

HET SPANNINGSVELD TUSSEN DE MEDEEIGENAAR EN DE VERENIGING VAN MEDEEIGENAARS IN HET NIEUWE APPARTEMENTSRECHT

1. *Inleiding.* – De wet van 30 juni 1994 bevat de nieuwe reglementering inzake appartementsmedeëigendom. Ze verscheen in het Belgisch Staatsblad op 26 juli 1994¹ en treedt in werking op 1 augustus 1995.²

Over de nieuwe wet verschenen reeds talrijke publikaties³ en werden diverse studiedagen gehouden.⁴ Er kan dan ook een eerste synthetische analyse worden gemaakt.

¹ Annex errata in het *Belgisch Staatsblad* van 20 september 1994.

² Artikel 11 van de overgangsbepalingen.

³ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, Kluwer, 1994; ROBBE C. en EYLENBOSCH, J., *De nieuwe wet op de mede-eigendom van appartementen*, Auxis, 1994; CASMAN, H., «Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake appartementsrecht», in *Nieuwe wetgeving*, Mys en Breesch, 1994, 91-121; DE WULF, C., m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, Kluwer, 1994, deel II, 776-819; BRODER A., WELKENHUYSEN S. en DE SOETE P., *Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*, Balie Brussel, 1994, en *Rev.Not.B.*, 1995, 78 e.v.; TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, Kluwer, 1995; VAN SOEST, E., *Model basisakte medeëigendom appartementen*, die Keure, 1995; TIMMERMANS, R., «Het nieuwe Belgische appartementsrecht in rechtsvergelijkend perspectief», *WPNR*, 1995, 161-166; MEULEMANS, D., «Updating de nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom», *I.F.P.*, 27 oktober 1994; MEULEMANS, D., «Het nieuwe appartementsrecht in hoofdlijnen (wet van 30 juni 1994). Gevolgen voor de huurder», in *Huur*, 1994-7/8, 73-88; STOOP, D., «De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek: een opzet tot doorlichting van de wet betreffende de medeëigendom», *TNot.*, 1995, 59-84; TACKOEN, J., «Het beheer van een appartementsgebouw door de syndicus», *Accountancy & Bedrijfskunde*, februari 1995, 1-12; MEULEMANS, D., «De invoering van een nieuw wettelijk statuut voor de appartements-eigendom, Accountancy & Bedrijfskunde, Nov. 1994, p. 1 tot 14; KADANER, M. en PLESSERS, M., *La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété*, *J.T.*, 1995, p. 393 tot 412.

⁴ a. I.F.P., 17 en 24 september 1993, Antwerpen: MEULEMANS, D., «De basisakte, het reglement van medeëigendom en het huishoudelijk reglement. Tegenwerpelijheid aan huurders en kopers»; VAN VLASSELAAR, M.J., «De vereniging van medeëigenaars»; VAN OEVELLEN, A., «De algemene vergadering van medeëigenaars en de bijdrage in de gemeenschappelijke lasten»; VITS, P., «De syndicus en het beheer van het appartementsgebouw»; SCHUERMANS, J., «De redactie van de akten»; VAN COILLIE, W., «De opdrachten van de syndicus»; EVERS, Fr., «Het optreden van de vrederechter»; CASMAN, H., «Problemen van overgangsrecht». K.U.L. Leuven, 4 november 1994, nadien uitgegeven bij Jura Falconis Libri, 1995, *De nieuwe wet op de Appartementsmedeëigendom*, VANDENBERGHE H., Ed., met als bijdragen: VANDENBERGHE H., *Algemene krachtlijnen van de nieuwe wet*; WEYTS L., *De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement. Inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid*; VITS P., *De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon*; BLOCKX G., *De algemene vergadering van mede-eigenaars. Werking en bevoegdheden*; WYNANT L., *De syndicus en het beheer van het appartementsgebouw*; VANLERBERGHE B., *De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter*.

2. *Toepassingsgebied.* – Opdat een onroerend goed onderworpen is aan de nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom, moeten drie voorwaarden cumulatief vervuld zijn.⁵

a. een gebouw of groep van gebouwen, b. waarvan het eigendomsrecht onder meer dan één eigenaar is verdeeld, c. op zodanige wijze dat elke medeëigenaar in dat verdeelde goed een privatieve kavel bezit samen met een aandeel in de gemeenschappelijke delen.

b. Colloquium Fac.Droit Un. Liège, 22 september 1994, in boekvorm uitgegeven: HANSENNE J. *La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeuble bâtis*, Die Keure, 1995, 243 pp. met als bijdragen: HANSENNE J., «Introduction générale»; BURTON M., «Du champ d'application de la loi et de l'octroi de la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires»; CASMAN H., «Les status de l'immeuble et le règlement d'ordre intérieur»; DE PAGE PH., *L'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles - l'assemblée générale*; HANNEQUART Y. en MOISES FR., «L'administration de l'immeuble par le syndic et par l'éventuel conseil de gérance»; TAYMANS J-F., «Les problèmes spécifiques liés à la mutation de la propriété d'un lot»; ENGELS CH., «Dissolution et liquidation»; ENGELS CH., «Dispositions modificatives de la loi hypothécaire»; CASMAN H., «Application dans le temps»; KRAEWINKELS J-N., «Les actions en justice - Essai sommaire de synthèse»; LECOCQ P. en KRAEWINKELS J-N., «Panel avec différents praticiens: synthèse».

c. Colloquium U.C.L., 7 oktober 1994, nadien uitgegeven in boekvorm, VERHEYDEN-JEANMART N., (red.), *Copropriété*, Ed. UCL, 432 pp., met als bijdragen: MOSTIN C., *Champ d'application et force obligatoire*; HANOTIAU M., «La personnalité juridique»; GREGOIRE M. en ENGELS CH., «Naissance - Attributs de la personnalité juridique - Dissolution et liquidation»; ROUSSEAU L. en MOSTIN C., «Organisation de la copropriété - Quote-parts - Charges»; DU CASTILLON L., «Le contentieux de la copropriété»; WEYTS L. en DE BECKER A., «L'administration de l'immeuble: l'assemblée générale et le syndic»; HANSENNE J., «Publicité, information et opposabilité»; TAYMANS J-Fr., «La mutation de la propriété d'un lot et ses conséquences»; VAN DEN EYNDE P., «Adaptation des anciens statuts et rédaction des nouveaux statuts - Mesures à prendre avant l'entrée en vigueur de la loi du 1er août 1995?»

d. K.U.L. Leuven, 4 november 1994: VANDENBERGHE H., «Algemene krachtlijnen van de nieuwe wet»; WEYTS L., «De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement. Inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid»; VITS P., «De vereniging van mede-eigenaars: een nieuwe rechtspersoon»; BLOCKX G., «De algemene vergadering van mede-eigenaars. Werking en bevoegdheden»; WYANT L., «De syndicus en het beheer van het appartementsgebouw»; VANLERBERGHE B., «De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter».

e. Kon. Fec. Belg. Notarissen, Nederlandstalige Raad, Wilrijk, 22 maart 1995: ENGELS CH., «Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom»; CASMAN H., «Appartementsmedeëigendom. De statuten van het gebouw»; MEULEMANS D., «De rechtspersoon, de algemene vergadering en de syndicus»; VANHEUVERSWEYN CH., «Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus»; ENGELS CH., «Ontbinding en vereffening».

