij documentair krediet er tussen de partijen een overeenkomst «eerst betalen, dan praten» tot stand komt (H.C.F. Schoordijk, *Beschouwingen over drie-partijenverhoudingen van obligatoire aard*, Zwolle, 1958, 192 e.v.). Hierbij kan ook nog de aantekening worden gemaakt dat onze rechtspraak niet kan achterblijven op die van de ons omringende landen op gevaar af de positie van de Belgische banken in het gedrang te brengen.

5. Vanuit het oogpunt van de verhaalsaansprakelijkheid kan men die overeenkomst ook zo lezen, dat de partijen afspreken dat de opdrachtgever ter zake van eventuele schuldvorderingen op de begunstigde, zich het recht onttrekt om verhaal te zoeken op de schuldvordering van de begunstigde op de bank. Een beding waarbij de partijen overeenkomen dat voor de schuldvordering die tussen hen bestaat geen beslag kan worden gelegd (of geen beslag kan worden gelegd voor een bepaalde periode of op bepaalde goederen) is geoorloofd (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 331, nr. 645). Het documentair

krediet brengt dus de «onbeschikbaarheid» mee van de schuldvordering van de begunstigde op de bank. De artt. 7 en 8 Hyp. W. staan, zo beslist het Hof van Cassatie, een dergelijke contractuele beperking van de executierechten niet in de weg. Het onderscheid tussen een bewarend of een uitvoerend beslag – afgezien van de vraag naar de doeltreffendheid van een dergelijk beslag – is in die optiek dan niet relevant.

6. De onmogelijkheid om de betaling te verhinderen door middel van een beslag onder derden, geldt evenzeer wanneer de schuldvordering van de opdrachtgever vreemd is aan de uitvoering van de onderliggende rechtsverhouding (Cass. fr., 18 maart 1986, *D.*, 1986, jur., 374, met noot Vasseur; Cass. fr., 18 oktober 1988, *D.*, 1989, somm., 195. Voorheen anders: Vasseur, *o.c.*, *D.*, 1982, 304; G. De Leval, *o.c.*, 310). Een verschillende oplossing naargelang de grondslag van de schuldvordering waarvoor de opdrachtgever beslag legt, is inderdaad moeilijk houdbaar.

7. Andere schuldeisers van de begunstigde van het krediet kunnen daarentegen wel beslag leggen onder de bank (Van Ryn & Heenen, *Principes*, IV, 500, nr. 638; Cass. fr., 5 juli 1983, *D.*, 1984, I.R., 267). Aan hen kan de afspraak «eerst betalen, dan praten» c.q. de contractuele onbeschikbaarheid immers niet tegengeworpen worden.

Kan de opdrachtgever nu die moeilijkheden omzeilen door zijn schuldvordering die hij op de begunstigde bezit, over te dragen aan een derde? Het antwoord luidt ontkennend. Door een overdracht van schuldvordering kan de gecedeerde schuldenaar niet in een minder gunstige positie geraken. De excepties die de gecedeerde schuldenaar (begunstigde) put uit zijn verhouding tot de opdrachtgever (cedent) kunnen tegengeworpen worden aan de cessionaris. Ook uit oogpunt van een contractuele onbeschikbaarheid luidt het antwoord niet anders. De cessionaris zal de vordering moeten nemen zoals hij ze van de cedent heeft verkregen, nl. met de beperkte beslagbaarheid (*Nemo plus juris...*).

Eric Dirix

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 30 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: mevr. Tulkens en mevr. Bracke

Auditeur: de h. Stevens

Advocaten: mrs. Boutmans, Sebreghts en Ferdinand

Onteigening – Spoedprocedure – Machtigingsbesluit – Onvoldoende motivering spoedeisend karakter – Ernstig middel – Ernstige en onherstelbare morele schade – Schorsing

Het ministeriële besluit dat machtiging verleent tot onteigening via de spoedprocedure, is een discretionaire bestuurshandeling die uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze, concrete gegevens moet vermelden die de beslissing verantwoorden.

Het ontbreken van dergelijke motivering is een ernstig middel en het morele nadeel dat de betrokkenen zullen lijden bij de onteigening is definitief, zodat het machtigingsbesluit wordt geschorst.

De B. e.a. t/ Vlaamse Gewest
Nr. 43.560

Gezien de akte die G. De B., J. Van H., E.W. en L. De B. op 17 mei 1993 hebben ingediend om de schorsing te vragen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 27 januari 1993 waarbij de gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden 1) zijn goedkeuring hecht aan het bijzonder plan van aanleg, bestaande uit een bestemmingsplan, stedenbouwkundige voorschriften en een onteigeningsplan, dat het bijzonder plan van aanleg nr. 34, «Kliniek», van de gemeente Brasschaat, wijzigt, 2) verklaart dat het algemeen nut de onmiddellijke inbezitneming vordert van de percelen aangegeven op het onteigeningsplan, 3) stelt dat de rechtspleging bij dringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, bepaald bij de wet van 26 juli 1962, op die onteigening toegepast kan worden, en 4) aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Brasschaat machtiging verleent om de onteigening uit te voeren;

...

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekers eigenaar en/of bewoner zijn van een van de eigendommen tot de onteigening waarvan machtiging wordt gegeven met het bestreden ministerieel besluit; dat de wijziging die in het bestaande bijzonder plan van aanleg wordt aangebracht, er hoofdzakelijk in bestaat dat de erin opgenomen zone voor openbare gebouwen en/of gebouwen met een openbare bestemming, uitgebreid wordt met het oog op de vestiging van een gedeeltelijk nieuwe kliniek ten behoeve van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Brasschaat; dat machtiging tot onteigening met het oog op de uitvoering van het wijzigend bijzonder plan van aanleg wordt gegeven, omdat gebleken is dat o.m. de eerste twee verzoekers niet bereid gevonden waren hun in te nemen eigendom in der minne aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Brasschaat af te staan;

...

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoekers o.m. als middel aanvoeren de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 13 van het decreet van 22 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en de instellingen van de Vlaamse Executieve, en van artikel 1 van de wet van 26 juni 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte, doordat het aangevochten ministerieel besluit «geen enkele reden aangeeft, waarom de onteigeningsprocedure moet worden ingezet met toepassing van de rechtspleging 'bij dringende omstandigheden' en nergens aangeeft waarom 'de onmiddellijke inbezitneming' van de percelen noodzakelijk is»; dat verzoekers voorts stellen dat «artikel 34 van de Stedenbouwwet uitdrukkelijk naar de ge-

wone procedure verwijst, en de thans gekozen procedure slechts toestaat 'wanneer het volstrekt noodzakelijk is onmiddellijk bezit te nemen' van een perceel», dat het bestreden besluit «niet alleen nalaat te motiveren waarom de onmiddellijke inbezitting 'volstrekt noodzakelijk is' is», dat het «die volstreekte noodzakelijkheid zelfs niet vermeldt»;

...

Overwegende dat luidens artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 de opgelegde motivering in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en zij afdoende moet zijn; dat dit betekent dat in de akte zelf moeten worden opgenomen de feitelijke redenen waarom op grond van de vermelde, van toepassing zijnde wettelijke en verordenende bepalingen de beslissing wordt genomen; dat, zo wellicht al aangenomen kan worden dat in geval van gebonden bevoegdheid een verwijzing naar de toegepaste wet en een algemene overweging kan volstaan om te voldoen aan het vereiste in artikel 2 van de wet van 29 juli 1991, zoals blijkt uit de commentaren verstrekt tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet (*Gedr.St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 215/3, blz. 14 en 17*), te dezen vastgesteld dient te worden dat met het van toepassing verklaren van de wet van 26 juli 1962 zeker geen gebonden bevoegdheid wordt uitgeoefend, doch een duidelijk discretionaire beslissing wordt genomen die, wil zij «afdoende» gemotiveerd zijn, uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze, concrete gegevens moet vermelden die ze verantwoorden; dat de verwerende partij ertoe gehouden was in het bestreden besluit zelf aan te geven om welke concrete redenen de toepassing van de gewone onteigeningsprocedure, een oordeelkundige en doeltreffende uitvoering van dat plan niet kon waarborgen en alzo dat plan zijn doelstelling dreigde te doen missen;

Overwegende dat het bestreden besluit gemotiveerd is als volgt:

«Overwegende dat de met een blauwe rand omzoomde delen van het bestemmingsplan niet goedgekeurd kunnen worden, omdat het ministerieel besluit van 6 januari 1992 houdende toelating tot herziening van het bestaande bijzonder plan van aanleg, genomen op basis van de gemeenteraadsbeslissing van 5 september 1991, alleen betrekking heeft op het gedeelte dat nodig is voor het oprichten van een nieuwe fusiekliniek door de V.Z.W. K., nl. bouwstrook C;

«Overwegende dat er, derhalve, geen juridische basis bestaat dat voormelde delen van het bestemmingsplan, die ten opzichte van het vorig goedgekeurd plan eveneens werden gewijzigd, thans voor goedkeuring in aanmerking komen»;

dat die motivering, met betrekking tot de noodzakelijkheid om de toegestane onteigening met toepassing van de procedure bij dringende omstandigheden uit te voeren, onmiskenbaar niet voldoet aan de hiervoren uiteengezette, uit de wet van 29 juli 1991 voortvloeiende motiveringsverplichting; dat het ministerieel besluit van 6 januari 1992 houdende in herzieningstelling van het bijzonder plan van aanleg nr. 34 «Kliniek» genaamd, van de gemeente Brasschaat, in zoverre het bij de beoordeling van het middel betrokken zou kunnen worden, overigens evenmin enig motief bevat ter verantwoording van het aanwenden van de spoedprocedure vastgesteld door de wet van 26 juli 1962; dat voorts de loutere vaststelling dat de geplande uitbreiding van de ter plaatse bestaande kliniek en de daarmee samenhangende voorgeno-

men wijziging van de bestemming van het betrokken gebied «van algemeen nut» is, zeker niet kan gelden als een deugdelijke en voldoende motivering van het spoedeisend karakter van de onteigening, vereist voor de realisatie van de nieuwe bestemming; dat het middel ernstig is;

Overwegende, wat de tweede in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten gestelde voorwaarde betreft, dat verzoekers o.m. betogen:

«1. Het nadeel is ernstig. De tenuitvoerlegging van de onteigening betekent voor ieder van de vier verzoekers, en voor de kinderen van verzoeker sub 3 en 4, dat zij moeten verhuizen. (...) Voor verzoekers sub 1 en 2 geldt om de volgende redenen dat dit zonder meer een drama is: a) hun zeer hoge leeftijd (81); b) zij hebben deze woning in 1956 aangekocht en wonen er sindsdien ononderbroken; c) zij hebben die volledig voor hun behoeften en comfort ingericht en vooral met veel toewijding de zeer ruime tuin uitgebouwd tot een echte groene zone; d) sinds enkele jaren woont hun dochter/schoonzoon met hun kinderen in de tweede woning op hun grondstuk; dat is vanzelfsprekend een uiterst gunstige situatie, zowel voor de familierelaties als voor louter praktische kwesties, die het hun mogelijk maakt vooruit te zien naar een levensavond, waarin zij nog behoorlijk voor zichzelf kunnen zorgen, maar toch de nodige hulp kunnen inroepen voor de dingen die zij niet meer zelf aankunnen; e) zij kennen al hun buren sinds jaren; f) het is op hun leeftijd niet meer doenbaar te verhuizen, en zij vinden in de wijde omgeving geen woning die dezelfde voordelen biedt als die welke zij al zo lang betrekken; g) de heer De B. is bovendien invalide en zou een gedwongen verhuizing wellicht niet overleven. Nu al zijn de beslommingen die met deze (intussen toch al geruime tijd aanslepende) kwestie gepaard gaan ondraaglijk. Kan men zich indenken dat deze mensen, door de onteigening, zich ineens verplicht zouden zien naar een tehuis (van het O.C.M.W.?) te gaan? Verzoekers sub 3 en 4 hebben, uiteraard met instemming van hun ouders/schoonouders het tweede gebouw (een zeer oude hoeve) volledig gerenoveerd. Deze renovatie is (door de gemeente) in 1989 goedgekeurd en in 1992 beëindigd – na drie jaar van drukte, beloop, investering van veel vrije tijd en heel wat geld. (...) Eindelijk is de woning nu helemaal in orde, en dan zou ze onteigend worden. Dit zou ook voor hen een plotselinge verhuizing meebrengen, terwijl ze nu het plezier beleven zo dicht bij hun ouders (en toch niet in hetzelfde huis) te wonen, wat ook voor hun kinderen bijzonder aangenaam is; ze profiteren bovendien van de aangename en ruime tuin. (...)»

2. Het nadeel is moeilijk te herstellen. Het gaat hier niet om de vraag of de onteigeningsvergoeding hen in staat zou stellen een woning met gelijke marktwaarde aan te schaffen. De geldelijke vergoeding kan de gedwongen verhuizing in de omschreven omstandigheden in geen geval goedmaken. In de veronderstelling dat de gewone procedure voor de Raad gevolgd moet worden, zou een vernietiging niet meer effectief zijn, want de aanleg van het parkeerterrein, en de uitbreiding van het ziekenhuis zal dan voltooid zijn. Bovendien zou een tweede verhuizing helemaal onoverkomelijk zijn. Het nadeel, verbonden aan de onmiddellijke tenuitvoerlegging, is dus in het geheel niet te herstellen.

Overwegende dat verzoekers met dit betoog het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldoende aanneemelijk maken; dat de verwerende partij in wezen enkel stelt dat verzoekers «een onteigeningsvergoeding zullen ontvan-

gen die hen in staat stelt vergelijkbare woongelegenheden te vinden» en dat, in ieder geval de twee laatste verzoekers, nu blijkt dat zij «belangrijke investeringen hebben gedaan nadat zij reeds geruime tijd op de hoogte waren dat hun eigendom met onteigening werd bedreigd», uiteraard vrijwillig het risico hebben gelopen en die investeringen thans niet kunnen aanvoeren om het ernstig en moeilijk te herstellen nadeel aan te tonen; dat het nadeel dat verzoekers aanvoeren, meer van morele en psychische, dan van materiële aard is en dus duidelijk meer behelst dan een financieel verlies; dat de betrokken verzoekers de vergunning voor de verbouwing hebben gekregen in maart 1989; dat het openbaar onderzoek over het door de gemeenteraad van Brasschaat voorlopig aangenomen ontwerp van bijzonder plan van aanleg pas op 13 april 1992 is gestart; dat verzoekers, hoewel zij wellicht vroeger reeds van de plannen van de gemeente met betrekking tot de uitbreiding van de ter plaatse bestaande kliniek op de hoogte waren, zoals o.m. uit hun brief van 31 augustus 1991 aan het gemeentebestuur van Brasschaat afgeleid kan worden, toch in redelijkheid konden geloven dat naar hun, in hun ogen pertinente bezwaren geluisterd zou worden; dat in elk geval aangenomen kan worden dat de verbouwing aangevangen werd binnen een jaar na de afgifte van de bouwvergunning; dat, aangezien de door de vrederechter bevolen eigendomsoverdracht onomkeerbaar zou zijn, ook het aan het verlies van het eigendomsrecht gebonden nadeel definitief zou zijn; dat eveneens aan de tweede in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten opgelegde voorwaarde voldaan is;

Overwegende dat de beslissing dat het algemeen nut vereist dat de te onteigenen gronden onmiddellijk in bezit genomen moeten kunnen worden en bijgevolg de rechtspleging bij dringende omstandigheden op de onteigening toegepast kan worden, en dat aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Brasschaat machtiging gegeven wordt om zelf de onteigening uit te voeren, die overigens in één akte is genomen, een ondeelbare beslissing is; dat de bevoegde overheid zelf de goedkeuring van het onteigeningsplan en de machtiging tot onteigenen gekoppeld heeft aan de goedkeuring van het wijzigende bijzonder plan van aanleg; dat het onteigeningsplan integrerend deel uitmaakt van het met het bestreden ministerieel besluit goedgekeurde bijzonder plan van aanleg,

(Volgt schorsing van het bestreden besluit)

NOOT – De formele motivering van de dringende noodzakelijkheid bij onteigening

1. *Probleemstelling.* – Zoals bekend is de toepassing van de onteigeningsrechtspleging «bij hoogdringende noodzakelijkheid» (wet van 26 juli 1962) in de praktijk de regel; de toepassing van de «gewone» onteigeningsprocedure (wetten van 17 april 1835 en 27 mei 1870) de uitzondering. Om van die spoedprocedure gebruik te kunnen maken is vereist dat de Koning of de gewestregering vaststellen dat de onmiddellijke inbezitting van één of meer goederen ten algemene nutte onontbeerlijk is (art. 1). De vraag rijst of de beslissing dat de onmiddellijke inbezitting van de te onteigenen goederen noodzakelijk is – met als gevolg dat de spoedprocedure kan worden toegepast – en dat aan het lagere bestuur machtiging wordt gegeven om zelf de onteigening uit te

voeren, een bestuurshandeling is die formeel moet worden gemotiveerd krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (B.S., 12 september 1991; hierna: formele motiveringswet) en zo ja, wat de implicaties hiervan zijn. (Zie, voor algemene commentaren op deze wet: Andersen, R., e.a., *La motivation formelle des actes administratifs. Loi du 29 juillet 1991. Actes de la journée d'études du 8 mai 1992*, Brugge, La Charte, 1992, 167 pp.; Andersen, R. en Lewalle, P., «La motivation des actes administratifs», *Adm. Publ. (T)*, 1993, 62-85; Debersaques, G., «Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 373-383; Boes, M., «Motivering van bestuurshandelingen», *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 117-120; Lagasse, D., «La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs», *J.T.*, 1991, 737-738; Vande Lanotte, J. en Cerexhe, E., *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1992, 45 p.; Vandendriessche, A., «De uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen met individuele strekking», *T.Gem.*, 1991, 392-404; Van Mensel, A., «De formele motiveringsplicht. De wet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 384-393; Van Orshoven, P., «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 488-492.)