⁵ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 57, nr. 34.

3. *Een gebouw of groep van gebouwen.* – Op de eerste plaats moet het gaan om een gebouw of groep van gebouwen. Deze voorwaarde wordt de materiële voorwaarde genoemd.⁶

De nadruk moet worden gelegd op een «gebouwd» privaat gedeelte. Tuinen of sportterreinen worden als niet-gebouwd beschouwd.⁷ Zo zal de wet niet van toepassing zijn wanneer een gemeenschappelijke parkeerplaats in open lucht wordt aangekocht door twee of meer personen.⁸

Een enkelvoudig flatgebouw verwijst naar een architecturale eenheid.⁹ In de zakenrechtelijke constructie mogen echter ook goederen worden betrokken die los van het flatgebouw gepositioneerd zijn maar er toch structureel mee verbonden zijn. Zo kan de garage en de woning van de huisbewaarder, materieel gezien, los staan van het gebouw doch, functioneel, er toch mee verbonden zijn.¹⁰

Is de omschrijving van een klassiek etagegebouw eenvoudig, dan is de definitie van een groep van gebouwen minder evident. Bij een groep van gebouwen moet worden gedacht aan twee of meer van elkaar losstaande zelfstandige constructies die op een zelfde terrein zijn gebouwd en gezamenlijk gebruik maken van gemeenschappelijke nutsvoorzieningen.¹¹ Tussen de verschillende onderdelen moet er met andere woorden een bestemmingseenheid bestaan.¹² De gemeenschappelijke onroerende bestanddelen hoeven niet noodzakelijk bebouwd te zijn, bv. de tuin van het complex.¹³ Het is bovendien niet noodzakelijk dat de gebouwen op een gemeenschappelijke grond zijn opgericht.¹⁴ Overigens slagen projectontwikkelaars er niet altijd meer in om de volle eigendom van de grond voor hun bouwproject te verwerven. Er is met name een versnelde stroming merkbaar om de juridische positie van de gebruiker, de houder of de exploitant opnieuw te verstevigen tegenover die van de eigenaar. Dit komt onder meer tot uiting in de vernieuwde praktijk van bepaalde verbrokkelingen van het eigendomsrecht, zoals erfpacht en het recht van opstal.¹⁵ De toename van appartementsbouw, van industriële en commerciële complexen en de daarmee samenhangende gewijzigde financieringsproblemen hebben een beroep op opstal en erfpacht in de hand

gewerkt,¹⁶ en stellen de ondernemer, die de grond als dusdanig niet meer hoeft aan te kopen, in staat zijn kapitalen aan te wenden voor de eigenlijke ondernemingsdoeleinden.¹⁷ Deze nieuwe ontwikkeling leidt tot een structurele dooreenvlechting van de eigendom met verschillende afgesplitste zakelijke rechten: rechten van vruchtgebruik, van erfpacht, van opstal, van medeëigendom, enz.,¹⁸ hetgeen gecompliceerde eigendomsverhoudingen door middel van appartementsrechten tot stand kan brengen.¹⁹

Appartementsmedeëigendom van groepen van gebouwen is ook mogelijk wanneer de gebouwen niet verdiepingsgewijze gesplitst zijn maar horizontaal staan opgesteld, bijvoorbeeld individuele villa's, ten dienste waarvan bepaalde onroerende goederen, zoals parkeerplaatsen, zwembad en tuin, in staat van medeëigendom geplaatst zijn.²⁰ De eigendommen mogen met andere woorden zowel boven als naast elkaar geplaatst zijn.²¹

Het appartementsrecht is zodoende van toepassing, niet alleen op klassieke enkelvoudige flatgebouwen, maar ook op garagegebouwen, serviceflatgebouwen, multi-eigendom, weekendverblijfparken, studentensites, onroerende complexen en loftpanden,²² op shoppingcentra,²³ op appartementenhotels en zelfs op jachthavens in de mate waarin het medegebruik van algemene voorzieningen is gestipuleerd.²⁴

De bestemming van het gebouw is irrelevant. Er wordt met andere woorden niet als vereiste gesteld door de nieuwe wet dat het gebouw tot bewoning is bestemd. Ook wanneer het gebouw geheel of gedeeltelijk voor beroepsdoeleinden (winkel, kantoor of werkplaats)²⁵ of andere (verzorging, vakantie- of hotelverblijf) wordt bestemd, blijft de wet van toepassing.

4. *Een verdeeld eigendomsrecht.* – Op de tweede plaats moet het eigendomsrecht tussen verschillende personen verdeeld zijn.

Een gebouw dat uit verschillende appartementen bestaat die alle aan dezelfde eigenaar toebehoren, valt niet onder het appartementsrecht. Evenmin een gebouw dat al dan niet

⁶ MEULEMANS, D., «Het nieuwe appartementsrecht in hoofdlijnen (wet van 30 juni 1994). Gevolgen voor de huurder», *Huur*, 1994, 7-8, p. 74, nr. 268.

⁷ HAUMONT, Fr., *Les espaces collectifs privés au-delà de la copropriété*, p. 25, sect. 4.

⁸ ROBBE, Ch., en EYLENBOSCH, J., *De nieuwe wet op de mede-eigendom van appartementen*, p. 10, litt. e.

⁹ VELDEKENS, P. en DEMEURE, P., *Copropriété et propriété divisée*, p. 55, nr. 103.

¹⁰ AEBY, F., *La propriété des appartements*, p. 97, nr. 49, alin. 3.

¹¹ VIGNERON, G., «Copropriété, Champ d'application du statut», *Juris Classeur. Copropriété*, Fasc. 61, p. 3, nr. 10.

¹² HAMELINK, P., «Medeëigendom», in *Het onroerend goed in de praktijk*, I.H.3-1, 1.1.