2. *Toepasselijkheid van de formele motiveringswet op besluiten waarbij de machtiging tot onteigening via de spoedprocedure wordt verleend.* – Luidens art. 1 van die wet moet onder bestuurshandeling worden verstaan «de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur». «Dringende noodzakelijkheid» ontslaat de overheid niet van de formele motiveringsplicht (art. 5).

In het geannoteerde (schorsings)arrest onderzoekt de Raad van State de toepasselijkheid van de formele motiveringswet op een dergelijk machtigingsbesluit als zodanig niet. Hij stelt louter de schending vast van die wet; de Raad van State gaat er m.a.w. impliciet maar zeker van uit dat de bestreden beslissing een bestuurshandeling is in de zin van de formele motiveringswet en bijgevolg formeel moet worden gemotiveerd. Na dit schorsingsarrest werd het geschorste besluit door het bestuur ingetrokken, zodat het verzoek tot nietigverklaring doelloos werd (R.v.St., nr. 44.809, 4 november 1993).

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen oordeelde evenwel, in een onuitgegeven vonnis (7e kamer, 5 oktober 1993, A.R. nr. 85.992), dat een ministerieel besluit dat enkel de *machtiging* verleent om te onteigenen *geen bestuurshandeling* is in de zin van de formele motiveringswet, daar het bestuur zich tot de vrederechter moet wenden om de onteigening te realiseren en het ministeriële besluit dus niet uitvoerbaar is zonder de tussenkomst van de vrederechter. Die redenering kan niet worden bijgevalen. Een dergelijk machtigingsbesluit moet wel degelijk worden beschouwd als een bestuurshandeling in de zin van de formele motiveringswet, allereerst omdat zij onmiddellijk rechtsgevolgen heeft t.a.v. het lagere bestuur en bovendien rechtsgevolgen beoogt t.a.v. de betrokken eigenaars. De beslissing waarbij een centrale overheid, voor elk geval afzonderlijk, aan een gedecentraliseerd bestuur al dan niet machtiging verleent om tot onteigening over te gaan, is een handeling van *bestuurlijk toezicht* (Arbitragehof, arrest nr. 85/93 van 16 december 1993, B.S.,

2 maart 1994). Een dergelijke handeling heeft belangrijke rechtsgevolgen voor het lagere bestuur: zonder die machtiging kan het lagere bestuur immers niet onteigenen via de spoedprocedure. Ter vergelijking: de door de gemachtigde ambtenaar gegeven toelating om van een bijzonder plan van aanleg af te wijken heeft volgens de Raad van State een «*decisoir*» karakter, in die zin dat zonder die toelating het college van burgemeester en schepenen niet van een bijzonder plan van aanleg mag afwijken (R.v.St., nr. 43.160, 3 juni 1993). Dit arrest heeft weliswaar geen betrekking op de formele motiveringsplicht, maar het is duidelijk dat een machtiging om gebruik te maken van een spoedprocedure inzake onteigening een zelfde «*decisoir*» karakter heeft als de toelating van de gemachtigde ambtenaar, daar de onteigenende overheid zonder een dergelijke machtiging niet mag afwijken van de gewone onteigeningsprocedure.

Voor de betrokken eigenaars en eventueel andere belanghebbenden heeft het machtigingsbesluit weliswaar geen onmiddellijke rechtsgevolgen, in die zin dat zij door dat besluit niet worden onteigend, maar dat alleen maar de noodzakelijke voorwaarden worden geschapen om tot onteigening over te gaan. De formele motiveringswet vereist echter niet dat het besluit onmiddellijke rechtsgevolgen heeft opdat het gemotiveerd moet worden; voldoende is dat rechtsgevolgen worden *beoogd*. Het is duidelijk dat, wanneer een besluit vaststelt dat onmiddellijke inbezitting onontbeerlijk is in het algemeen belang, men de onteigening beoogt.

De conclusie is dat een dergelijke machtiging een bestuurshandeling is die formeel moet worden gemotiveerd. Wordt de machtiging *niet* verleend dan zal vooral het bestuur geïnteresseerd zijn in de motieven voor de weigering; wordt zij *wel* verleend, dan zullen de betrokken burgers de motieven van de toelating willen kennen. Zoals bekend is het voorname oogmerk van de formele motiveringswet dat de betrokken burgers of besturen kennis krijgen van de motieven om aldus met kennis van zaken te kunnen oordelen of het instellen van een beroep tegen het betrokken besluit zinvol is.

3. *Draagwijdte van de formele motiveringsplicht.* – Luidens art. 3 van de formele motiveringswet moet de opgelegde motivering in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet zij afdoende zijn. Wat dit laatste betreft verwijst de Raad van State in het geannoteerde arrest naar het onderscheid tussen een gebonden en een discretionaire bevoegdheid. Wanneer het bestuur niets anders doet dan de betrokken regelgeving toepassen (gebonden bevoegdheid), kan een verwijzing naar de toegepaste wet en een algemene overweging volgens de Raad van State allicht volstaan; wanneer het bestuur daarentegen gebruik maakt van zijn beleidsvrijheid (discretionaire bevoegdheid), moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze, concrete gegevens worden vermeld die de beslissing verantwoorden. Het van toepassing verklaren van de wet van 26 juli 1962 (spoedprocedure) is een discretionaire bevoegdheid, zodat het bestuur in het besluit zelf moet aangeven om welke concrete redenen de toepassing van de gewone onteigeningsprocedure een oordeelkundige en doeltreffende uitvoering van het plan van aanleg niet kan waarborgen en dat plan bijgevolg zijn doelstelling dreigt te missen. Stijlclausules zijn niet toegelaten.

De loutere vaststelling dat het voorgenomen werk en de daarmee samenhangende voorgenomen wijziging van de bestemming van het betrokken gebied «van algemeen nut» is,

is geen voldoende motivering voor het spoedeisend karakter van de onteigening; luidens art. 16 van de Grondwet moet immers *elke* onteigening ten algemenen nutte zijn, ongeacht de procedure die wordt gevolgd. Het is evenmin voldoende dat uit de motivering het *nut* van een spoedige onteigening kan worden afgeleid; vereist is dat de *noodzaak* tot onmiddellijke inbezitting blijkt (R.v.St., nr. 45.215, 9 december 1993).

De formele motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat alle door de partijen aangevoerde argumenten moeten worden beantwoord, zoals dit het geval is met een rechterlijke uitspraak (R.v.St., nr. 45.685, 18 januari 1994, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 120 (onteigening); R.v.St., nr. 44.810, 4 november 1993, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 49 (bouwvergunning); R.v.St., nr. 46.516, 15 maart 1994, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 144, en *T.B.P.*, 1994, 563 (tuchtstraf)).

4. *De sanctie op het niet-naleven van de motiveringsplicht.* De formele motivering is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid van het betrokken besluit; zij is echter voorgeschreven in het belang van de betrokken burger of het andere bestuur zodat dit vormvereiste in ieder geval *substantieel* is. Met toepassing van de algemene beginselen inzake de sanctiëring van substantiële vormvoorschriften (zie Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, 1994, 13e druk, p. 696, nr. 679; Debersaques, G., «De sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet: enkele kanttekeningen», *T.B.P.*, 1993, (643), 645), is de rechtspraak van de Raad van State thans in die zin gevestigd dat een inbreuk op de formele motiveringsplicht *niet automatisch* leidt tot de vernietiging, maar alleen indien de betrokkenen in wiens belang het vormvereiste is voorgeschreven, in zijn belangen is geschaad door de miskenning ervan. Wanneer, bij ontstentenis van formele motivering of bij een gebrekkige motivering, blijkt dat de verzoeker geen kennis had van de motieven van de bestuurshandeling op het ogenblik van het instellen van het verzoekschrift, zal de Raad van State het bestreden besluit schorsen of vernietigen wegens schending van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 39.152, 2 april 1992; R.v.St., nr. 40.478, 24 september 1992; R.v.St., nr. 41.884, 4 februari 1993; R.v.St., nr. 42.968, 17 mei 1993, *T.B.P.*, 1994, 67; R.v.St., nr. 45.417, 22 december 1993, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 45; R.v.St., nr. 45.712, 21 januari 1994, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, 82). Wanneer de verzoeker evenwel, ondanks de ontstentenis van formele motivering of de gebrekkige formele motivering, kennis had van de motieven en bijgevolg niet in zijn belang werd geschaad door het niet-naleven van de formele motiveringsplicht, zal de verzoeker zich niet ontvankelijk op een schending van de formele motiveringsplicht kunnen beroepen, daar te zijnen opzichte het doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt (R.v.St., nr. 40.442, 22 september 1992). Wie de motieven van een beslissing die formeel gemotiveerd moet zijn, kent, al is die beslissing niet formeel gemotiveerd, kan zich dus niet nuttig op de schending van de verplichting tot formele motivering beroepen (R.v.St., nr. 40.989, 10 november 1992) *bij gebrek aan belang bij dit middel* (R.v.St., nr. 41.472, 22 december 1992). Vereist is wel dat de rechtzoekende van de motieven van de beslissing een zodanige kennis heeft dat hij zijn recht om zich in rechte tegen die beslissing te verweren zinvol kan uitoefenen (R.v.St., nr. 43.241, 8 juni 1993, *T.B.P.*, 1994, 222). Natuurlijk behoudt de

betrokkene steeds het recht om een schending aan te voeren van de *materiële* motiveringsplicht.

Niet iedereen is het eens met die rechtspraak. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brugge in een onteigeningszaak (Rb. Brugge, 6 mei 1994, elders in dit nummer gepubliceerd) dat de schending van de formele motiveringsplicht «zonder meer leidt tot de illegaliteit van de bestuurs-handeling» en dat het enkele feit dat aan de betrokkene vooraf voldoende informatie was verstrekt o.m. door voorafgaande onderhandelingen met de onteigenende instantie en door de publikatie van de verklaring van openbaar nut «het substantiële vormvereiste dat de motiveringsplicht uitmaakt niet kan opheffen noch neutraliseren.» Ook in de rechtsleer bekritiseren sommigen de rechtspraak van de Raad van State (Van Mensel, A., «Formele motiveringsplicht van administratieve rechtshandelingen: bedenkingen bij de toepassing van de wet», *T.B.P.*, 1994, 3-6; zie ook LAGASSE, D., «Le Conseil d'Etat sanctionne-t-il encore la violation d'une règle de forme ou de la procédure d'ordre public?», *J.T.*, 1993, 715-717). Die kritiek is o.i. niet terecht: het vernietigen van een beslissing wegens schending van de formele motiveringsplicht, terwijl de verzoeker in weerwil van die schending op een passende wijze in staat is geweest zijn oordeel te vormen over de deugdelijkheid van de motieven van de beslissing, is immers zinledig (R.v.St., nr. 40.739, 13 oktober 1992). Trouwens, in die gevallen waarin de Raad van State wél vernietigt wegens inbreuken op de formele motiveringswet, zal dit vaak een Pyrrhusoverwinning zijn: na een vernietiging louter op basis van de schending van een vormvoorschrift kan de overheid immers inhoudelijk exact hetzelfde besluit uitvaardigen, op voorwaarde dat het nu wél formeel is gemotiveerd. Het belang van de formele motiveringsplicht ligt dus duidelijk op het preventieve vlak; op het vlak van de administratieve geschillen zullen meestal schendingen van de materiële motiveringsplicht noodzakelijk zijn om tot een voor de verzoeker *bevredigend* vernietigingsarrest te komen. Het is dan ook in het belang van een goede rechtsbedeling dat de Raad van State in de eerste plaats uitspraak doet over andere middelen dan de schending van de formele motiveringsplicht die tot een ruimere vernietiging kunnen leiden (R.v.St., B., nr. 43.854, 12 augustus 1993, *T.B.P.*, 1994, 273).

4. *Besluit*. Besluiten waarbij een hogere overheid aan een lagere overheid machtiging verleent om te onteigenen via de spoedprocedure zijn bestuurshandelingen in de zin van de formele motiveringswet en dienen bijgevolg formeel te worden gemotiveerd. Dergelijke machtigingen zijn bovendien discretionaire beslissingen zodat aan de motivering ervan strenge eisen worden gesteld. Of op inbreuken op de formele motiveringswet de sanctie zal worden toegepast van een schorsing en/of vernietiging, zal afhangen van het feit of de geadresseerde van het besluit de motieven de facto al dan niet kende en bijgevolg al dan niet in zijn belangen werd geschaad. Een vernietigingsarrest dat slechts gebaseerd is op een inbreuk op de formele motiveringswet belet de overheid niet een nieuw, thans wel formeel gemotiveerd machtigingsbesluit uit te vaardigen. Vernietigingsarresten alleen gebaseerd op een schending van de formele motiveringswet moeten, in het belang van een goede rechtsbedeling, worden vermeden.

In zijn circulaire van 14 juli 1993 (circulaire B.A.-93/08 betreffende onteigeningen ten algemenen nutte, *B.S.*, 14 augustus 1993) herinnert de Vlaamse minister van Openbare

Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden de lagere besturen eraan dat de besluiten waarbij zij de machtiging *vragen* om te onteigenen omstandig en concreet moeten worden gemotiveerd. Thans herinnert de Raad van State dezelfde minister aan *zijn* motiveringsplicht bij het *verlenen* van de machtiging...

Prof. dr. I. Opdebeek
Docent UIA

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

13e KAMER – 10 JANUARI 1994

Voorzitter: mevr. Beeckman

Advocaten: mrs. Malfliet en Maes loco Van Doosselaere

Beslag en executie – Revindicatie – Huwelijkscontract – Scheiding van goederen – Lijst van eigen goederen – Eigendomsbewijs.