¹³ VANDENBERGHE, H., «De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom. Algemene krachtlijnen», *Studienamiddag K.U.L.*, 4 november 1994, p. 4, nr. 7.

¹⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.*, *Kamer*, 1990-91, nr. 1-90/91, 1756, p. 9, alin. 3.

¹⁵ WERDEFROY, F., «Beschouwingen over de onroerende natreiking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlof tot bouwen», *T.P.R.*, 1983, 293-294, 1.

¹⁶ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, II, B, 931-932, 1036, litt. B.

¹⁷ VAN OEVELEN, A., «Overeenkomsten op basis van het recht van erfpacht en het recht van opstal. Onroerende leasing: een theoretisch kader», in *Oude en nieuwe rechtsfiguren*, Recyclagedagen 1989 van de Ned. Reg. Raad KFBN, p. 7, nr. 2; VAN OEVELEN, A., «Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en opstal», in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, p. 342, nr. 15.

¹⁸ WERDEFROY, F., «Beëindiging van de erfpacht», *Not. en Fisc. Maandblad*, 94/5, p. 1, 1, alin. 4.

¹⁹ VAN VELTEN, A.A., «Eigendomsvormen van de toekomst», in *het nu, wat zal worden. Opstellen aangeboden aan prof. H.C.F. Schoorndijk*, p. 287, alin. 2.

²⁰ Memorie van toelichting, o.c., p. 9, alin. 3.

²¹ HANSENNE, J., «La propriété par appartements», *Prs. Un. Liège*, 1985: «Il s'en déduit que le régime peut par exemple s'appliquer à l'hypothèse où certains éléments communs sont mis au service de plusieurs propriétés privatives non pas superposées mais juxtaposées.»

²² TIMMERMANS, R., o.c., pp. 58-60, nrs. 35 tot 42.

²³ AEBY, F., o.c., p. 100, nr. 54, alin. 3.

²⁴ VAN VELTEN, A.A., *Projectontwikkeling en bouwpraktijk*, p. 72, nr. 4, en p. 74, nr. 7.

²⁵ MEULEMANS, D., o.c., *Huur*, 1994/7-8-74, nr. 269.

uit verschillende appartementen bestaat en dat in zijn geheel aan verscheidene eigenaars toebehoort, ingevolge gezamenlijke aankoop of erfenis bijvoorbeeld.²⁶

Kortom, de toepassing van het appartementsrecht volgt niet noodzakelijk uit een loutere materiële splitsing van een gebouw in verdiepingen met appartementen. Vereist is dat het eigendomsrecht onder verscheidene eigenaars verdeeld is.²⁷ Deze voorwaarde wordt het pluraliteitsvereiste genoemd.

5. *Het samengaan van privatieve met gemeenschappelijke delen.* – Op de derde plaats ten slotte moet het eigendomsrecht uitgespreid zijn in kavels die elk een gebouw privaat gedeelte en een aandeel in de gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bevatten. Deze voorwaarde wordt intellectuele voorwaarde genoemd.²⁸

De Belgische regeling van het appartementsrecht steunt met name op het stamrecht van de privé-eigendom (eigenlijk appartementsrecht) waarop een verplichte medeëigendom voor de gemeenschappelijke delen is geënt.²⁹ Het Belgische appartementsrecht combineert met andere woorden private met gedeelde eigendom.³⁰ Dit stelsel wordt dualisme genoemd.

De wet van 8 juli 1924 legde evenwel niet in concreto vast welke zaken het voorwerp van private eigendom en welke gemeenschappelijk waren. Wel werd van de gemeenschappelijke delen een enuntiatieve opsomming gegeven: de grond, de grondvesten, de zware muren, het dak, de binnenplaatsen, de putten, de gangen, de trappen, de liften en de leidingen. Uit dit aangenomen systeem moest afgeleid worden dat de privatieve eigendom niet werd vermoed, zodat hij duidelijk omschreven diende te worden.³¹

In de nieuwe wet wordt opnieuw geen bepaling gegeven van de privatieve delen. Bovendien is de enuntiatieve opsomming van de gemeenschappelijke delen weggefallen. Artikel 577-3, derde lid, B.W. onderstreept wel het belang van «titels», d.w.z. de basisakte die voor het gebouw is opgesteld.

Het is bijgevolg essentieel dat de basisakte daarover zo nauwkeurig mogelijk wordt opgesteld. Bijna alle betwistingen die in de praktijk rijzen omtrent de bepaling van hetgeen gemeenschappelijk is en hetgeen privaat, vinden hun oorsprong in een onnauwkeurig opgestelde basisakte.

Het gaat niet op dat de notaris zonder meer opsommingen van gemeenschappelijke en privatieve gedeelten overneemt uit standaardakten. De beschrijving en nauwkeurige aandui-

ding van de scheidslijn tussen wat privaat is en wat gemeenschappelijk is, moeten in de basisakte opgenomen worden met verwijzing naar de specifieke toestand van het gesplitste gebouw; het moet gaan om maatwerk, niet om confectie die ongeveer past en door het gebruik moet worden verbeterd of geïnterpreteerd. Bij het opstellen van de basisakte dient dus te worden uitgegaan van het gebouw zoals het is opgericht of zoals het zal worden opgericht, zoals het zal worden ingedeeld en zoals het zal worden gebruikt en bestemd.³²

Dat de beschrijving van de privatieve en gemeenschappelijke delen belangrijk is blijkt overigens uit de wettelijke bepaling dat beide componenten verplicht in de basisakte moeten worden opgenomen.³³ Immers, de rechten van de medeëigenaars van appartementsgebouwen verschillen sterk, naargelang zij betrekking hebben op de privatieve delen van het gebouw dan wel op de collectieve zaken, zoals gangen, trappen, liften, enz. Ook de verplichtingen van de medeëigenaars hebben een geheel ander karakter ten aanzien van beide categorieën.³⁴

Geeft de basisakte geen uitsluitel over de aard van de privatieve of gemeenschappelijke zaken, dan verstrekt de wet zelf een criterium: de gedeelten van gebouwen of gronden die tot het gebruik van alle medeëigenaars of van enkelen onder hen bestemd zijn, worden geacht gemeenschappelijk te zijn.³⁵

6. *Algemeen en bijzonder gemene zaken.* – Artikel 577-3, derde lid, B.W. typeert als gemeenschappelijk de «gedeelten van gebouwen of gronden die tot het gebruik van alle medeëigenaars of van enkelen onder hen bestemd zijn».