Een in het huwelijkscontract opgenomen lijst waarin de goederen worden opgesomd die een echtgenoot bezat op het ogenblik van het opmaken van het contract, waarvan de werkelijkheid door de andere echtgenoot wordt bevestigd, is een wederzijdse verklaring die verband houdt met de beschikking van de akte.

Conform art. 1320 B.W. moet aan deze wederzijdse verklaring bewijskracht worden verleend tot het bewijs van het tegendeel, dat door alle middelen rechtens door derden, zoals de beslaglegger, kan worden geleverd.

E. t/ N.V. De S. en T.

Overwegende dat appellante in verzet komt tegen het uitvoerend beslag op roerend goed gelegd op 15 december 1986 op verzoek van geïntimeerde sub 1 ten laste van geïntimeerde sub 2;

Dat zij stelt dat zij eigenares is van de in beslag genomen goederen en als bewijs daarvan zich beroept op haar huwelijkscontract van 19 september 1986 verleden voor notaris De F. en houdende het stelsel der zuivere scheiding van goederen;

Dat in voornoemd huwelijkscontract onder art. 5 een verklaring is opgenomen van appellante met betrekking tot de goederen die zij op het ogenblik van het opmaken van het huwelijkscontract bezat; dat door de toekomstige echtgenoot, tweede geïntimeerde, de werkelijkheid van de beschreven bezittingen erkend werd;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat de verklaring van appellante in het huwelijkscontract over haar eigendomsrecht geen bewijs is van eigendom ten overstaan van derden omdat de toekomstige echtgenoten reeds vóór het huwelijk samenwoonden en hun bezit uitoefenden op de roerende goederen in hun woning aanwezig;

Overwegende dat, waar het huwelijkscontract een bevestiging inhoudt door beide betrokken partijen over het eigendomsrecht van één van hen, het een wederzijdse verklaring betreft waaraan dezelfde bewijskracht moet worden toegekend als bepaald in art. 1320 B.W.; dat deze verklaringen verband houden met de beschikking van de akte zodat aan deze

wederzijdse verklaring bewijskracht moet worden verleend tot het bewijs van het tegendeel dat door alle middelen rechte- tens door derden, in casu de beslaglegger, moet worden ge- leverd;

Overwegende dat eerste geïntimeerde dat tegenbewijs niet aanvoert en ook niet aanbiedt zulks te doen;

Overwegende dat weliswaar de schuld waarvoor beslag (circa 7.500 fr.) dateert van vóór het huwelijkscontract doch appellante het bewijs voorlegt van twee openbare verkopen van zijn bezittingen ten voordele van zijn voormalige echtge- note;

Overwegende dat bijgevolg de vordering van appellante gegrond voorkomt;

...

NOOT – *Bewijskracht van een lijst van eigen goederen in het huwelijkscontract*

1. In een stelsel van scheiding van goederen kunnen de schuldeisers van één echtgenoot slechts beslag leggen op diens eigen goederen, met inbegrip van zijn aandeel in mo- gelijke onverdeeldheden. Goederen van de echtgenoot van de schuldenaar behoren niet tot het onderpand van deze schuldeisers (Casman, «Schulden en huwelijksvermogens- recht», *T.P.R.*, 1985, 326-328, nrs. 78-81; Verbeke, *Goederen- verdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, 1991, nr. 182).

Lichamelijke roerende goederen worden geacht toe te be- horen aan degene die ze in zijn bezit heeft, maar voor goe- deren in het bezit van echtgenoten, gehuwd met scheiding van goederen, geldt ten aanzien van alle roerende goederen een wettelijk vermoeden van onverdeeldheid (art. 1468, tweede lid, B.W. – zie verder nr. 9). Dit vermoeden is aan der- den tegenwerpbaar, zodat de schuldeiser slechts rechten kan laten gelden ten belope van het *aandeel* van zijn schuldenaar in de onverdeeldheid, tenzij hij aantoonst, met *alle* middelen rechte- tens, dat de roerende goederen de exclusieve eigendom zijn van zijn schuldenaar. De echtgenoot van de schuldenaar kan bovendien verzet doen tegen het beslag op de onverdeel- de goederen en met succes een revindicatie op grond van art. 1514 Ger.W. instellen, indien hij het bewijs levert dat deze goederen zijn *exclusieve* eigendom zijn. Dit bewijs moet wor- den geleverd volgens de striktere voorschriften van art. 1399, tweede lid, B.W. (Verbeke, «Beslag en huwelijksvermogens- recht», in *Zekerheden en executierecht. Actuele problemen*, Leuven, 19 november 1993, 34-35, nrs. 52-54).

2. Het is deze laatste situatie die in het geannoteerde ar- rest aan de orde is. Voor het bewijs van haar eigendomsrecht ten aanzien van de in beslag genomen goederen, beroept de vrouw zich op het huwelijkscontract waarin een lijst is opge- nomen van goederen die zij bezat op het ogenblik van het op- stellen van dit contract. Door haar echtgenoot wordt de wer- kelijkheid van de beschreven bezittingen erkend.

In tegenstelling tot bepaalde vroegere rechtspraak (Brus- sel, 22 februari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1888, *T.Not.*, 1973, 109; Luik, 5 december 1985, *Jur.Liège*, 1986, 314; Gent, 28 novem- ber 1989, *T.Not.*, 1991, 228; Antwerpen, 28 april 1993, *T.Not.*, 1993, 289, noot Verbeke; *R.W.*, 1993-94, 1362, noot Dirix; Be- slaggr. Antwerpen, 19 september 1989, *T.Not.*, 1993, 233; Be- slaggr. Antwerpen, 29 januari 1990, *T.Not.*, 1993, 235) oor- deelt het hof van beroep in voorliggend arrest terecht dat «waar het huwelijkscontract een bevestiging inhoudt door beide betrokken partijen over het eigendomsrecht van één

van hen, het een wederzijdse verklaring betreft waaraan de- zelfde bewijskracht moet worden toegekend als bepaald in art. 1320 B.W.» Het hof vervolgt dat, daar deze verklaringen verband houden met de beschikking van de akte, aan deze wederzijdse verklaring bewijskracht moet worden verleend tot het bewijs van het tegendeel, dat door alle middelen rech- tens kan worden geleverd. Aangezien dit tegenbewijs niet wordt geleverd, slaagt de revindicatie van de vrouw en wordt het uitvoerend beslag opgeheven.

3. Met deze overwegingen sluit het Hof van Beroep te Antwerpen zich aan bij de kern van het betoog dat wij elders reeds uitvoerig konden uiteenzetten (Casman, *Notarieel fa- milierecht*, Gent, 1991, nrs. 100-103; Casman, «Over de be- wijskracht van authentieke akten», in *Liber amicorum Mar- cel Briers*, Gent, 1993, 27-36; Verbeke, «Revindicatie door de echtgenoot van de beslagen schuldenaar», *T.Not.*, 219-232; Verbeke, «De bewijskracht van een notariële akte in het ka- der van een beslagprocedure» (noot onder Antwerpen, 28 april 1993), *T.Not.*, 1993, 292-299; Verbeke, *o.c.*, in *Zekerhe- den en executierecht. Actuele problemen*, Leuven, 19 novem- ber 1993, 35-43, nrs. 55-63).

Voor een volledige weergave van de redenering verwijzen wij naar voormelde bijdragen. Hierna wordt enkel gepoogd om een nieuw argument dat onlangs in de rechtsleer tegen onze stelling werd ingebracht, te weerleggen (zie Dirix, «Ei- gendomsbewijs door vermeldingen in een huwelijkscon- tract» (noot onder Antwerpen, 28 april 1993), *R.W.*, 1993-94, 1364-1365, i.h.b. nr. 4). Deze auteur stelt dat de verklaringen van partijen in het huwelijkscontract geen bewijs van eigen- dom vormen, omdat dit een loutere vaststellingsovereen- komst zou zijn die slechts interne werking heeft tussen par- tijen. Een dergelijke overeenkomst, waarbij partijen de tus- sen hen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waar- over onzekerheid bestaat vastleggen, is geen translatieve overeenkomst en zou daarom niet kunnen gelden als een wij- ze van eigendomsverkrijging.

4. Hiermee worden evenwel naar ons gevoelen de eigen- domsverkrijging enerzijds, en het eigendomsbewijs ander- zijds, door elkaar gehaald. Uiteraard wordt eigendomsrecht in principe slechts verkregen als het is overgedragen door een vorige eigenaar die het eigendomsrecht wilde en kon overdragen. In dat geval is er inderdaad sprake van een translatieve overeenkomst. Overigens is dit niet het enige middel om eigendom te verkrijgen. Men verkrijgt ook eigen- domsrecht krachtens de wet (wettelijk erfrecht in een intes- taat nalatenschap), krachtens verjaring, en meer in het bij- zonder voor roerende goederen, krachtens vinding (voor een bedolven zaak) en toeëigening (voor een heerloze zaak die voor toeëigening vatbaar is).

Ten slotte is er voor lichamelijke roerende goederen de ei- gendomsverkrijging op grond van artikel 2279 B.W. («bezit verleent eigendomsrecht»): wie een zaak verkrijgt van een ander dan de ware eigenaar, maar te goeder trouw meent ei- gendomsrecht te hebben verkregen van wie eigendomsrecht wilde en kon overdragen, wordt eigenaar op grond van deze wettelijke bepaling, zodra hij ook het bezit (in de juridische betekenis van deze term) van de zaak heeft (Hansenne, *Ré- pertoire notarial, Tw. Possession*, Brussel, 1988, tweede her- werkte druk, nrs. 133 e.v.).

5. Daarnaast, en los daarvan, staat het probleem van het bewijs van eigendomsrecht. Theoretisch kan het bestaan van eigendomsrecht van de beweerde eigenaar, behoudens de

gevallen van verjaring, vinding, toeëigening en bezit op grond van artikel 2279 B.W., enkel worden bewezen als de eigendomsoverdracht van de kant van een vorige ware eigenaar wordt bewezen. Dit bewijs is zéér zwaar (want hoe bewijst men dan weer dat de overdrager zelf inderdaad ware eigenaar was geworden, tenzij door te bewijzen dat hij zelf heeft verkregen van een vorige ware eigenaar... men spreekt van «*probatio diabolica*» (Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, I, Brussel, 1956, nr. 1130); vandaar dat deze bewijsproblemen door wettelijke regels of wettelijke vermoedens worden opgevangen.

Een van die eigendomsvermoedens is vervat in artikel 2279 B.W., dat voor iedere bezitter (niet alleen voor degene die te goeder trouw meende van de ware eigenaar te hebben verkregen) geldt, en hem dus ontslaat van bewijsvoering over het eigendomsrecht van lichamelijke roerende goederen (dit is het tweede aspect van de regel van artikel 2279 B.W.: «*Bezit verleent eigendomsvermoeden*»; zie over de dubbele betekenis van artikel 2279 B.W. Hansenne, *o.c.*, nrs. 165 e.v.; Van Neste, *Zakenrecht, Boek 1. Goederen, bezit en eigendom*, Brussel, 1990, tweede gewijzigde druk, nr. 265).

6. Wat het eigendomsrecht betreft waarop een echtgenoot tegenover derden zich wil beroepen, geeft artikel 1399, derde lid, B.W. de bewijsregels aan.

De wetgever laat, althans voor goederen die niet van persoonlijke aard zijn, enkel als bewijsmiddelen toe: de boedelbeschrijving, het bezit conform de voorwaarden van art. 2229 B.W. en, bij gebreke van boedelbeschrijving of tegen een bezit, titels met vaste dagtekening, bescheiden van een openbare dienst, vermeldingen in regelmatig gehouden of opgemaakte registers, bescheiden of borderellen door de wet opgelegd of door het gebruik bekrachtigd. Voor een analyse van deze bewijsmiddelen raadplege men de bijdragen geciteerd sub nr. 3.

Opgemerkt zij dat voor echtgenoten ten aanzien van inboedelgoederen, of algemener, roerende goederen die zich in de gezinswoning bevinden, moeilijk kan worden aangevoerd dat het bezit daarvan bij één van hen voortdurend, onafgebroken, ongestoord, openbaar en ondubbelzinnig is. Door het samenwonen en het gezamenlijk gebruik ervan, is het bezit meestal dubbelzinnig, en voldoet het dus niet als vermoeden van exclusief eigendomsrecht van één van de echtgenoten (Van Neste, *o.c.*, nr. 299, A; Verbeke, *o.c.*, in *Zekerheden en executierecht. Actuele problemen*, Leuven, 19 november 1993, 40, nr. 61). Zelfs als een dergelijk bewijs wordt geleverd, kan het nog altijd worden weerlegd door de in art. 1399, tweede lid, B.W. opgesomde titels (Casman/Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, 3.2/7). Hierna wordt ervan uitgegaan dat er, zoals in voorliggend geval, geen bewijs van regelmatig bezit kan worden geleverd.

7. De kern van het betoog van Dirix is dat de lijst in het huwelijkscontract geen translatieve werking heeft en derhalve niet zou kunnen gelden als bewijs van eigendom. Dit standpunt kan niet worden onderschreven. Zoals uiteengezet sub nr. 4 mag de eigendomsverkrijging niet met het eigendomsbewijs worden verward. Dit blijkt overigens duidelijk uit art. 1399, tweede lid, B.W., dat als eerste bewijsmiddel de authentieke boedelbeschrijving vermeldt. De boedelbeschrijving is geen translatieve maar een bewarende en bewijskrachtige akte (Verbeke, *o.c.*, *T.Not.*, 1993, 227; zie ook Casman, *o.c.*, in *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, 1993, 33).

De lijst van eigen goederen in het huwelijkscontract die naar waarheid de roerende goederen die eigendom zijn van de betrokken echtgenoot als dusdanig aanduidt, heeft evenmin een translatieve werking. Dit belet niet dat deze titel als eigendomsbewijs, weliswaar weerlegbaar, geldt.

Indien goederen die aan de ene echtgenoot toebehoorden, nu in de lijst aan de andere echtgenoot worden toebedeeld, wordt hiermee een vooraf gedane schenking (bij handgift), en dus translatieve of eigendomsoverdragende rechtshandeling, bevestigd (Casman, *Notarieel familierecht*, Gent, 1991, nr. 102; Verbeke, *o.c.*, *T.Not.*, 1993, 296-297, nrs. 11-12). Dit veronderstelt dat er traditie en trouwens ook animus donandi zijn geweest.

In de Nederlandse literatuur wordt opgemerkt dat de verklaringen in de akte op zichzelf, zonder voorafgaande handgift, geen schenking kunnen teweegbrengen, gelet op het vereiste van art. 146 Ned. B.W. (Pitlo/Van der Burght/Rood de Boer, *Personen- en Familierecht*, Arnhem, 1993, negende druk, 337; Van der Burght/Penders, *Schenking*, Deventer, 1989, 317 e.v.). Indien men een dergelijke schenking wil, zal de ene echtgenoot het goed tevoren als gift aan de andere moeten overhandigen, waarna deze laatste naar waarheid in de akte kan verklaren dat dit zijn of haar eigen goed is. Op de vraag of men deze «zinloze vertoning niet kan achterwege laten en volstaan met de vermelding van de aanbrenge», wordt ontkennend geantwoord (Asser/De Ruiters/Moltmaker, *Personen- en Familierecht*, Zwolle, 1992, veertiende druk, nr. 437). Praktisch bekeken maakt deze bedenking weinig uit, omdat niet kan worden ingezien hoe de afwezigheid van traditie kan worden aangetoond, aangezien de beweerde echtgenoot-eigenaar het gebruik, hoewel per hypothese samen met de andere echtgenoot, heeft van het betrokken goed.