Die bepaling legt officieel het in de praktijk gebruikelijke onderscheid vast tussen «algemene onverdeeldheid» en «bijzondere onverdeeldheid». Deze laatste uitdrukking slaat op de gevallen waarin bepaalde goederen in staat van medeëigendom niet ten dienste van alle verdeelde erven worden gesteld.³⁶ Het kan bijvoorbeeld gaan om een verwarmingsketel, uitsluitend bestemd voor een bepaalde vleugel van een gebouw of voor een benedenverdieping die voor handelsdoeleinden is ingericht.³⁷

Het onderscheid tussen een algemene en een bijzondere onverdeeldheid wordt in de praktijk echter hoofdzakelijk gebruikt om het zakenrechtelijke stelsel te regelen van groepen van gebouwen.³⁸ Terrein en uitrusting maken in die gevallen deel uit van een algemene onverdeeldheid die tot het gemeenschappelijk gebruik bestemd is van de verschillende juridisch gesplitste gebouwen. Op zijn beurt bevat ieder gebouw een particuliere onverdeeldheid van de zaken die tot het gebruik ervan bestemd zijn.³⁹

²⁶ CASMAN, H., «Actuele en toekomstige problemen in het appartementsrecht», in *Zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, p. 69, § 3.

²⁷ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Beginnselen van het Belgisch privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, deel II, A, p. 124, litt. c.

²⁸ MEULEMANS, D., o.c., *Huur*, 1994/7-8-74, nr. 271.

²⁹ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., o.c., p. 120, nr. 772.

³⁰ CAMBERON, O., *Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou appartements*; HEYVAERT, A., «Mede-eigendom bij appartementsgebouwen», *R.W.*, 1966-67, 1454, litt. C, 1; VOORDECKERS, R., «Specifieke juridische problemen i.v.m. het bouwen van flatgebouwen», in *Juridische aspecten van het bouwbedrijf*, p. 93.II.1, litt. a; VILEYN, M., «Het appartementsrecht en de medeëigendom», *T.P.R.*, 1983, 28, nr. 25.

³¹ HEYVAERT, A., o.c., 1454, C, 1.

³² CASMAN, H., o.c., *Not.Act.*, 3, 1991, p. 16, nr. 32.

³³ Artikel 577-4, § 1, tweede lid, B.W.

³⁴ HAMELINK, P., o.c., I.H.5-1, 1; DE VALKENNEER, R., «Réflexions sur l'attribution des tantièmes indivis», in *La copropriété*, p. 38, nrs. 1-4.

³⁵ Artikel 577-3, derde lid, B.W.

³⁶ Memorie van toelichting, o.c., p. 10, derde lid.

³⁷ Memorie van toelichting, o.c., *ib.*

³⁸ WOLFCARIUS, M., «La participation des copropriétaires aux charges de la copropriété», in *La copropriété*, p. 141, nr. 56.

³⁹ DOCHY, L., «Nieuwe vormen van onroerend bezit», in *Not. da-gen* 1971, p. 128, nr. 4, alin. 2.

Bij groepen van gebouwen wordt in de basisakte bovendien ook soms een bijzondere lotsbestemming van de grond ingelast. Veelal zijn de aandelen in de grond (of in het zakelijk recht op basis waarvan het appartementsgebouw is of wordt opgericht) en in de overige gemeenschappelijke gedeelten van het appartementsgebouw gelijk, doch het is mogelijk aan een appartement verschillende fracties toe te kennen in de grond enerzijds, en in de overige gemeenschappelijke delen van het gebouw anderzijds. Dit zal bv. het geval zijn indien de basisakte betrekking heeft op meerdere appartementsgebouwen, of op een appartementsgebouw en een afzonderlijk garagegebouw, en er geen opdeling gebeurt van de volledige grondoppervlakte per gebouw.⁴⁰ Overigens worden bij grote onroerende complexen de diverse afzonderlijke gebouwen vaak gefaseerd opgericht. De grondprijs die aan de eerste verkrijgers werd aangerekend stemt, ten gevolge van prijsverloop, vaak niet meer overeen met de marktwaarde die van de latere verkrijgers kan worden verkregen. Een ongelijke verdeling van de grondaandelen kan dan een oplossing bieden.

7. *Uitsluiting toepassing van de wet.* – Luidens artikel 577-3, eerste lid, B.W. zijn de beginselen en bepalingen m.b.t. de gedwongen medeëigendom, neergelegd in artikel 577-2, § 9, en afdeling II op de gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen niet van toepassing indien de aard van de goederen zulks niet rechtvaardigt en alle medeëigenaars instemmen met die afwijking.

Deze bepaling geeft aanleiding tot interpretatieproblemen. Luidens de memorie van toelichting⁴¹ zou het niet passend zijn nadrukkelijk te bepalen dat zonder onderscheid de nieuwe appartementswetgeving van toepassing moet zijn. Het zou «bijvoorbeeld niet logisch zijn dat twee burenmeeëigenaars, die een gemene leiding hebben aangelegd, een algemene vergadering zouden moeten oprichten, een syndicus aanstellen, enz. De regeling zou evenzo niet passend zijn in geval waarin twee medeëigenaars van een gebouw bestaande uit een benedenverdieping en een eerste verdieping beslissen twee privatieve appartementen in te richten, waarbij de grond, de buitenmuur, het dak, enz., in staat van medeëigendom blijven.»⁴²

De kwestie werd uitvoeriger besproken in de commissie voor de Justitie van de Senaat ingevolge het amendement van senator Hatry luidens hetwelk werd voorgesteld de wet van toepassing te verklaren op ieder gebouw of groep van gebouwen waarvan het eigendomsrecht tussen «ten minste 15 personen is verdeeld.»⁴²

Ter verantwoording van dit amendement werd gesteld dat «in kleine gebouwen één van de medeëigenaars veelal zelf voor het beheer van het gebouw zorgt zodat er in het algemeen niet veel twistpunten zijn».⁴³ Dit amendement werd afgewezen door de minister van Justitie met verwijzing naar de algemene bespreking waar «duidelijk is gesteld dat, zelfs wanneer de wet dwingend is, men zich niet kan inbeelden ze toe te passen als er bijvoorbeeld maar twee medeëigenaars

zijn, en de medeëigendom enkel slaat op een binnenplaats, of op een leiding ...»⁴⁴

De minister toonde zich geen voorstander van een cijfermatig criterium, te weten het aantal medeëigenaars, omdat «het gekozen cijfer altijd willekeurig en fluctuerend zou zijn, en het aantal medeëigenaars niet noodzakelijk met het aantal appartementen of kavels overeenstemt».⁴⁵

De aard van het goed is determinerend: een binnenplaats of een leiding in medeëigendom zijn niet van die aard dat aan de vereniging van medeëigenaars rechtspersoonlijkheid moet worden verleend of een syndicus moet worden aangesteld.

Hetzelfde geldt voor een gebouw met twee of drie appartementen.⁴⁶ De uitsluiting van de beginselen van de wet moet bijgevolg enkel en alleen beoordeeld worden op basis van de aard van de goederenconstellatie zelf.⁴⁷ Dit is en blijft uiteraard een sibillijns gegeven, zeker wanneer de minister van Justitie bij de bespreking in de senaatscommissie in het vooruitzicht stelde dat «na de publikatie van de wet in het Belgisch Staatsblad ten behoeve van het publiek een informatiebrochure zal worden verspreid waarin onder meer de aandacht zal worden gevestigd op de mogelijkheid voor de medeëigenaars van kleine gebouwen om tijdens de in artikel 11 bepaalde termijn te beslissen zich krachtens artikel 577-3 B.W. aan de toepassing van de wet te onttrekken. Dit dient echter niet in de wet te worden bepaald».⁴⁸

Een dergelijke werkwijze is ongezond. Men belooft duidelijkheid a posteriori terwijl die hic et nunc niet gegeven kan worden. Bovendien wekt men de indruk dat men zich slechts tot 1 augustus 1995 aan de wet zou kunnen onttrekken, hetgeen geenszins het geval is. Daarenboven moet men bedacht zijn voor de gevolgen die een willekeurige uitsluiting met zich kan brengen. Een zelfde gebouw kan, naargelang de plaatsligging, nu eens wel, dan weer niet aan de wet onttrokken zijn. Idem wat betreft de rechterlijke controle. Wat de ene magistraat gedooft, kan door de andere verworpen worden. Indien er ten slotte een grootschalige uitsluiting van de wettelijke bepalingen zou plaatsvinden, creëert men een appartementsrecht met twee snelheden, waarin een grote groep gebouwen binnen de rechtspersoonlijkheid valt en een andere erbuiten. Dit kan tot heel wat praktische problemen leiden. Men denke bv. aan leveranciers die, naargelang het geval, zullen moeten nagaan of gefactureerd wordt ten name van de vereniging dan wel van de medeëigenaars; idem wat de gerechtsdeurwaarders betreft bij de betekening van exploiten.

De wetgever blijkt uiteindelijk te rekenen op rechterlijk toezicht,⁴⁹ zonder echter de rechterlijke tussenkomst te structureren.

Men mag aannemen dat het besluit, om van de toepassing van de wet af te wijken, kan worden aangevochten door de medeëigenaars, huurders of derden.⁵⁰

⁴⁴ Verslag Vandenberghe, o.c., p. 67, alin. 9.

⁴⁵ Verslag Vandenberghe, o.c., p. 68, alin. 2.

⁴⁶ Verslag Vandenberghe, o.c., p. 68, alin. 5 en 6.

⁴⁷ VANDENBERGHE, H., «Algemene krachtlijnen van de nieuwe wet», Studienamiddag KUL, p. 6, nr. 7.

⁴⁸ Verslag Vandenberghe, o.c., pp. 154-155.

⁴⁹ Memorie van toelichting, o.c., p. 9, in fine.

⁵⁰ MOSTIN, C., «Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994», Coll. UCL, 7 oktober 1994, pp. 34-36; ENGELS,

⁴⁰ DE WULF, C., m.m.v. DE DECKER, H., *Het opstellen van notariële akten*, II, p. 778, alin. 2.

⁴¹ O.c., p. 9, alin. 4.

⁴² Verslag Vandenberghe, *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 712/2 (1992-1993) van 6 juni 1994, p. 65, titel II, artikel 2.

⁴³ Verslag Vandenberghe, o.c., ib.

Zo is het denkbaar dat een appartement, uitgesloten van het normale stelsel, verkocht wordt en de nieuwe medeëigenaar de verenigingsstructuur wenst aan te vragen.

Een huurder zou zich tegen de uitsluiting van de regeling kunnen verzetten daar hij onder het gewone stelsel niet de voorziening, tegen bepalingen van het reglement van orde of besluiten van de algemene vergadering, heeft die de appartementswet hem toekent.⁵¹

Ook derden zouden de toepassing van de wet kunnen vragen, al was het maar om de zaken af te handelen met een vereniging i.p.v. de medeëigenaars zelf.⁵²

De vordering die strekt tot het doen opleggen van de bepalingen van de nieuwe wet, dient gericht te worden tegen alle medeëigenaars individueel aangezien de rechtspersoonlijkheid ontbreekt.⁵³

Indien men zich aan de nieuwe bepalingen van de wet wenst te onttrekken, blijft de vraag hoe men een dergelijke beslissing bekend zal maken. Sommigen suggereren de eenparige beslissing van de medeëigenaars notariële te laten vastleggen en te laten overschrijven op het hypotheekkantoor.⁵⁴ Anderen maken een onderscheid tussen de uitsluiting van de bepalingen van de nieuwe wet vóór 1 augustus 1995 of erna. In het eerste geval is een notariële akte en de overschrijving ervan verplicht daar tot dan het oude artikel 1 van de Hypotheekwet gelding heeft dat aan overschrijving onderwerpt de akten tot aanwijzing van de wederzijdse rechten der eigenaars van verdiepingen of gedeelten van verdiepingen in een opgericht of op te richten gebouw.⁵⁵ Na 1 augustus 1995 is, ingevolge wijziging van de Hypotheekwet, alleen de overschrijving verplicht van de statuten bedoeld in artikel 577-4, § 1, en 577-13, § 4, B.W.⁵⁶

In feite wordt deze kwestie niet in de wet geregeld. Er wordt slechts vereist dat de aard van het goed de toepassing van de wettelijke regeling overbodig maakt en alle medeëigenaars akkoord gaan met de uitsluiting, en dit zonder enige vormvoorwaarde. Daar er echter een vermoeden is van wets-toepassing wanneer de drie toepassingsvoorwaarden vervuld zijn (te weten een gebouw of groep van gebouwen – waarvan het eigendomsrecht tussen verschillende personen is verdeeld – volgens kavels die elk een gebouw privaat gedeelte en een aandeel in de gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bevatten), verdient het aanbeveling dezelfde vormvoorschriften in acht te nemen als de wet voorschrijft voor de statuten. Derhalve dient de unanieme beslissing van de medeëigenaars te worden vastgelegd in een notariële akte die wordt overgeschreven op het hypotheekkantoor. Daardoor wordt de uitsluiting van het bijzonder stelsel inzake ap-

partementsmedeëigendom tegenwerpbaar aan derden gemaakt.⁵⁷ Bovendien voorkomt men bewijsmoeilijkheden.⁵⁸

8. *Statuten van het gebouw.* – Wat onder de vroegere wetgeving gebruikelijk de basisakte van het gebouw werd genoemd, heet voortaan «statuten».⁵⁹ De basisakte is eigenlijk een creatie van de notariële praktijk.