8. Dat de lijst van eigen goederen in het huwelijkscontract een vaststellingsovereenkomst zou zijn, kan evenmin worden beaamd. Het gaat hier niet om een «overeenkomst waardoor een reeds tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waarover subjectieve of objectieve onzekerheid bestaat, wordt vastgesteld» (*Dading*, A.P.R., nr. 21). De echtgenoten zorgen eenvoudig voor een bewijsmiddel van hun eigendomsrecht conform art. 1399, tweede lid, B.W. Er is hier geen sprake van onzekerheid over de vermogensrechtelijke verhouding. Ofwel zijn de goederen in de lijst opgenomen werkelijk eigendom van de aldus aangewezen echtgenoot, ofwel zijn ze dit niet en zijn ze bij handgift voorafgaandelijk aan de akte aan hem geschonken. Dit alles uiteraard onder voorbehoud van bewijs van het tegendeel.

In beide gevallen is de aangewezen echtgenoot de (vermoedelijke) eigenaar en wordt dit door deze titel bevestigd. Daar het bewijs van eigendomsrecht een spel van vermoedens is, kan de derde dit bewijsmiddel weerleggen. Zoals wij uitdrukkelijk hebben betoogd (zie de bijdragen geciteerd sub nr. 3), houdt onze stelling niet meer in dan een omkering van de bewijslast en beamen wij dat er praktisch gezien niet zoveel verandert. Aan de beslagleggende schuldeiser komt het toe het tegendeel van wat in de akte wordt beweerd, aan te tonen. In geval van een beweerde schenking zal een pauliaanse vordering vaak met succes kunnen worden ingesteld (cf. Dirix, *o.c.*, *R.W.*, 1993-94, 1365, nr. 3 in fine; blijkbaar in tegenstelling tot de situatie in Nederland: zie Pitlo/Van der Burght/Rood-De Boer, *o.c.*, 338, noot 281).

9. Ter ondersteuning van zijn redenering verwijst Dirix ook naar de Nederlandse doctrine in verband met de vaststellingsovereenkomst, die inderdaad slechts werkt tussen partijen en geen gevolgen heeft ten aanzien van derden (Asser/De Ruiters/Moltmaker, *o.c.*, nr. 446; Pitlo/Van der Burght/Rood-De Boer, *o.c.*, 302-305). De vaststellingsovereenkomst zoals deze voorkomt in het Nederlandse huwelijksvermogensrecht, beoogt echter een andere situatie dan die welke voorligt in het hier onderzochte geval van de lijst van eigen goederen in het huwelijkscontract.

De vaststellingsovereenkomst moet worden gesitueerd binnen de problematiek van het bewijs tussen echtgenoten inzake het eigen karakter van rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn (grosso modo onze lichamelijke roerende goederen). Indien ten aanzien van dergelijke goederen geen der echtgenoten op het einde van het huwelijk zijn eigendomsrecht kan aantonen, dan behoort het goed tot de huwelijksgemeenschap, of is het goed onverdeeld (naar Nederlands recht: een gebonden gemeenschap), ingeval er geen huwelijksgemeenschap is (art. 131, lid 1, Ned. B.W.). Krachtens het tweede lid van art. 131 kan deze bepaling niet ten nadele van de schuldeisers spelen (Asser/De Ruiters/Moltmaker, *o.c.*, nr. 439; Pitlo/Van der Burght/Rood-De Boer, *o.c.*, 335-336). Deze bepaling is vergelijkbaar met ons wettelijk vermoeden van onverdeeldheid van roerende goederen van art. 1468, tweede lid, B.W. (zie nr. 1), met dit verschil dat dit wettelijk vermoeden naar Belgisch recht tegenwerpbaar is aan derden, in tegenstelling tot het Nederlandse recht (Verbeke, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, 1991, 277, nr. 180).

Echtgenoten kunnen nu dit wettelijk eigendomsvermoeden, dat in het Nederlandse recht slechts intern tussen hen werking heeft, aan de kant zetten door middel van een bewijsovereenkomst of een vaststellingsovereenkomst. Het is duidelijk dat ook deze conventionele mechanismen slechts interne werking hebben. Een bewijsovereenkomst is niet meer dan een conventioneel eigendomsvermoeden, bv. dat de inboedel bij het einde van het huwelijk wordt geacht eigendom te zijn van de vrouw. Hiertegen kan een tegenbewijs worden geleverd (Asser/De Ruiters/Moltmaker, *o.c.*, nr. 445). Bij een vaststellingsovereenkomst gaat men een stapje verder, daar het tegenbewijs wordt uitgesloten, zodat de overeenkomst een materieelrechtelijk effect sorteert: de inboedel die voorhanden is bij ontbinding van het huwelijk van de vrouw. Dit is niet meer dan een onweerlegbaar bedongen conventioneel eigendomsvermoeden, dat slechts werkt tussen echtgenoten en niet aan derden kan worden tegengeworpen.

Ook naar Belgisch recht kunnen conventionele eigendomsvermoedens niet tegengeworpen worden aan derden, maar kunnen derden zich er wel in hun voordeel op beroepen. Ook bij ons wordt algemeen aangenomen dat dergelijke vermoedens weerlegbaar zijn, tenzij het tegenbewijs uitdrukkelijk wordt uitgesloten (Baeteman/Gerlo/Guldix/De Mulder/Luytjens, «Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1982-1988)», *T.P.R.*, 1990, 311, nr. 272; Verbeke, *o.c.*, 277, nr. 180. Voor een afwijkende stelling zie De Page, «Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 75; De Page/Stefani, «La présomption de propriété dans le régime de séparation de biens», *T.B.B.R.*, 1990, 205-206, nrs. 13-14).

10. De situatie die met de lijst van goederen in het huwelijkscontract wordt beoogd, is niet die waarbij echtgenoten interne eigendomsafspraken maken met betrekking tot tijdens het huwelijk verworven roerende goederen. Het betreft hier de bevestiging en bewijs van eigendom van goederen die eigendom zijn van een echtgenoot op het ogenblik dat het huwelijkscontract wordt opgesteld (zie nr. 8).

In het Nederlandse recht kan het bewijs van eigendom van roerende goederen (rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn) die een echtgenoot in het huwelijk aanbrengt, ten aanzien van derden slechts worden geleverd door een precieze vermelding van deze goederen in de akte van huwelijksvoorwaarden of in een door de partijen en de notaris ondertekende, aan de minuut vastgehechte beschrijving (art. 130 Ned. B.W.). Met alle middelen rechtens kan, ook tegen derden, het bewijs van eigendom worden geleverd van verknochte goederen (cf. ons art. 1399, tweede lid, dat ook enkel geldt voor goederen die niet van persoonlijke aard zijn), en van goederen vóór of tijdens het huwelijk verkregen bij wege van erfenis of schenking (de geclausuleerde verkrijging van art. 94 Ned. B.W.; Verbeke, *o.c.*, nr. 70).

Eigendom van de aangebrachte goederen kan dus ten aanzien van derden uitsluitend worden bewezen door de vermelding in het huwelijkscontract. Naar de heersende opvatting heeft een dergelijke vermelding ten aanzien van derden een verplichte volledige bewijskracht (Asser/De Ruiters/Moltmaker, *o.c.*, nr. 444; *contra*: Pitlo/Van der Burght/Rood-De Boer, *o.c.*, 337). Derden kunnen natuurlijk het tegenbewijs leveren. Aangezien dit niet zo eenvoudig is, heeft de verplichte bewijskracht van de vermeldingen in het huwelijkscontract vaak tot gevolg dat een onjuiste vermelding (buiten de hypothese van schenking) erop neerkomt dat de eigendom van het betrokken goed wordt overgedragen (Pitlo/Van der Burght/Rood-De Boer, *o.c.*, 337-338).

Het door ons voorgestelde standpunt dat de lijst van eigen goederen, als titel met vaste dagtekening, conform art. 1399, tweede lid, B.W., ten aanzien van derden moet gelden als bewijs van eigendom, weliswaar tot bewijs van het tegendeel, is derhalve ook terug te vinden in het Nederlandse recht. Daar is de situatie trouwens strikter dan bij ons, aangezien voor de door art. 130 Ned. B.W. geviseerde goederen, enkel de vermelding in het huwelijkscontract als bewijs van eigendom tegenover derden kan worden ingeroepen.

Hélène Casman en
Alain Verbeke

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 30 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: de hh. Brugmans en Van Remoortel

Advocaat: mr. De Meerleer

Huwelijk – Schijnhuwelijk – Nietigheid

De beoordeling van de vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van een beweerd schijnhuwelijk hangt niet af van het bewijs van het bestaan van liefde bij de man en de vrouw, maar van het door het openbaar ministerie te leveren be-

wijs dat het huwelijk, bij het aangaan ervan, niet gericht was op het vormen van een doelgebonden, hechte levensgemeenschap.

Te dezen wordt de vordering ingewilligd daar blijkt dat het huwelijk werd aangegaan met als enig doel de man in staat te stellen in België te verblijven en zijn uitwijzing te voorkomen.

B. en C. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent

2. Het bestreden vonnis (Rb. Dendermonde, 25 februari 1993) verklaart het huwelijk van appellanten, aangegaan op 19 oktober 1991 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent, nietig. Carine B. heeft de Belgische nationaliteit, Mustafa C. de Turkse nationaliteit.

De eerste rechter stelt dat appellanten «nooit de bedoeling gehad hebben een gebonden leefgemeenschap op te bouwen en een gezin te stichten, maar dat het er enkel om te doen was tweede gedaagde (Mustafa C.) een oplossing te bezorgen om zijn uitwijzing af te wenden».

Appellanten betwisten dit en verklaren uit liefde te zijn gehuwd.

Het openbaar ministerie deelt de zienswijze van de eerste rechter.

3. De inwilliging van de vordering van het openbaar ministerie hangt niet af van het bewijs van het bestaan van liefde bij appellanten, maar van het door het openbaar ministerie te leveren bewijs dat het huwelijk, bij het aangaan ervan, niet was gericht op het vormen van een doelgebonden, hechte levensgemeenschap.

De eerste rechter neemt aan dat het huwelijk werd aangegaan met als enig doel Mustafa C. toe te laten in België te verblijven, zijn uitwijzing te voorkomen.

Deze zienswijze wordt bevestigd door de gegevens, vervat in het dossier overgelegd door geïntimeerde. Uit het informatieonderzoek, gevoerd in opdracht van de procureur des Konings te Dendermonde en geactualiseerd in opdracht van het parket-generaal te Gent, blijkt dat appellanten nooit werkelijk hebben samengewoond, nooit een gezin hebben gevormd en ook nooit de bedoeling hebben gehad dit te doen.

Mustafa C. kreeg bij beslissing van 24 mei 1991 geen verblijfsvergunning. Deze beslissing werd hem betekend op 18 juni 1991. Op 3 september 1991 meldde Mustafa C. zich aan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent om de ondertrouw aan te gaan met Carine B.

Hij had zich reeds een veertiental dagen voordien aangemeld op dezelfde dienst teneinde de afkondigingskosten te betalen voor een huwelijk te Charleroi met Nathalie L.

Het huwelijk tussen appellanten had plaats op 19 oktober 1991.

Appellanten zijn thans gedomicilieerd te Aalst (...).

Zij wijzigden hun domicilie pas in de loop van het informatieonderzoek en geruime tijd na de huwelijksluiting. Carine B. was voorheen gedomicilieerd te Charleroi en voerde haar adresverandering door op 10 februari 1992.

Mustafa C. wijzigde pas zijn domicilie van Gent naar Aalst op 8 juli 1992.

De woning te Aalst is erg klein, de broer van Mustafa C. woont er met zijn vrouw en drie kinderen. Appellanten zijn er nooit aan te treffen. In feite hebben partijen hun levenswijze na het huwelijk in niets veranderd. Carine B. verblijft verder te Charleroi, volgens haar zeggen om haar zieke moe-

der te verzorgen, doch dit wordt tegengesproken door de gegevens van het informatieonderzoek. In werkelijkheid zou zij samenwonen met een zekere Giacomo L. Mustafa C. verblijft evenmin te Aalst. Af en toe komt hij er wel zijn broer bezoeken.

Appellanten blijven zeer vaag in hun verklaringen. Zij willen enkel kwijt «uit liefde» te zijn getrouwd. Appellanten leggen geen enkel stuk voor.

Er mag met voldoende zekerheid worden aangenomen dat appellanten in werkelijkheid nooit hebben samengewoond, nooit een gezin hebben gevormd en ook nooit de bedoeling hebben gehad dit te doen.

Nathalie L. verklaart onomwonden dat het een geveinsd huwelijk betreft. Zij werd aanvankelijk aangezocht voor het schijnhuwelijk. Ingevolge haar weigering werd dan Carine B. opgezocht.

Het Hof sluit zich bij de zienswijze en de motivering van de eerste rechter aan.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 18 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Martens en Machielsens
Advocaat: mr. Van den Berghe loco Masson

1. Arbeidsovereenkomst – a) Einde – Werkgever – Rechten – Ius variandi – Grenzen – Essentieel bestanddeel – Tijdelijke eenzijdige wijziging – b) Moederschapsbescherming – Arbeidsovereenkomst – Beëindiging – Essentieel bestanddeel – Eenzijdige wijziging – Werkgever – Redenen – Bewijs – Forfaitaire vergoeding – Berekening – Brutoloon – Begrip – 2. Dwangsom – Toepassingssfeer – Arbeidsovereenkomst – Sociale of fiscale documenten – Afgifte – Overeenkomst – Verbintenis – Inhoud – Gevolg

1.a) Het ius variandi van de werkgever betreft alleen maar niet-essentiële arbeidsvoorwaarden of onbelangrijke wijzigingen van essentiële arbeidsvoorwaarden. Het staat geen eenzijdige essentiële wijzigingen toe, ook niet tijdelijk.

b) De werkgever die, door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel, de arbeidsovereenkomst van een zwangere of bevallen werkneemster heeft beëindigd, moet bewijzen dat de redenen voor de impliciete beëindiging van de overeenkomst niets uitstaande hadden met de zwangerschap of de bevalling.

Naar analogie met de berekening van de uitwinningvergoeding van de handelsvertegenwoordiger, omdat de door de werkgever verschuldigde forfaitaire vergoeding van drie maanden brutoloon ook de krachtens de overeenkomst verworven verdiensten.

2. De verplichting van de werkgever tot afgifte van de gepaste sociale of fiscale documenten bij het einde van de arbeidsovereenkomst is een gevolg dat door de wet, het gebruik of de billijkheid aan die arbeidsrechtelijke verbintenis wordt toegekend. Derhalve kan de rechter een werkgever niet op straffe van een dwangsom veroordelen tot afgifte van zodanige documenten aan zijn werknemer.

D. t/ N.V. T.

Ten aanzien van de opzeggingsvergoeding

A. Het Hof stelt vast:

1. dat appellante, gediplomeerde schoonheidsverzorgster, in dienst genomen wordt om schoonheidsverzorging aan de klanten te geven en om voor de verkoop van de schoonheidsprodukten te zorgen. Wanneer het nuttig is voor de onderneming dient zij ook een andere bezigheid te aanvaarden in overeenstemming met haar beroepsbekwaamheid en voor zover niet strijdig met arbeidsreglement of collectieve overeenkomst (artikel 1 van de arbeidsovereenkomst);

2. dat niet wordt betwist dat appellante vóór haar bevalingsverlof zich inderdaad hoofdzakelijk met het geven van schoonheidsverzorging aan klanten en met de verkoop van schoonheidsprodukten bezighield;

3. dat, na haar terugkeer uit bevalingsverlof, het niet zo is, zoals geïntimeerde het in haar aangetekend schrijven van 5 maart 1990 stelt en de eerste rechter met haar aanneemt, dat haar opdracht erin bestond «advertentieboodschappen aan klanten en potentiële klanten te versturen»: zoals blijkt uit de stukken 19 en 20 van het dossier van appellante, diende appellante alfabetisch alle namen met adressen van die abonnees die wonen hetzij in 2200 Borgerhout, in 2100 Deurne, in 2000 Antwerpen, in 2050 Linkeroever of in 2008 Antwerpen 6 vanuit de telefoongids over te schrijven op de achterzijde van een reclamefolder ingedeeld in 36 vakjes (...)