De basisakte werd traditioneel omschreven als de notariële akte waarin de summier en suppletieve bepalingen van artikel 577bis, §§ 9, 10 en 11, B.W. werden aangevuld of gewijzigd ter regeling, enerzijds, van de verdeling van een appartementsgebouw in privaatieve kavels die bestemd zijn om aan afzonderlijke eigenaars toe te behoren, en, anderzijds, van de rechten en plichten van deze onderscheiden eigenaars in het aldus gesplitst gebouw.⁶⁰ De basisakte was in zekere zin het charterboek van het gebouw.⁶¹

Zij is ontstaan uit de aanhef van artikel 577bis, § 1, B.W., dat een regeling van de medeëigendom voorzag «bij ontstentenis van overeenkomsten en van bijzondere bepalingen». Het is op basis van deze bepaling dat de notarissen een «supplément de droit»⁶² hebben ontwikkeld. Daarbij is onmiskenbaar gebruik gemaakt van Franse voorbeelden.⁶³

De wetgever heeft de bestaande notariële praktijk i.v.m. basisakten geheel tot de zijne gemaakt en het rechtsstelsel, dat de notarissen hebben ontwikkeld, overgenomen.⁶⁴ Wel heeft men de zaken duidelijker gestructureerd. De artt. 577-3 en 577-4 B.W. detailleren de akten van medeëigendom. Ieder gebouw of groep van gebouwen waarop de beginselen van toepassing zijn, moeten worden beheerst door een basisakte en een reglement van medeëigendom.⁶⁵ Zij vormen samen de statuten van het gebouw.⁶⁶ De statuten, als ook iedere wijziging die daarin wordt aangebracht, moeten het voorwerp zijn van een notariële akte.⁶⁷ Daar het opstellen van de statuten hoort tot de exclusieve bevoegdheid van de notaris,⁶⁸ zou de vereiste akte aldus een notariële akte moeten zijn.⁶⁹

⁵⁷ MEULEMANS, D., o.c., *Huur*, 1994/7-8-75, nr. 279.

⁵⁸ STOOPE, D., «De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek: een opzet tot doorlichting van de wet betreffende de medeëigendom», *T.Not.*, 1995, 63, litt. A.

⁵⁹ Artikel 577-4, § 1, B.W.

⁶⁰ CASMAN, H., «Appartementsrecht», in *Notariële actualiteit. Zaken- en contractenrecht*, 3, 1991, p. 8, I, 1.

⁶¹ HANSENNE, J., «Examen de jurisprudence (1982 à 1988). Les biens», *R.C.J.B.*, 1990, 455, nr. 72.

⁶² HANSENNE, J., «L'évolution contemporaine de la propriété immobilière privée et du régime foncier», *Congrès Belg.Not.*, 2-5 april 1973, p. 82, nr. 19.

⁶³ Vgl. bv. JULLIOT, Ch.-L., *Traité-formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*, Parijs, 1922.

⁶⁴ Memorie van toelichting, o.c., p. 2, alin. 4.

⁶⁵ Artikel 577-3, tweede lid, B.W.

⁶⁶ Artikel 577-4, § 1, B.W.

⁶⁷ Artikel 577-4, § 1, B.W.

⁶⁸ Artikel 1 Org. Wet. Not.

⁶⁹ CASMAN, H., «Appartementsmedeëigendom. De statuten van het gebouw», *Vormingsdag KFBN, Ned. Raad*, 22 maart 1995, p. 2, II, alin. 2.

Ch., «Krachtlijnen van de gedwongen medeëigendom en de appartementsmedeëigendom», *Vormingsdag KFBN, Ned. Raad*, 22 maart 1995, p. 20, nr. 34.

⁵¹ Artikel 577-10, § 4, 2°, derde lid, B.W.

⁵² MOSTIN, C., o.c., p. 37, § 4.

⁵³ MOSTIN, C., o.c., p. 35, alin. 5.

⁵⁴ CASMAN, H., «Bondige toelichting over de nieuwe wetgeving inzake appartementsrecht», in *Nieuwe Wetgeving*, 1994, p. 117, 2.

⁵⁵ VAN DEN EYNDE, P., «Adaptation des anciens statuts. Rédaction des nouveaux statuts. Mesures à prendre avant le 1er août 1995», *Colloquium UCL*, 7 oktober 1994, p. 328.

⁵⁶ VAN DEN EYNDE, P., o.c., *ib.*

9. *De basisakte.* – In de eigenlijke basisakte moeten er volgens artikel 577-4, § 1, tweede lid, B.W. drie minimale gegevens staan:⁷⁰

a. de beschrijving van het onroerend geheel: bedoeld wordt dat men het onroerend complex in zijn totaliteit beschrijft met adres, kadastrale gegevens, oppervlakte en oorsprong van eigendom;

b. de beschrijving van de privatieve en gemeenschappelijke delen. Men zal hier moeten verduidelijken, zoals boven reeds aangehaald, wat privaat is en wat gemeenschappelijk. Laat men hier een steek vallen en vergeet men iets op te sommen, dan komt het vorige artikel wel te hulp. Bij ontstentenis van of tegenstrijdigheid tussen titels, worden de gedeelten van gebouwen of gronden die tot het gebruik van alle medeëigenaars of van enkelen onder hen bestemd zijn, geacht gemeenschappelijk te zijn;

c. de bepaling van het aandeel in de gemeenschappelijke delen, dat aan ieder privaat deel verbonden is, daarbij rekening houdend met de respectieve waarde ervan.