4. dat geïntimeerde op het eerste aangetekend schrijven van appellante van 20 februari 1990 met duidelijke ingebrekestelling voor het feit dat zij na haar terugkeer uit bevalingsverlof op 14 februari 1990 niet mocht werken en zij op 15 februari 1990 en op 20 februari 1990 de telefoongids diende over te schrijven niet reageert; dat geïntimeerde ook op het tweede aangetekend schrijven van appellante van 21 februari 1990 met wederom ingebrekestelling voor het feit dat zij ook op 21 februari 1990 haar normale taak niet mocht uitoefenen, niet reageert; dat geïntimeerde pas op 5 maart 1990, na het derde aangetekend schrijven van appellante van 26 februari 1990 met vaststelling van de contractbreuk via haar raadsman voor het eerst de feiten die appellante haar ten laste legt zal ontkennen of beter gezegd, ze anders zal omschrijven (als «het verzenden van een advertentieboodschap aan klanten en potentiële klanten») en nuanceren (ze zou ook nog «andere opdrachten» gekregen hebben: welke deze waren wordt, hoewel door appellante betwist, tot op heden niet gezegd);

B. Ongetwijfeld is het zo dat de werkgever over een zeker *ius variandi* beschikt: hij heeft het recht eenzijdig niet-essentiële arbeidsvoorwaarden te wijzigen (bv. het vervangen van een mechanische typemachine door een elektrische of een elektrische door een tekstverwerker) of onbelangrijke wijzigingen aan te brengen aan essentiële arbeidsvoorwaarden (bv. de werkplaats verleggen van de Offerandestraat in Antwerpen naar de Turnhoutsebaan in Borgerhout).

Het *ius variandi* is echter niet absoluut: een eenzijdige belangrijke wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde, ook al is deze niet definitief, is niet geoorloofd.

In casu is het Hof van oordeel dat het werk dat geïntimeerde appellante sedert haar terugkeer uit bevalingsrust tot op het ogenblik dat appellante zelf de verbreking van de arbeidsovereenkomst door geïntimeerde heeft vastgesteld,

opgedragen heeft te doen, een zodanige wijziging is: de eerste werkdag, 14 februari 1990, mocht appellante alleen maar op een stoel zitten, de zes daaropvolgende werkdagen, namelijk donderdag 15 februari 1990, dinsdag 20 februari 1990, woensdag 21 februari 1990, donderdag 22 februari 1990, vrijdag 23 februari 1990 en zaterdag 24 februari 1990 heeft appellante niets anders mogen doen dan, gezeten in een kamertje van 1,5 m op 2 m, alle namen en adressen uit de telefoongids van de abonnees woonachtig in 2200 Borgerhout, 2100 Deurne, 2000 Antwerpen, 2050 Linderover en 2008 Antwerpen 6 op een blad ingedeeld in 36 vakjes over te schrijven.

...

Het is duidelijk dat die nagenoeg eindeloze opdracht niet overeenstemt met de normale taak waarvoor appellante in dienst genomen werd, namelijk die van het toedienen van schoonheidsverzorging en het verkopen van schoonheidsprodukten, en dat zij evenmin overeenstemt met haar beroepsbekwaamheid, namelijk die van gediplomeerde schoonheidsspecialiste.

Er is in bovenvermelde omstandigheden dan ook sprake van een eenzijdige belangrijke wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde waarmee appellante nooit haar instemming heeft betuigd en waarvoor, anders dan geïntimeerde stelt, niet vereist is dat deze wijziging definitief is: een partij die eenzijdig een der essentiële bestanddelen van de overeenkomst wijzigt, maakt onmiddellijk op onwettige wijze een einde aan de overeenkomst, zelfs al is het een tijdelijke wijziging (Cass., 17 maart 1986, *Soc.Kron.*, 1986, 201).

Appellante heeft dan ook met aangetekend schrijven van 26 februari 1990 terecht de verbreking van de arbeidsovereenkomst door geïntimeerde vastgesteld en kan aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon en voordelen krachtens de arbeidsovereenkomst of 77.823 fr., te vermeerderen met de wettelijke interest sedert 27 februari 1990 en de gerechtelijke interest, welke berekening op zich niet wordt betwist.

III Ten aanzien van de vergoeding wegens inbreuk op de moederschapsbescherming

A. Het staat aan geïntimeerde, die door haar handelingen eenzijdig op 26 februari 1990 de arbeidsovereenkomst binnen een maand na het einde van de postnatale rustperiode op 14 februari 1990 verbroken heeft, aan te tonen dat er redenen voor de impliciete verbreking voorhanden waren vreemd aan appellantes lichamelijke toestand als gevolg van haar zwangerschap of bevalling (art. 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971).

Het Hof dient vast te stellen dat geïntimeerde, die in dit verband subsidiair alleen maar stelt: «Het enkele feit dat de werkgever door zijn handelwijze, eenzijdige wijzigingen van de taken van de werkneemster, een fout zou hebben gedaan die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te zijnen laste met zich meebrengt, bewijst geenszins dat het ontslag ingegeven was door de lichamelijke toestand van de werkneemster. – Uit de feitelijke omstandigheden blijkt nergens dat de lichamelijke toestand van de werkneemster ooit het onderwerp is geweest van discussie tussen werkgever en werknemer, noch dat de werkgever ooit het feit van de zwangerschap als storend in de arbeidsrelatie zou hebben beschouwd. – Geen enkel element wijst er dan ook op dat de eventuele contractbreuk door geïntimeerde zou zijn ingege-

ven door de lichamelijke toestand van mevrouw D.», in feite niets bewijst en dus ook niet bewijst dat er redenen voor de impliciete verbreking waren vreemd aan de lichamelijke toestand van appellante als gevolg van haar zwangerschap of bevalling.

Bij ontstentenis van reden heeft appellante, luidens het derde lid van artikel 40 van de Arbeidswet, recht op een forfaitaire vergoeding gelijk aan het brutoloon voor drie maanden.

B. Appellante berekent dit op 13 weken x 20 uren x 279,52 fr. x 12,85/12 = 77.823 fr.

Geïntimeerde stelt uiterst subsidiair dat alleen rekening mag worden gehouden met het loon *sensu stricto*, d.i. 13 weken x 20 uren x 279,52 fr. = 72.675 fr.

Het Hof is van oordeel dat, naar analogie van de uitwinningvergoeding die naar de tekst van artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet ook gelijk is aan «het loon van drie (of meer) maanden» doch waarvan het Hof van Cassatie met zijn arrest van 28 april 1986 (*J.T.T.*, 1986, 347, met noot Wantiez) in dezelfde zin, de jarenlange discussie beslecht heeft in de zin dat ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst in aanmerking komen, de berekening zoals door appellante gedaan, kan worden gevolgd.

Ook deze vordering blijkt derhalve gegrond.

...

V Ten aanzien van de afgifte van de sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom

A. Appellante vordert, onder verbeurte van een dwangsom van 500 fr. per document en per dag vertraging vanaf 1 maand na de betekening van het te wijzen arrest, de aflevering van de volgende sociale en fiscale documenten: de bijdragebon-Z.I.V., de individuele loonrekening en fiscale fiche 281.10 voor 1990, het verbeterd formulier-C171, de verklaring van arbeid in een deeltijdse arbeidsregeling betreffende de maand februari 1990 met vermelding van een dag ziekte op 16 februari 1990 en van prestaties a rato van vijf uren voor de dag van 20 februari 1990 en de formulieren-C171 en de verklaring van arbeid in een deeltijdse tewerkstelling voor de periode gedekt door de voormelde opzeggingsvergoeding, te weten voor de maanden februari, maart, april en mei 1990.

B. Ingevolge de bepaling van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek kan geen dwangsom worden opgelegd ten aanzien van vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten.

De oorzaak van de vordering van appellante tot afgifte van de sociale en fiscale documenten is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die tussen haar en geïntimeerde bestond.

Een overeenkomst, in casu de arbeidsovereenkomst, verbindt niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald doch ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenissen, volgens de aard ervan, worden toegekend (art. 1135 B.W.).

De afgifte van de sociale en fiscale documenten op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn zodanige gevolgen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. Wat de sociale documenten betreft, is dit overigens krachtens de bepaling van artikel 21 van de wet van 3 juli 1978 zelf.

Het Hof besluit derhalve appellante de gevraagde dwangsom niet toe te kennen.

Eventueel staat het appellante vrij een beroep te doen op andere wettelijke middelen teneinde de onwillige werkgever aan te sporen de documenten in kwestie af te geven.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

5e KAMER – 27 SEPTEMBER 1993

Rechter: de h. Debrye

Advocaten: mrs. De Meisman en Bosmans

Titels aan toonder – Art. 16 van de wet van 24 juli 1924 – Terugvordering – Tegenwerpbaarheid van daden van beschikking – Handgift – Middel van eigendomsoverdracht – Formalisme – Bezit geldt als titel – Goede trouw

Krachtens art. 16 van de wet van 24 juli 1921 blijven de artt. 2279 en 2280 B.W. van toepassing op de daden van beschikking, in casu een handgift, verricht vóór de bekendmaking van het verzet in het Bulletin.

De handgift is een wijze van eigendomsoverdracht die niet onderworpen is aan het formalisme van de schenkingen.

De goede trouw wordt steeds vermoed. Diegene die zich op de kwade trouw beroept, draagt er de bewijslast van.

M. t/ S. en C.V. C.

Op 17 en 18 februari 1993 dagvaardde eiseres als wettelijke erfgenaam van de heer Victor M. beide verweersters teneinde te horen zeggen dat zij de uitsluitende eigenares is van vier kasbons van elk 100.000 fr. met een rentevoet van 7,60% en vervalldag op 15 januari 1993. Zij vordert dat tweede verweester veroordeeld wordt tot afgifte van die kasbons en bij gebreke hieraan te voldoen tot betaling van de tegenwaarde ervan. Eiseres vordert dat tot de publikatie van de schrapping van het verzet overgegaan zal worden zodra de kasbons haar overhandigd zullen zijn of de tegenwaarde ervan uitbetaald is. Zij vordert ook dat eerste verweester tot betaling van de gerechtskosten veroordeeld zou worden.

Eerste verweester betwist dat de kasbons eigendom van eiseres zijn. Zij leefde van in het jaar 1984 tot aan het overlijden van de heer M., op 28 juli 1990, met hem samen. Het paar had gemeenschappelijke uitgaven en tot regeling daarvan werden de kasbons haar overhandigd. Eiseres erfde drie onroerende goederen van haar vader zodat het beschikbaar gedeelte van zijn nalatenschap geenszins overschreden was. Mevrouw S. stelt dat zij de kasbons bezat vóór het overlijden van de heer M., dat haar bezit als titel geldt en dat het verzet van eiseres pas op 26 oktober 1992 gepubliceerd werd. In ieder geval levert eiseres het bewijs niet dat zij te kwader trouw is. Subsidiair biedt zij aan om met alle middelen het bewijs te leveren dat de opgeëiste titels het beschikbaar gedeelte van de nalatenschap niet overschrijden. In haar tweede conclusie, neergelegd ter griffie op 20 april 1993, stelt mevrouw S. een tegeneis in teneinde hoofdeiseres te horen veroordelen om binnen acht dagen na het vonnis opheffing te geven van haar verzet en bij gebreke hieraan te voldoen haar te machtigen om van het vonnis aan het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden kennis te geven.

Uit de overgelegde bewijsstukken blijkt dat Victor M. op 8 januari 1988 vier spaarcertificaten aan toonder van de C.V. C. ontving voor het totale bedrag van 400.000 frank.

Het verzet werd gepubliceerd in het bulletin van 27 februari 1991.

Op 19 januari 1993 werden de titels aangeboden bij C. door de heer Auguste L. Eiseres werd daarvan dezelfde dag op de hoogte gebracht.

Verweerster legt een aantal brieven voor teneinde de ware aard van haar relatie met de heer M. te onderstrepen. Op de rouwbrief van de overledene staat zij als «zijn vriendin» vermeld na de kinderen en kleinkinderen.

De heer M. kocht de kasbons op 8 januari 1988 en verweerster stelt dat die haar van hand tot hand overhandigd werden in het kader van de feitelijke gezinsrelatie, die door getuigen bevestigd wordt.

De heer M. overleed op 28 juli 1990, zijnde de laatste datum waarop mevrouw S. de kasbons in bezit kon krijgen. Goede trouw wordt steeds vermoed en hij die zich op kwade trouw beroept, moet die bewijzen, stelt artikel 2268 B.W.

Er moet aangenomen worden dat mevrouw S. de kasbons tijdens het leven van de heer M. van hand tot hand ontvangen heeft.

De regels inzake het formalisme van de schenkingen zijn dan ook niet van toepassing.

Te dezen blijkt het gemene recht van de artikelen 2279-2280 B.W. van toepassing op de daden van beschikking die gebeuren vóór de bekendmaking van het verzet (uittreksel uit de bewijsstukken van eiseres: «Ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder. De wet van 24 juli 1921 als gewijzigd door de wet van 22 juli 1991», H. Vuye, *R.W.*, 1991-92, 978, met noot 104).

Het bezit van mevrouw S. is ongetwijfeld deugdelijk en te goeder trouw.

De handgift is een wettelijk middel van eigendomsoverdracht zodat ze feitelijk gerekend wordt tot de titels waarvoor louter bezit volstaat (Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, 1889, I, 147).

De hoofdeis is ongegrond, de tegenvordering is gegrond.

NOOT—Enkele overwegingen omtrent art. 16 van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder, gelezen als een aanvulling op de artt. 2279-2280 B.W.

1. De wet van 24 juli 1921 biedt aan diegene die onvrijwillig buiten het bezit werd gesteld van titels aan toonder de mogelijkheid om verzet aan te tekenen bij het Nationaal Kantoor voor roerende waarden. De gevolgen van een dergelijk verzet zijn drievoudig. Vooreerst wordt er een algemeen beslag onder derden op de titels gelegd (art. 13), ten tweede geldt voor de titels een betalingsverbod (art. 13) en ten derde wordt voorzien in de niet-tegenwerpbaarheid van de verhandelingen (art. 16).

In het geannoteerde vonnis maakt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven toepassing van art. 16 van de wet van 24 juli 1921. Krachtens deze wetsbepaling is elke daad van beschikking, uitgeoefend na de dag van de bekendmaking van het verzet in het «Bulletin der met verzet aangetekende waarden», nietig ten opzichte van hem die verzet doet. Art. 16, 2 voegt daar evenwel aan toe dat de artt. 2279-2280 B.W. van toepassing blijven op de daden van beschikking die voor de bekendmaking werden verricht.

2. Deze enigszins ongelukkig geformuleerde wetsbepaling moet gelezen worden als een aanvulling van de gemeenrechtelijke regeling vervat in de artt. 2279-2280 B.W. (Van Neste, F., *Zakenrecht*, I, Brussel, 1990, nr. 283B; Kokelenberg J., Van Sinay T. en Vuye H., «Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-88)», *T.P.R.*, 1989, 1845, nr. 225; Renard C. en Hansenne J., «Possession», *Rép.Not.*, t. XV, livre XXII, nr. 156; Vuye H., «Ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder. De wet van 24 juli 1921 als gewijzigd door de wet van 22 juli 1991», *R.W.*, 1991-92, 969).

Waar het gemene recht ten volle van toepassing blijft op alle daden van beschikking verricht voor de bekendmaking van het verzet, zal een derde-verkrijger zich niet op de artt. 2279-2280 B.W. kunnen beroepen wanneer de daad van beschikking gebeurde na de bekendmaking van het verzet. Zoals verder zal blijken is dit een belangrijk verschil.

3. Past men immers de artt. 2279-2280 B.W. toe, dan heeft de eigenaar geen enkele vordering tegen de derde-verkrijger te goeder trouw (Van Neste F., *o.c.*, nr. 283). Weliswaar verleent art. 2279, tweede lid, B.W., gedurende drie jaar, een vorderingsrecht tegen de derde-verkrijger te goeder trouw in de enkele hypothese van diefstal of verlies. Van Neste merkt evenwel terecht op dat zelfs dit beperkte terugvorderingsrecht weinig praktische waarde heeft. De eigendomseis kan immers makkelijk ongedaan gemaakt worden door de werking van art. 2280 B.W. Vanaf het ogenblik dat de titels verkocht werden door een wisselagent kan de derde-verkrijger van de revindicerende eigenaar terugbetaling vorderen van de aankoop prijs die hij eertijds betaald heeft (Van Neste F., *o.c.*, nr. 283).

4. Gebeurt de verhandeling van de titels na de bekendmaking van het verzet, dan vult art. 16 van de wet van 24 juli 1921 op een zodanige wijze de artt. 2279-2280 B.W. aan, dat de derde-verkrijger geacht wordt te kwader trouw te zijn (Van Neste F., *o.c.*, nr. 292). Dit vermoeden is bovendien onweerlegbaar (Vuye, H., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, 978; Parlementaire voorbereiding, verslag Wauwermans, *Pasin.*, 1921, 441). Dit betekent dat de eigenaar gedurende dertig jaar over de eigendomsvordering beschikt tegen deze derde-verkrijger te kwader trouw.

5. Hierboven hebben we art. 16 omschreven als een aanvulling bij de artt. 2279-2280 B.W., d.w.z. dat deze gemeenrechtelijke regeling geenszins wordt afgeschaft. Het belang van deze nuance blijkt in de volgende hypothese. Wat gebeurt er met de daden van beschikking die plaatsgrijpen na de bekendmaking van het verzet, wanneer de eigenaar, door de werking van de artt. 2279-2280 B.W., al niet meer over een terugvorderingsrecht beschikte voor de bekendmaking van het verzet? M.a.w. beschikt de eigenaar dan plots opnieuw, door de werking van art. 16, over een terugvorderingsrecht dat hij tevoren reeds verloren had? Volgens sommige auteurs en een deel van de rechtspraak zou effectief de daad van beschikking die gebeurt na de bekendmaking niet tegenworpen kunnen worden aan de eigenaar (Daumont F., *Les oppositions sur titres au porteur perdus, volés, détruits*, Brussel, 1925, 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., «Loi relative à la dépossession involontaire des titres au porteur», *B.J.*, 1921, 617-618; *R.P.D.B.*, v° «Titres au porteur», nrs. 223 e.v.; Van Lennep R., *Belgisch burgerlijk*

procesrecht, VII, Antwerpen, 1955, nrs. 215 e.v.; Kh. Luik, 5 maart 1948, *Pas.*, 1948, III, 115, noot, *Rev.Prat.Soc.*, 1948, 175, noot, *Bank Fin.*, 1948, 334, noot P.D.). Deze auteurs lezen in feite in art. 16 een volledig autonome wetsbepaling, d.w.z. een regeling die volledig losstaat van de artt. 2279-2280 B.W.

6. De meerderheid van de rechtspraak (Luik, 30 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1150, *J.T.*, 1989, 237; 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) en de rechtsleer (Dekkers R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, 1972, nr. 968; Deome A. en Poelmans O., «La dépossession involontaire des titres au porteur. La loi du 24 juillet 1921 comme modifiée par la loi du 22 juillet 1991», *Bank Fin.*, 1992, 265; De Page H. en Dekkers R., *Traité*, V, Brussel, 1975, nr. 1107; Frédéric L., *Traité de droit commercial belge*, II, Gent, 1947, nr. 354; Frédéric L. en Frédéric S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, 1976, nr. 355 *in fine*; Hansenne J., «Examen de jurisprudence. Les biens (1982-1988)», *R.C.J.B.*, 1990, 324; P.D., noot onder Kh. Luik, 5 maart 1948, *Bank Fin.*, 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 dépossession involontaire des titres au porteur», noot onder Luik, 8 april 1952, *J.T.*, 1953, 154 e.v.; Piret R., «Des dérogations apportées par la loi du 24 juillet 1921, sur la dépossession des titres au porteur, au droit commun des articles 2279 et 2280 du code civil», *B.J.*, 1929, 569 e.v., in het bijzonder 273 e.v.; Van Hille J.-M. en François N., *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, Brussel, 1977, nr. 1032; Van Neste F., *o.c.*, nr. 292; Van Ryn J. en Heenen J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, 1981, nr. 134; Vuye H., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, 978-979; Wyckaert M., «Wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van de titels aan toonder», in *Commentaar Handels, Economisch en Financieel recht* (losbladig), art. 16, nr. 2; Wyckaert M., «De wet van 24 juni 1921 in een nieuw kleedje: een overzicht», *T.R.V.*, 1992, 335-336) stelt evenwel dat art. 16 inhoudt dat de titels nog terugvorderbaar moeten zijn. Dit lijkt ons de enig mogelijke lectuur van art. 16. Wanneer men art. 16 beschouwt als een aanvulling van de gemeenrechtelijke regeling vervat in de artt. 2279-2280 B.W., dan is het logisch dat art. 16 aan de eigenaar geen revindicatierecht kan teruggeven dat hij tevoren reeds was verloren krachtens de toepassing van de artt. 2279-2280 B.W.

Hendrik Vuye
Hoofddocent
Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix
Namen

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 6 MEI 1994

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: mevr. Vandeputte en de h. Beheyte

Advocaten: mrs. Ryckeboer en Lescrauwet

Onteigening – Spoedprocedure – Machtigingsbesluit – Onvoldoende formele motivering spoedeisend karakter – Onwettigheid – Gevolg

Een ministerieel besluit dat machtiging verleent tot onteigening via de spoedprocedure, moet formeel gemotiveerd worden. Een onvoldoende formele motivering leidt tot de onwettigheid van het besluit en bijgevolg tot de ontoelaatbaarheid van de vordering tot onteigening.

Het Vlaamse Gewest t/ B.V.B.A. A.O.H.

Aanleiding tot het onderhavige geschil is een ministerieel besluit van 11 januari 1994 waarbij appellante gemachtigd werd om met toepassing van de wet van 26 juli 1962 over te gaan tot de onteigening ten algemenen nutte – meer bepaald de aanleg van de afvalwatercollector «Loppem-Zedelgem» – van een oppervlakte van 96 ca bovengronds en 7 a 90 ca ondergronds uit het perceel te Zedelgem, afdeling 2 sectie B, nr. 64-b met een oorspronkelijke oppervlakte van 1 ha 92 a 41 ca, zoals aangeduid op het onteigeningsplan nr. A 3244/02.K 92 - ONT BP, eigendom van geïntimeerde.

De middelen welke geïntimeerde hiertegen aanvoerde, waren de volgende: in eerste instantie wierp zij het gebrek aan motivering van het ministerieel besluit op waardoor het besluit een onwettig karakter vertoonde en de vordering aldus niet toelaatbaar wordt. Vervolgens besluit zij tot een gebrek aan dringendheid en de afwezigheid van motivering van deze dringendheid.

Die middelen werden door appellante bij conclusie tegengesproken waarop de eerste rechter (Vred. Brugge, tweede kanton, 28 maart 1994) zich aansloot bij het standpunt van geïntimeerde en de vordering ontoelaatbaar verklaarde wegens gebrek aan motivering van het ministerieel besluit waarop de vordering gestoeld was.

In werkelijkheid hebben partijen in de loop van de onderhavige appelprocedure geen andere argumenten ontwikkeld dan die welke door hen reeds aan het oordeel van de eerste rechter werden onderworpen.

Als eerste grief brengt appellante naar voren dat de eerste rechter ten onrechte besloot tot een onvoldoende motivering van het onteigeningsbesluit wegens spoedeisendheid en zodoende verkeerdelijk de onteigening niet-toelaatbaar verklaarde.

Te dezen moet evenwel worden verwezen naar de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (*B.S.*, 12 september 1991), in werking sedert 1 januari 1992 waarvan artikel 2 bepaalt: «De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd», en artikel 3: «De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn», en ten slotte artikel 5: «Dringende noodzakelijkheid ontslaat het bestuur niet van de plicht zijn handelingen uitdrukkelijk te motiveren».

Te dezen is er geen betwisting nopens het feit dat een onteigening wegens dringendheid zoals in casu als «bestuurshandeling» onder de toepassing van voornoemde wet valt (zie dienaangaande S. Suetens, «Onteigeningen: justitiële vrede hersteld?», *R.W.*, 1992-93, 449, 451). Dit werd trouwens benadrukt in de ministeriële circulaire B.A.-93/08 van 14 juli 1993 (*B.S.*, 24 augustus 1993).

Die vereiste motivering moet alle elementen omvatten om de legaliteit van de bestuurshandeling aan te tonen. In de ministeriële circulaire wordt erop gewezen dat in het kader van een onteigening bij dringendheid niet alleen het openbaar nut en de noodzaak van de onteigening afdoende moeten worden aangetoond, wat kan door een nauwkeurige omschrijving van het doel van de onteigening, maar tevens het facet dringendheid moet worden gemotiveerd.

Die formele motiveringsplicht is een *substantieel vormvereiste*, dat, wanneer er niet of onvoldoende aan wordt voldaan, zonder meer leidt tot de illegaliteit van de bestuurshandeling. Een schending van het substantiële vormvereiste volstaat voor het niet-toepassen of het vernietigen van de rechtshandeling en dit kan zelfs niet voorkomen of rechtgezet worden door in de loop van het geschil mogelijk juiste doch niet vermelde motieven ten voordele van de wettigheid van de beslissing in te roepen. Het achteraf inroepen van een of ander (bijkomend element) dat niet in de motivering van de bestuurshandeling (i.c. onteigeningsbesluit) is opgenomen, maakt een schending uit van het substantiële vormvereiste van motivering en brengt de onwettigheid van de beslissing mee (zie P. Van Orshoven, «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 488 e.v.).

Te dezen vermeldt het onteigeningsbesluit (M.B. 11 januari 1994) alleen dat de verwerving van de onroerende goederen noodzakelijk is «voor de verwezenlijking van rioolwaterzuiveringsinfrastructuur in opdracht van het Vlaamse Gewest» en verder: «Overwegende dat de onmiddellijke inbezitting van de onroerende goederen onontbeerlijk is voor het nut van het algemeen».

Gelet op de datum van het onteigeningsbesluit valt dit noodgedwongen onder de toepassing van de wet van 29 juli 1991 zodat de formele motiveringsplicht ten volle geldt.

Welnu, gelet op wat hierboven werd uiteengezet, kan een dermate luttel motivering bezwaarlijk en zelfs onmogelijk als een voldoende motivering in de zin van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 beschouwd worden. Noch de noodzaak van de onteigening, noch de dringendheid vinden enige weerklink in die zinsneden. Integendeel is een dergelijke motivering van toepassing op iedere vorm van onteigening ten algemenen nutte in het kader van de verwezenlijking van een rioolwaterzuiveringsinfrastructuur. Een loutere verwijzing naar het «nut in het algemeen» is onvoldoende nu dit eigen is aan iedere onteigening ten algemenen nutte en niet gespecificeerd is naar de onteigening in concreto.

Het enkele feit dat aan geïntimeerde vooraf voldoende informatie was verstrekt o.m. door voorafgaande onderhandelingen die werden gevoerd met de N.V.A. en door de publicatie van de verklaring van openbaar nut van 21 september 1992 (*B.S.*, 24 oktober 1992) kan het substantiële vormvereiste dat de motiveringsplicht uitmaakt, niet opheffen noch neutraliseren en verhindert op zich niet dat het onteigeningsbesluit door een vormgebrek is aangetast dat leidt tot de onwettigheid ervan. Zo beantwoorden de vermeldingen zoals welke overheid onteigent, met welke bevoegdheid en oogmerk zij onteigent, welk perceel wordt onteigend en op grond van welk onteigeningsplan evenmin aan het vereiste van motivering zoals boven omschreven.

Een dergelijke motivering, welke veeleer als een gestandaardiseerde motivering en een stijlclausule te beschouwen is, is volkomen in strijd met het vereiste van «omstandige en

concrete motivering» en moet ingevolge de invoering van de nieuwe wet formeel veroordeeld worden. Bovendien kunnen, conform zoals reeds gesteld, de thans door appellante in de loop van het geding aangevoerde bijkomende motiveringen de schending van het motiveringsvereiste niet ongedaan te maken.

Waar de eerste rechter aldus besloot tot de onwettigheid van het onteigeningsbesluit en de niet-toelaatbaarheid van de vordering tot onteigening, kan hij hierin door deze rechtbank, op grond van alle voorgaande overwegingen, alleen maar gevolgd worden.

Weliswaar werpt geïntimeerde nog andere verweermiddelen op zoals gebrek aan dringendheid, doch aangezien de beantwoording van het middel «onvoldoende motivering» niet kan leiden tot een meerdere afwijzing of toekenning van de oorspronkelijke vordering, dient dit door de rechtbank niet nader meer onderzocht te worden.

Dat betekent evenwel niet dat dergelijke middelen in hoger beroep ontoelaatbaar zouden zijn, zoals appellante ten onrechte wil beweren. Artikel 7-3 van de wet van 26 juli 1962 ontzegt aan de onteigende wel een recht op hoger beroep doch verbiedt niet dat deze laatste als geïntimeerde in hoger beroep alle middelen kan opwerpen welke hij nodig acht en zeker de middelen mag herhalen die hij voor de eerste rechter reeds heeft uiteengezet. Dit laatste is geenszins gelijk te stellen aan een incidenteel hoger beroep.

NOOT – Zie echter elders in dit nummer het arrest van R.v.St., 30 juni 1993, en de noot van I. Opdebeek.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 2 juni 1994

Goederenverkeer – Nationale regelingen inzake openingstijden van winkels – Grenzen aan de toepasselijkheid van art. 30 EG-Verdrag

Twee arresten van dezelfde datum behandelen de vraag onder welke voorwaarden een nationale winkelsluitingsregeling in strijd is met het verbod van art. 30 EG-Verdrag.

Over de verenigbaarheid met de artt. 30 en 36 EG-Verdrag van nationale maatregelen aangaande de openingstijden van winkels, deed het Hof reeds bij herhaling uitspraak. In het arrest B & Q I (arrest van 23 november 1989, zaak 145/88, *Jur.*, 1989, 3851) achtte het Hof art. 30 EG-Verdrag toepasselijk; evenwel lag een naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd doel voor (zie ook arresten van 28 februari 1991, zaken 312/89 en 332/89, *Conforama en Marchandise*, *Jur.*, 1991, 997 en 1027). In arresten van 16 december 1992 (zaken 306/88, 304/90 en 169/91, *Anders, Payless, B & Q II*, *Jur.*, 1992, 6457, 6493 en 6635) werd deze rechtspraak bevestigd.