Het aandeel is de rekenkundige raming van de participatiegraad van een privaat gedeelte in de som van alle gemeenschappelijke delen.⁷¹ Het heeft een meervoudige functie bij de organisatie van het appartementsbeheer. Het regelt de verdeling van de onderhoudskosten van het gebouw onder de medeëigenaars, het bepaalt het aantal stemmen per medeëigenaar op de algemene vergadering, het zorgt verder voor de verdeling van de verwerving van onroerende goederen bestemd om gemeenschappelijk te worden, voor de verdeling van de verzekeringsvergoeding en voor de verdeling van de aansprakelijkheid indien de vereniging tot enige schadevergoeding is veroordeeld.⁷²

De wet stelt dat bij de bepaling van het aandeel rekening gehouden moet worden met de respectieve waarde ervan.⁷³ Het begrip «waarde» is evenwel niet gedefinieerd. Blijkens het verslag van de commissie voor de Justitie van de Kamer⁷⁴ zou de waarde getoetst kunnen worden aan de constructiewaarde, de verkoopwaarde en de gewogen waarde van het privaat. In de commissie voor de Justitie van de Senaat werden nog meer criteria naar voren geschoven, zoals de kadastrale waarde, de door een deskundige vastgestelde waarde, een subjectief begrip, een generiek begrip, de koopprijs, de ligging van het goed, de relatieve waarde, de waarde in haar geheel, de potentiële waarde, de waarde van de privatieve delen.⁷⁵

De aandelenwaardering blijft uiteindelijk de taak van de notaris.⁷⁶ Zij wordt uitgevoerd op het ogenblik dat de splitsingsakte wordt opgesteld.⁷⁷ De notaris kan daarbij verschillende specialisten betrekken, zoals architect, deskundige,

projectontwikkelaar en aannemer,⁷⁸ maar ook rekening houden met de gangbare marktprijzen van appartementen en de bestemming van de privatieven.⁷⁹

Al bij al dient erkend te worden dat in het verleden de aandelenbepaling weinig aanleiding heeft gegeven tot discussies of rechtsgedingen.⁸⁰

In de eigenlijke basisakte kan men ook gegevens opnemen omtrent de afstand van het recht van natrekking door een grondeigenaar t.v.v. een projectontwikkelaar. Maar dit kan evengoed en misschien beter in een aparte akte staan, om de hoofdkte niet te zeer te belasten.

Dezelfde opmerking kan men maken omtrent gegevens die sommigen opnemen betreffende de voorlopige en definitieve oplevering van het gebouw. Eigenlijk hoort dit niet thuis in de basisakte, maar moet het in de respectieve koopakten staan, conform artikel 7 van de wet van 9 juli 1971 inzake de Woningbouw.⁸¹

10. *Het reglement van medeëigendom.* – In het reglement van medeëigendom, het tweede deel van de statuten, moet volgens artikel 577-4, derde lid, B.W. vermeld zijn:⁸²

A. De beschrijving van de rechten en plichten van iedere medeëigenaar omtrent de privatieve en gemeenschappelijke gedeelten.

Vele van de rechten en plichten staan reeds in de wetteksten en moeten waarschijnlijk niet nodeloos herhaald worden, al doet men het wel in de praktijk. Men neemt vooral de aanvullende rechten en plichten op.

B. De criteria en de berekeningswijze van de verdeling van de lasten.

In artikel 577-2, § 9, B.W. wordt dit nader gespecificeerd. Dit artikel handelt over het aandeel van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten. Dit zijn de bijdragen voor de kosten van onderhoud, herstelling of hernieuwing. Volgens de vroegere wettelijke regeling moeten deze lasten worden gedragen naar evenredigheid van de waarde van de privatieve delen of hoofderven. De nieuwe wet gaat eveneens uit van deze regel, maar voegt er aanvullend of subsidiair aan toe dat de partijen kunnen beslissen de kosten om te slaan in evenredigheid met het nut dat de gemeenschappelijke delen en diensten, die deze kosten teweegbrengen, voor elk van de privatieve delen hebben. Zij kunnen zelfs de criteria van waarde en nut combineren.⁸³

Het reglement van medeëigendom kan zodoende bijvoorbeeld bepalen dat de lasten in beginsel worden verdeeld op grond van de waarde van de privatieve goederen, met uitzondering van de volgende elementen, waarvoor de lasten worden verdeeld op grond van het nut dat zij vertegenwoordigen voor ieder privaat goed: 1. de lift; 2. de verwarming van de gemeenschappelijke delen (ingeval het gebouw bv. een han-

⁷⁰ WEYTS, L., «De statuten van het gebouw en het huishoudelijk reglement. Inhoud, vorm en tegenwerpbaarheid», studienamiddag KUL, 4 november 1994, p. 4, nr. 9.

⁷¹ TIMMERMANS, R., o.c., p. 87.

⁷² TIMMERMANS, R., o.c., pp. 88-89.

⁷³ Artikel 577-4, § 1, tweede lid, in fine, B.W.

⁷⁴ Parl.St., Kamer, 851/7-92/93, zitting 7 april 1993, pp. 20-21.

⁷⁵ Verslag Vandenbergh, o.c., pp. 19, 23, 38, 43, 57-58, 59, 60, 61 en 71.

⁷⁶ Verslag Vandenbergh, o.c., p. 72, alin. 8.

⁷⁷ X, «De medeëigendom inzake grote woongebouwen», Advies van 8 april 1970 van de Hoge Raad van het N.I.H., p. 39, 6.2.

⁷⁸ DE VALKENEEER, R., o.c., pp. 48-50.

⁷⁹ BRODER A., WELKENHUYSEN S. en DE SOETE, P., «Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», *Rev.Not.B.*, 1995, 96-97.

⁸⁰ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., «Organisation de la copropriété. Acte de base et règlement de copropriété – Parties privatives et parties communes – Quote-parts de copropriété – Charges communes», Coll. UCL, 7 oktober 1994, p. 124.

⁸¹ WEYTS, L., o.c., p. 5, alin. 2 en 3.

⁸² WEYTS, L., o.c., p. 5, nr. 10.

⁸³ VANDENBERGHE, H., o.c., Studienamiddag KUL, p. 3.

delszaak bevat die niet is aangesloten op de centrale verwarming); 3. de tuin grenzend aan het eigendom (of de eigendommen) van de verdieping gelijkvloers; 4. de gemeenschappelijke schotelantenne (indien niet alle bewoners over een televisietoestel beschikken).⁸⁴

Deze regel, die meer zekerheid biedt en billijker is, wordt daarenboven aangevuld met een andere vernieuwing, namelijk het rechtsmiddel voor elke medeëigenaar om, conform artikel 577-9, § 6, tweede lid, de wijze van verdeling van de lasten te wijzigen indien deze een persoonlijk nadeel veroorzaakt, evenals de berekening ervan te wijzigen, indien deze onjuist is of onjuist is geworden als gevolg van aan het gebouw aangebrachte wijzigingen.