Nu blijkt het Hof zijn houding te wijzigen. De zaak 't Heukske en Boermans stelde een Nederlandse regeling aan de orde, die een maximaal aantal openingstijden en ver-

plichte sluitingsuren voorschreef. Het Hof oordeelde onder verwijzing naar de arresten Dassonville (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, *Jur.*, 1974, 837) en Keck en Mithouard (arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken 267/91 en 268/91, besproken in *R.W.*, 1993-94, 1241-1242) dat deze regeling geen handelsbelemmering uitmaakte en dat bijgevolg art. 30 EG-Verdrag niet van toepassing was. Hierbij herhaalde het Hof de formule van Keck en Mithouard. Sinds dit laatste arrest vallen nationale maatregelen die bepaalde verkoopsmodaliteiten beperken of verbieden, niet meer onder de Dassonville-rechtspraak en derhalve niet onder het verbod van art. 30 EG-Verdrag, op voorwaarde dat zij van toepassing zijn op alle economische operatoren die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere lidstaten. De nationale regeling mag de toegang tot de markt van de reglementerende lidstaat voor economische operatoren uit andere lidstaten niet meer hinderen dan voor die uit de eigen lidstaat. Advocaat-Generaal Van Gerven analyseert in zijn conclusie de draagwijdte van de nieuwe rechtspraak. De uitdrukking «zowel rechtens als feitelijk» wijst volgens hem op het volgende. Naar opzet en bewoording moet de regeling gelijk toepasselijk zijn op nationale en geïmporteerde produkten. Dit dient ook zo te zijn wanneer de regeling in samenhang met andere wettelijke regelingen wordt gezien. Verder is vereist dat de regeling in feite, dat is qua uitwerking, geen ongelijke behandeling van nationale en geïmporteerde produkten op het vlak van hun toegang tot de markt mag bewerkstelligen.

Dezelfde dag werd het arrest 't Heukske en Boermans bevestigd in het arrest Punto Casa. Hier ging het om een Italiaanse regel die voor de detailhandel op zon- en feestdagen, behoudens de in de wet genoemde uitzonderingen, een algemene winkelsluiting verplicht stelde. Wederom maakte het Hof toepassing van de formule neergelegd in het arrest Keck en Mithouard en verklaarde het art. 30 EG-Verdrag niet van toepassing.

Uit de recente rechtspraak van het Hof blijkt dat als regelingen aangaande verkoopmodaliteiten zoals bedoeld in de zaak Keck en Mithouard, moeten worden begrepen: regelingen inzake verkoop met verlies (zie arrest Keck en Mithouard, *supra*), reclamereglementering (zie arrest van 15 december 1993, zaak 292/92, Hünernmund, besproken in *R.W.*, 1993-94, 1241-1242) en regelen inzake openingstijden van winkels (deze zaken). De regelingen vallen onder de verneemde voorwaarden niet onder het verbod van artikel 30 EG-Verdrag. Daarnaast wordt evenwel geen afbreuk gedaan aan het principe dat nationale maatregelen die produkten uit andere lidstaten discrimineren ten aanzien van nationale produkten, enkel kunnen worden gerechtvaardigd overeenkomstig art. 36 EG-Verdrag. Ook blijven produktvoorschriften die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en geïmporteerde produkten, verboden onder art. 30 EG-Verdrag, zoals geïnterpreteerd in de arresten Dassonville (*supra*) en Cassis de Dijon (arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe-Zentral, *Jur.*, 1979, 649), tenzij ze, bij afwezigheid van geharmoniseerde communautaire regelgeving, gerechtvaardigd kunnen worden op grond van een door het gemeenschapsrecht erkend dringend vereiste en proportioneel zijn.

(Zesde kamer – Eerste arrest: gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92, Tankstation 't Heukske en J.B.E. Boermans – Tweede arrest: gevoegde zaken C-69/93 en C-256/93, Punto Casa SpA en Sindaco del Comune di Capena, Comune di Capena)

J. Dossche

Hof van Justitie, 29 juni 1994

E.E.X. – Plaats van uitvoering van de verbintenis (art. 5 § 1) – Eenvormige Koopwet

Artikel 5, sub 1, EEX bepaalt dat, t.a.v. verbintenissen uit overeenkomsten, de verweerder eveneens kan worden gedagvaard voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, uitgevoerd moet worden. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie wordt deze plaats van uitvoering vastgesteld overeenkomstig het recht dat volgens de verwijzingsregels van de geadieerde rechter de betwiste verbintenis beheerst. Dit principe wordt nu door het Duitse Bundesgerichtshof opnieuw ter discussie gesteld.

Het geschil betrof een eenvoudige koopovereenkomst, mondeling gesloten tussen een Duitse verkoper «Stawa Metallbau GmbH» en een Engelse koper «Customs Made Commercial Ltd», later schriftelijk bevestigd door «Stawa». «Customs Made», die bij gebrek aan betaling van de overeengekomen verkoopprijs voor de Duitse rechtbank gedagvaard wordt, betwist de internationale bevoegdheid van deze gerechten. Zowel het Landgericht als het Oberlandesgericht achtten zich bevoegd op basis van art. 5, sub 1, EEX. Immers, volgens art. 59, lid 1, van de Haagse Eenvormige Koopwet, in Duitsland toepasselijk op internationale koopovereenkomsten, dient de koopprijs op de plaats van vestiging van de verkoper betaald te worden (i.c. Duitsland).

De combinatie van dit art. 59, lid 1, Eenvormige Koopwet met art. 5, sub 1, EEX leidt evenwel – als algemene regel – tot de bevoegdheid van de rechtbank van de eiser (*forum actoris*). Vanuit de vaststelling dat het EEX traditioneel de verweerder beschermt, stelt het Duitse Hof dan ook de vraag of bij een dergelijk resultaat de *lex causae*-interpretatie van de «plaats van uitvoering» behouden kan blijven.

Conform zijn vroegere rechtspraak (arrest van 6 oktober 1976, zaak 12/76, Tessili, *Jur.*, 1976, 1473; o.m. bevestigd in het arrest van 15 januari 1987, zaak 266/85, Shenavai, *Jur.*, 1987, 239), beantwoordt het Hof van Justitie deze vraag bevestigend. De bewoordingen noch het doel van art. 5, sub 1, beletten immers een interpretatie van de «plaats van uitvoering» die de eiser toestaat systematisch voor de rechtbank van zijn vestiging te dagen. Bijgevolg laat het Hof eens te meer de kans liggen om ook dit begrip, dat in de praktijk vaak aanleiding geeft tot moeilijkheden, verdragsautonoom te interpreteren. A.G. Lenz bepleit wel een communautaire interpretatie: bij internationale koopovereenkomsten dient de verbintenis tot betaling van de koopsom uitgevoerd te worden op de plaats van levering.

Gezien dit bevestigend antwoord op de eerste vraag, voelt het Hof zich niet verplicht in te gaan op de – voor de rechtsleer veel interessantere – vraag naar het bindend karakter van een bevoegdheidsbeding dat voor het eerst kenbaar gemaakt is in een bevestigingsbrief. Bij haar bevesti-

gingsschrijven voegde «Stawa» immers haar (door «Customs Made» overigens niet betwiste) algemene voorwaarden toe die o.m. een bevoegdheidsbeding t.v.v. de Duitse rechter bevatten.

In zijn conclusie gaat de A.G. wel op deze problematiek in. Hij stelt dat een partij slechts door stilzwijgen gebonden kan zijn aan een bevoegdheidsbeding, haar voor het eerst toegezonden in een bevestigingsbrief, indien er een handelsgebruik («algemeen, continu en regelmatig nageleefd in handelsbetrekkingen die overeenstemmen met de betrokken transactie») in die zin bestaat. Een forumbeding kan evenwel niet geldig tot stand komen wanneer (zoals in casu) de brief waarin de clause is opgenomen, opgesteld is in een door de afzender niet gekende taal (dit eveneens onder voorbehoud van een andersluidend handelsgebruik). Ten slotte stelt de A.G., schijnbaar in tegenstelling met het Powell Duffryn-arrest (arrest van 10 maart 1992, zaak 214/89, Powell Duffryn, *Jur.*, 1992, 1745), dat de beoordeling van de geldige totstandkoming van een forumbeding uitsluitend aan de criteria van artikel 17 EEX getoetst dient te worden.

Het is betreurenswaardig dat het Hof niet van deze gelegenheid gebruik heeft gemaakt om ook een aantal van de problemen i.v.m. de interpretatie van artikel 17 EEX te verduidelijken.

(Voltallig Hof – Zaak C-288/92, Customs Made)

I. Couwenberg

Hof van Justitie, 14 juli 1994

Goederenverkeer – Etikettering

Van der Veldt wordt ervan verdacht op de Belgische markt brood te hebben verkocht waarvan het zoutgehalte (2,11 tot 2,17% i.p.v. 2%) niet in overeenstemming was met de Belgische wettelijke regeling (K.B. van 2 september 1985, *B.S.*, 7 november 1985), en zich niet te hebben gehouden aan de verplichting (ingevolge de etiketteringsrichtlijn, *Pb.*, 1979, L 33, 1) om op de etiketten van bakkerijproducten de specifieke naam of het EEG-nummer van het gebruikte conserveermiddel te vermelden (propionzuur of E 280 i.p.v. conserveermiddel).

Het brood dat Van der Veldt aanbood, was rechtmatig vervaardigd en in de handel gebracht in Nederland. In het besproken arrest stelt het Hof aldus vast dat de Belgische regeling een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking is.

Het was dan zaak voor het Hof na te gaan of de Belgische maatregel gerechtvaardigd kon worden om reden van bescherming van de volksgezondheid (zie art. 36 EG). Terecht weerlegt het Hof de argumentatie van het Belgische Ministerie van Volksgezondheid omdat «daaruit niet blijkt dat een toegenomen zoutverbruik (...) werkelijk een gezondheidsrisico voor de mens inhoudt» (rechtsoverweging 17). Weliswaar volstaat het loutere bestaan van een risico voor de verbruikers om de exceptie van artikel 36 EG op te werpen (zie arrest van 6 juni 1984, zaak 97/83, Melkunie, *Jur.*, 1984, 2367), maar dat risico moet op basis van relevant wetenschappelijk onderzoek beoordeeld worden (zie arrest van 12 maart 1987, zaak 178/84, Commissie t. Duitsland, *Jur.*, 1987, 1227).

Bovendien had de Belgische wetgever hetzelfde resultaat kunnen bereiken door een aangepaste etikettering voor te schrijven, wat minder beperkend voor het vrije verkeer zou zijn. In dezelfde lijn oordeelt het Hof op grond van een teleologische interpretatie dat het in de richtlijn besloten etiketteringsvereiste om redenen van consumentenbescherming gerechtvaardigd is (zie arrest van 17 november 1993, zaak C-285/92, Twee Provinciën, *R.W.*, 1994, 1069).

(Vijfde Kamer – Zaak C-17/93, J.J.J. Van der Veldt)

G. Straetmans

BOEKEN

H.Ph.J.A.M. HENNEKENS, *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht*, *Studiepockets staats- en bestuursrecht*, nr. 22, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 177 pp.

Prof. Hennekens is actueel belast met de leerstoel staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen. Het is zeker niet de eerste maal dat hij zich waagt aan een ontleding van het moeilijke begrip «openbaar domein». We kunnen hier volstaan met te verwijzen naar zijn doctoraats thesis omtrent *De openbare weg en het privaatrecht* (Zwolle, 1977), een proefschrift dat uitgegroeid is tot een bijzonder boeiend boek.

In het alhier besproken werk brengt collega Hennekens een overzicht van het begrip «openbare zaak» naar Nederlands recht. Hierbij wordt evenwel ook herhaaldelijk verwezen naar het Franse en het Duitse recht.

De grote verdienste van de auteur is dat hij het aandurft om het begrip zowel naar publiek- als privaatrecht te bespreken. Dit is tot op heden zelden gebeurd. Zoals de auteur terecht opmerkt is het begrip openbare zaak een «object van de rechtswetenschap dat valt tussen de wal van het civiele recht en het schip van het bestuursrecht» (p. 1). Elders schrijft hij dat men over deze materie in de handboeken van beide rechtsgebieden «geen enigszins afgeronde beschouwingen» aantreft, maar enkel «een licht plichtmatige aandacht, welke niet verder reikt dan wat al langer bekend was» (p. V). Deze opmerking geldt eveneens, op enkele gelukkige uitzonderingen na, voor de Belgische handboeken. Slechts zelden vindt men in handboeken administratief recht of zakenrecht een diepgaande analyse van het openbaar domein.

In de eerste drie hoofdstukken, die beschouwd kunnen worden als het «algemeen deel» van het werk, ontleedt de auteur het begrip openbare zaak, de eigendom van openbare onroerende zaken en het begrip openbaarheid. Een moeilijk te nemen drempel voor de Belgische lezer vormt de N.B.W.-terminologie. Belgische juristen spreken makkelijk van «openbare domeingoederen» en slechts weinigen zullen zich wagen aan het gebruik van het «Noordnederlandse» «openbare zaak». Vele juristen zullen bovendien de begrippen zaak en goed door elkaar gebruiken als waren het synoniemen (zie, over het onderscheid tussen beide begrippen, Van Neste F., *Zakenrecht*, I, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, 1990, nrs. 2 en 16). Het N.B.W. hanteert evenwel een strikt onderscheid tussen «goederen» en «zaken». Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten (art. 3:1 N.B.W.), terwijl zaken omschreven worden als «de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten» (art. 3:2 N.B.W.). Een «openbare zaak» is aldus «een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object» (zaak) dat tevens een bijzondere status heeft, namelijk de openbaarheid of het dienstbaar zijn aan algemene belangen.

Bij de lectuur van deze eerste hoofdstukken wordt men zich bewust van grote verschillen in benadering van het openbaar domein in het Franse en het Nederlandse recht. Naar Nederlands recht wordt bijvoorbeeld aangenomen dat het eigendomsbegrip op de openbare domeingoederen ten volle van toepassing blijft. Dit impliceert dat, afhankelijk van de mate van openbaarheid of de mate van de dienstbaarheid aan het algemeen belang, er een mogelijkheid

blijft bestaan om civiele rechten uit te oefenen op het openbaar domein. Zo bijvoorbeeld kan een particulier persoon eigenaar zijn van een openbaar domeingoed (p. 11; zie verder: Asser C., Mijnsens F.H.J. en De Haan P., *Zakenrecht*, I, Zwolle, 1992, nrs. en 128; H.R., 18 juni 1965, *N.J.*, 1966, nr. 474, advies procureur-generaal Van Oosten, noot J.H.B.; H.R., 22 juni 1973, *N.J.*, 1973, nr. 503, advies advocaat-generaal Van Oosten, noot K.W.). In Frankrijk daarentegen kan een openbaar domeingoed nooit eigendom zijn van een particulier persoon, maar enkel van een publiekrechtelijk rechtspersoon (zie de volgende recente Franse rechtsleer: Auby J.-M. en Bon P., *Droit administratif des biens. Domaine, travaux publics, expropriation pour cause d'utilité publique*, Parijs, 1991, nr. 14; Chapus R., *Droit administratif général*, II, Parijs, 1987, nr. 392; De Laubadère A., *Traité de droit administratif*, II, Parijs, 1992, nr. 302; Dufau J., *Le domaine public*, I, Parijs, 1990, nrs. 23 e.v.).

Op dit punt kunnen we enkel betreuren dat de auteur België geen blik waardig acht. Het Belgische recht benadert immers het Nederlandse recht waar ook bij ons niet uitsluitend een publiekrechtelijk rechtspersoon eigenaar kan zijn van een openbaar domeingoed (zie Cass., 29 juni 1876, *Pas.*, 1876, 318, advies advocaat-generaal Mesdach de ter Kiele; Cass., 18 juli 1878, *Pas.*, 1878, 361; Cass., 31 maart 1898, *Pas.*, 1898, 140, advies procureur-generaal Mesdach de ter Kiele). De auteur had echter niet alleen de rechtsvergelijkende waarde van zijn werk vergroot door België in zijn betoog te betrekken. Ook de begripsmatige ontleding van het openbaar domein had aan diepgang gewonnen. De Belgische benadering van de domanialiteit ligt immers tussen de Nederlandse en de Franse (zie Vuye H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, te verschijnen, Brugge, Die Keure, 1994, nrs. 412 e.v.). In Frankrijk gaat men voornamelijk uit van een publiekrechtelijke visie op het openbaar domein. Het bestaan van een «algemene administratieve rechter» is daar zeker niet vreemd aan (zie Asser C., Mijnsens F.H.J. en De Haan P., o.c., I, nr. 125). De Nederlandse rechtspraak en rechtsleer zoeken daarentegen voornamelijk een steunpunt in het privaatrecht, hoewel men aan de overheden grote discretionaire bevoegdheden toekent (zie Gerbrandy S., «De overheid als eigenares van onroerende zaken», *W.P.N.R.*, 1970 (5067), 20-22). De Belgische visie is enerzijds bijzonder sterk beïnvloed door de Franse rechtspraak en rechtsleer, maar anderzijds blijft het openbaar domein een ware mengeling van privaatrecht en publiekrecht. Het publiekrechtelijk karakter sluit evenwel geenszins de toepassing van civielrechtelijke begrippen, zo bijvoorbeeld het eigendomsrecht, uit. M.a.w. de Belgische benadering had gebruikt kunnen worden als een overgang, misschien zelfs een scheidingszone, tussen de Franse en de Nederlandse visie.

In de hoofdstukken vier en vijf bespreekt de auteur de openbare zaken naar wijze van gebruik. Hierbij krijgt men een overzichtelijke bespreking van het luchtruim, de zeeën, de openbare wateren, de openbare wegen en de openbare inrichtingen en werken naar Nederlands recht.

Het korte zesde hoofdstuk is gewijd aan het beheer en de rechtsbescherming van openbare domeingooden. Het zevende hoofdstuk behandelt de regels van burennrecht voor zover deze in samenloop kunnen komen met de domanialiteit.

In de paragraaf over het privaatrechtelijk burennrecht (pp. 147 e.v.) raakt de auteur, zij het niet uitvoerig, een voor de Belgische lezer belangrijke vraag aan: in welke mate sluit de bestemming tot het gebruik van allen de toepassing van de regels van het privaatrechtelijke burennrecht uit? Het Belgische Hof van Cassatie besliste dat de regels betreffende de gemene muur (Cass., 16 november 1906, *Pas.*, 1907, 45; *adde*: Cass., 20 december 1962, *Pas.*, 1963, 494; Cass., 22 november 1973, *Pas.*, 1974, 315, *Arr.Cass.*, 1974, 330), de afstand van beplantingen (Cass., 20 juni 1872, *Pas.*, 1872, 352, advies advocaat-generaal Mesdach de ter Kiele) en de lichten en uitzichten (Cass., 16 november 1906, *Pas.*, 1907, 45; Cass., 8 februari 1926, *Pas.*, 1926, 223) niet van toepassing zijn op openbare domeingooden. Omrent de interpretatie van deze rechtspraak bestaat geen eensgezindheid. Sluit de domanialiteit noodzakelijk en altijd de toepassing van de burennrechtelijke regels uit? Sommige auteurs beweren alvast dat de civielrechtelijke regels van burennrecht in beginsel van toepassing blijven, maar dan enkel in de mate waarin hierdoor geen afbreuk wordt gedaan aan de openbare bestemming van het goed (zie De Page H. en Dekkers R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, nr. 809, i.v.m. de gemene muur; Van Neste F., o.c., nr. 98/D, voetnoot 131, i.v.m. de gemene muur; Vuye H., o.c., nrs. 438 e.v.).

Deze visie wordt reeds lang aangehangen door vooraanstaande Nederlandse auteurs (zo bijvoorbeeld Asser C., Beekhuis J.H. en Mijnsens F.H.J., *Zakenrecht*, I, Zwolle, 1985, nr. 140; Meijers E.M., «Publiek domein en zaken buiten de handel», in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, II, Leiden, 1955, 128-130; Pitlo A., *Het zakenrecht*, Arnhem, 1987, 47; Vegting W.G., *Publiek domein en zaken buiten de handel*, Alphen aan de Rijn, 1956, 263 e.v.; Vegting W.G., *Le domaine public. Quelques réflexions sur sa situation juridique*, Leuven, 1951, 18), hoewel ook daar nog geen definitief antwoord is gevonden op de vraag welke burennrechtelijke voorschriften moeten wijken voor de publieke bestemming.

Het boek van Hennekens heeft vele kwaliteiten. Het geeft een vlot leesbaar overzicht van een bijzonder moeilijke materie. Toch kent het werk een aantal gebreken. De rechtsvergelijkende benadering is uiteindelijk zwak en soms gebaseerd op reeds verouderde bronnen (zo wordt voor Frankrijk vaak verwezen naar het basiswerk van Dufau (lees: Dufau) in de editie van 1977, terwijl de laatste editie van dit werk dateert van 1990). Tevens betreuren we het ontbreken van verwijzingen naar Belgisch bronnenmateriaal. Dit laatste is evenwel een bewuste keuze van de auteur, daar de serie waarin zijn werk verscheen zich specifiek richt tot de Nederlandse juristen. Nochtans had bijvoorbeeld de gedetailleerde en overzichtelijke analyse van het openbaar domein die men vindt in het reeds geciteerde handboek zakenrecht van Van Neste de auteur zeker goeioed. Het werk van Hennekens is evenwel een «must» voor die «publicisten» en «privatisten» die graag (rechtsvergelijkend) de grenzen van hun discipline verkennen en daarbij onvermijdelijk zullen botsen op de vaak onvatbare begrippen «openbaar en privaats domein».

Hendrik Vuye

J.G.C. KAMPHUISEN **De opdracht aan de assurantietsussenpersoon**, in *Serie Verzekeringsrecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 86 pp.

Deze beknopte monografie heeft betrekking op een onderwerp dat ook in eigen land aanleiding geeft tot discussie. De positie van de tussenpersoon in verzekeringen, de kwalificatie van zijn relatie tot verzekeringnemer en verzekeraar en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, getuigen geenszins van een verhelderende eenduidigheid.

Kamphuisen situeert het gegeven in de context van Titel 7 van Boek 7 N.B.W., waar achtereenvolgens de *opdracht*, de bemiddelingsovereenkomst en de *lastgeving* worden behandeld. Uitgaand van een schema van de opdracht van de verzekeringstussenpersoon dat vier fasen omvat, komt hij tot het besluit dat de taak van deze tussenpersoon naar Nederlands recht als een lastgeving moet worden gekwalificeerd. Dezelfde vier fasen bieden meteen ook de structuur voor de analyse van de plichten en aansprakelijkheid van de tussenpersoon. In dit deel wordt een overzicht geboden van de diverse taken van de verzekeringsbemiddelaar en van de vele aspecten van de door hem gesloten polissen die bijzondere aandacht vergen. De rechtspraktijk zal in dit derde deel ongetwijfeld de zeer overzichtelijke analyse van de rechtspraak appreciëren.

Het vierde deel van het werk behandelt het vraagstuk van het al dan niet bestaan van een opdracht tot premie-incasso en de gevolgen van het antwoord op de positie van de verzekeringnemers. In tegenstelling tot de situatie in België, waar artikel 13 Verz.W. alvast de positie van de verzekeringnemer verduidelijkt, is de problematiek in Nederland nog actueel. Ook hier wordt vanuit de praktijk gezocht naar antwoorden.

Het is uiteraard onbegonnen werk om in een uitermate beknopte monografie de bemiddeling inzake verzekeringen tot op het bot te ontleden. Allicht is over de door de auteur verdedigde kwalificatie het laatste woord nog niet gezegd. De problematiek van de dubbele lastgeving en van de invloed van het commissieloon op de onafhankelijkheid van de tussenpersoon worden aangestipt maar onvoldoende uitgewerkt.

Indien het echter de bedoeling was de geïnteresseerde lezer een helder overzicht te bieden van de positie van de tussenpersoon in verzekeringen naar Nederlands recht en daarbij een synthese te maken van de nieuwe wettelijke bepalingen en de gevestigde rechtspraak, dan is Kamphuisen onmiskenbaar in zijn opzet geslaagd.

R. Strubbe

F.C.M.A. MICHIELS, **De boete in opmars**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Wilink, 1994, 51 pp.

Het boek is de rede die in verkorte vorm werd uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam in februari 1994. Net zoals in België stimuleren doelmatigheidsoverwegingen het administratief sanctieapparaat. In dat kader lijkt de opgang van de administratieve boete bijna onstuitbaar. De auteur ontleedt kritisch deze ontwikkeling. De cruciale vraag is immers of er voldoende recht wordt gedaan aan behoorlijke rechtsbescherming en waarborging van de grondrechten.

De boete was lange tijd vrijwel altijd van strafrechtelijke aard. Nu lijkt de bestuurlijke boete hard op weg om de voornaamste bestuurlijke sanctie te worden.

Eerst vergelijkt de auteur kort de boete met de dwangsom en met de waarborgsom. Vervolgens onderzoekt hij de argumenten vóór en tegen de invoering op grote schaal van bestuurlijke boeten. De auteur pleit voor terughoudendheid. De boete moet een nuttige en verantwoorde aanvulling van het bestuurlijke sanctiepakket zijn in plaats van of naast de strafrechtelijke boete. De voornaamste rem voor de opmars ligt vooral in artikel 6 EVRM waarmee sedert de Öztürk- en Lutz-arresten van het EHRM rekening moet worden gehouden (presumptio innocentiae, nemo tenetur, recht van verdediging, evenredigheid, rechtspraak in twee instanties, ne bis in idem).

De auteur formuleert de bekende stelling dat er nog heel wat onzekerheid is over de toepassing van het EVRM. Voor de hoge boetebedragen is hij kritischer. Voor «schandelijke» overtredingen behoort het strafrecht toegepast te worden.

Tot slot schetst de auteur zeer bondig het (beperkte) nut van de administratieve boete en pleit hij voor een algemene regeling. Per wet moet dan de boetebevoegdheid, het bedrag en de verhouding tot het strafrecht worden bepaald. Per wet moet ook zorgvuldig worden nagegaan of er een legitieme behoefte bestaat aan deze bevoegdheid. Tot slot onderzoekt hij enige alternatieven voor de boete: de bestuurlijke transactie en de privaatrechtelijke boeten.

Wegens de beperkte opzet van de rede blijft de uiteenzetting technisch. Dat heeft m.i. wel tot gevolg dat de grondvragen maar heel voorzichtig worden geformuleerd. Het is immers duidelijk dat met de opgang van de administratieve geldboete in toenemende mate het vervolgingsbeleid van het O.M. wordt overgedragen aan de administratie. Voor de zware «witteboordcriminaliteit» roept dit «twee-sporenstrafrecht» echter bezwaren op, zoals de auteur terecht stelt. Is het geen bekentenis van de technische onmacht van het O.M. ten opzichte van «ingewikkelde» misdrijven in het sociaal-economisch recht, in het fiscaal recht of in het milieurecht? Wordt het O.M. overvraagd wegens een overschatten rol van het strafrecht? Voor de kleinere overtredingen houdt de administratieve boete eigenlijk een depenalisering in. Komt daarmee het traditioneel model dat stoelt op de strikte scheiding der machten (de administratie bestuurt en de rechterlijke macht straft) allengs op de helling te staan? Biedt het O.M. volgens het traditioneel model niet de meeste waarborgen inzake rechtsbescherming en respect voor grondrechten?

Wegens die grondvragen is de lectuur van het boekje rechtsvergelijkend nuttig. Ook in België klinkt meermaals hetzelfde pleidooi. Meestal blijft het ook hier bij een voorzichtige stellingname (Boes R., *Administratieve sanctie en art. 6 E.V.R.M.*, Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1989) of bij een ad hoc benadering per administratieve geldboete: «Daarbij kan eens te meer de vraag worden gesteld of de rechtszekerheid niet in het gedrang komt als de wetgeving geen blijk geeft van enige duurzaamheid en ze niet stoelt op regels, begrippen en rechtsfiguren die rechtmatigheid aan doelmatigheid weten te koppelen» (De Swaef M., «Het wel en wee van artikel 11bis sociale documentenwet», *R. W.*, 1993-94, 1394).

De vraag blijft evenwel of een algemene regeling wegens de grote dispariteit van de administratieve boeten geen lege doos wordt zonder een duidelijk antwoord op de fundamentele beleidsvragen.

Daniël Cuypers

MEDEDELINGEN

Studiedag Studentenhuisvesting

Studentenvoorzieningen K.U.Leuven organiseert in samenwerking met de Faculteit der Rechtsgeleerdheid op 20 januari 1995 een studiedag "Studentenhuisvesting. De huur van studentenkamers onder de loupe".

Programma

- 9.00u. Onthaal
- 9.30u. Verwelkoming en inleiding
Prof. J. Hertots, decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid
- 9.45u. Studentenhuisvesting: federale, gewestelijke en gemeentelijke bevoegdheden én mogelijkheden
Prof. B. Hubeau, Universiteit Utrecht, UIA
- 10.15u. Problemen rond de inschrijving van studenten in de bevolkingsregisters
Prof. P. Senaave, KULeuven
- 10.45u. Koffie
- 11.14u. Huurcontractenstudie, Leuven, 1989-94
J. Dewinter, adviseur Huisvestingsdienst KULeuven
- 11.45u. Vragenronde
- 12.15u. Lunch
- 14.00u. Workshops
 - 1. *De modelhuurcontracten*
Dr. C. Pauwels, assistent KULeuven
 - 2. *Financiële en fiscale aspecten*
G. Inslegers, Overleg Vlaamse Huurdersbonden - VOB
 - 3. *Kwaliteitsbewaking*
Prof. B. Hubeau, Universiteit Utrecht, UIA
- 15.30u. Syntheseverslag van de werkgroepen
- 16.00u. Afsluiting van de studiedag
Prof. R. Masschelein, voorzitter Studentenaangelegenheden KULeuven

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan u zich wenden tot Mevrouw Annita Follon, Studentenvoorzieningen K.U.Leuven, Van Dalecollege Naamsestraat 80, 3000 Leuven, 016/28.43.76 - fax 016/28.43.84 (vanaf 1-1-95: 016/32.43.76 - 016/32.43.84).

Het statuut van de vluchtelingen

De Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius Antwerpen (UFSIA), de Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP-Namur) en de Université Catholique de Louvain (UCL) organiseren op vrijdag 21 april 1995 te Antwerpen een colloquium over het statuut van de vluchtelingen in Europa en Noord-Amerika.

Dit colloquium kadert in het onderzoek dat sedert 1992 wordt gevoerd aan de rechtsfaculteiten van de eerste twee universiteiten naar de toepassing van het begrip vluchteling, zoals bepaald in de Conventie van Genève van 1951, in de lidstaten van de Europese Unie en een aantal andere Staten.

Op het colloquium zullen de actuele resultaten van dit onderzoek worden voorgesteld en besproken. Daarenboven zal het debat worden verruimd tot het begrip «vluchteling» en het vrij verkeer van asielzoekers.

Voor verdere inlichtingen kan U zich wenden tot de heer Dirk Van Heule, UFSIA, Centrum Grondslagen van het Recht, Prinsstraat 13, 2000 Antwerpen, tel. 03/220.44.73 en fax. 03/220.44.20.

Fiscale geschillen en de bestendige deputatie

Bij het Instituut Recht en Samenleving verscheen een cahier over de bestendige deputatie als rechter in fiscale geschillen. Deze studie ontleedt de bevoegdheid van de bestendige deputatie om bezwaren tegen gemeentelijke en provinciale belastingen te behandelen. Ook de procedure, in rechte en in feite, komt uitgebreid aan bod.

Het cahier kan worden verkregen bij het Instituut Recht en Samenleving, Hooverplein 10 te 3000 Leuven (tel. 016/28.53.09 of fax 016/28.54.78).

Gert Van der biesen en Bruno Vanneuville, De bestendige deputatie als rechter in fiscale geschillen, Cahier 4 van het Instituut Recht en Samenleving, 107 p., 400 fr.