De nieuwe wet bevat geen concrete aanduidingen op welke wijze de vordering tot herziening van de verdeling van de lasten dient te worden ingesteld.⁸⁵ Men mag aannemen dat de vordering wordt ingeleid bij dagvaarding (of vrijwillige verschijning) en de vereniging van medeëigenaars als verwerende partij wordt gedaagd.⁸⁶

De vrederechter kan de verdeling van lasten wijzigen indien de verzoeker een persoonlijk nadeel aantoonst. Daarbij is de rechter gebonden door de bepalingen van de statuten. Indien blijkt dat het reglement van medeëigendom slechts één criterium hanteerde, nl. een lastenverdeling naar evenredigheid van de waarde van de privatieve delen, lijkt het uitgesloten het criterium van het nut, dat niet statutair in aanmerking is genomen, toch toe te passen.⁸⁷

Wanneer de vrederechter tot een wijziging van de berekening van de lasten besluit, en bijgevolg slechts de afrekening wordt gewijzigd, dient het vonnis niet te worden overgeschreven op het hypotheekkantoor. Slaat zijn beslissing evenwel op een wijziging van de verdeling van de lasten, dan raakt deze ook de onderlinge verplichtingen van de medeëigenaars m.b.t. de gemeenschappelijke delen. Dit houdt een wijziging in van het zakenrechtelijke statuut van het gebouw zodat het vonnis dient te worden overgeschreven.⁸⁸

Ten slotte dient de vraag te worden gesteld of de rechter aan zijn beslissing een retroactief karakter kan toekennen. Indien de wijze van verdeling van de lasten gewijzigd wordt omdat ze onjuist is, moet het vonnis retroactieve werking hebben.⁸⁹ In alle andere gevallen lijkt het vonnis slechts te kunnen werken voor de toekomst, hoewel er nuances zullen zijn, geval per geval.

C. De regels betreffende de wijze van bijeenroeping, de werkwijze en de bevoegdheid van de algemene vergadering.

Hieromtrent zijn door de nieuwe wet regels ingevoerd, die net zoals alle andere bepalingen van de wet, van dwingend recht zijn; de mogelijkheid om ervan af te wijken is dus uitgesloten, tenzij om strengere eisen dan de wettelijke op te leggen.

Hier zou dus kunnen volstaan worden met de weergave van de wettelijke bepalingen. Aanvulling kan evenwel worden aanbevolen, onder meer betreffende de wijze en termijn van bijeenroeping van de algemene vergadering, de medede-

ling van de agenda,⁹⁰ het voorzitterschap van de algemene vergadering, de aanwijzing van een stemopnemer, de wijze van stemmen, de redactie van de notulen, de toezending van de notulen, enz.

D. De wijze van benoeming van een syndicus, de omvang van zijn bevoegdheid en de duur van zijn mandaat.

Ook hier komen de meeste bepalingen in de wet voor. Wat niet geregeld is, is de kieswet die gevolgd moet worden om een syndicus aan te stellen: wie kan zich kandidaat stellen en op welke manier? Wie zal de syndici selecteren en voordragen aan de algemene vergadering? Hoe zal de besluitvorming verlopen om de syndicus aan te wijzen?

Een ander punt dat geregeld zou kunnen worden, is de wijze waarop de syndicus rechtsgedingen instelt en hoe hij de medeëigenaars in kennis stelt van processen die individuele medeëigenaars wensen aan te spannen tegen derden conform het recht hun toegekend door artikel 577-9, § 1, tweede lid, B.W.⁹¹

Verder kan worden bepaald dat een medeëigenaar voor rekening van de vereniging controle uitoefent op de boekhouding van de syndicus, dat de syndicus voor alle of bepaalde verrichtingen de handtekening van een of meer medeëigenaars nodig heeft, dat de overeenkomst met de syndicus schriftelijk wordt vastgelegd, dat opzegformaliteiten m.b.t. het syndicuscontract worden vastgelegd, enz.

11. *Het reglement van orde.* – Het reglement van orde bevat gedragsregels die de goede werking en het evenwichtig gebruik van de gemeenschappelijke diensten en delen van een gebouw of groep van gebouwen mogelijk moeten maken.⁹² Wat men in het verleden omschreef als een huishoudelijk reglement of een reglement van inwendige orde, wordt dus thans reglement van orde genoemd.

De opstelling ervan is facultatief.⁹³ Indien beslist wordt het op te stellen, kan het bij onderhandse akte worden opge maakt. Het reglement van orde wordt dan, binnen een maand na de opstelling ervan, op de zetel van de vereniging van medeëigenaars neergelegd, op initiatief van de syndicus of, wanneer deze nog niet is benoemd, op initiatief van de opsteller ervan.⁹⁴

De syndicus werkt zonder verwijl het reglement van orde bij, telkens wanneer de algemene vergadering tot een wijziging besluit.⁹⁵ Het reglement van orde kan ter plaatse en zonder kosten door iedere belanghebbende geraadpleegd worden.⁹⁶

Het reglement van orde kan op sommige punten het reglement van medeëigendom overlappen: omdat de wet reeds bepaalt dat de rechten en plichten van de medeëigenaars betreffende privatieve en gemeenschappelijke gedeelten in het reglement van medeëigendom opgenomen moeten worden, komt het voor dat het moeilijk zal zijn een reglement van orde uit te werken dat iets anders beoogt dan de nadere rege-

⁸⁴ Memorie van toelichting, o.c., p. 7, nr. 2.

⁸⁵ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., o.c., p. 139, alin. 1.

⁸⁶ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., o.c., p. 142, § 3.

⁸⁷ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., o.c., p. 140, alin. 3 tot 5.

⁸⁸ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., o.c., p. 143, § 4, alin. 1 en 2.

⁸⁹ ROUSSEAU, L. en MOSTIN, C., o.c., p. 143, § 4, alin. 4, in fine.

⁹⁰ CASMAN, H., o.c., in *Nieuwe Wetgeving*, p. 98, nr. 3.

⁹¹ CASMAN, H., o.c., Vormingsdag KFBN, 22 maart 1995, p. 16, nr. 4, alin. 3.

⁹² TIMMERMANS, R., o.c., p. 133, nr. 92.

⁹³ Artikel 577-4, § 2, B.W.

⁹⁴ Artikel 577-10, § 2, eerste lid, B.W.

⁹⁵ Artikel 577-10, § 2, tweede lid, B.W.

⁹⁶ Artikel 577-10, § 2, derde lid, B.W.

ling van specifieke rechten en plichten van medeëigenaars.⁹⁷

Anderzijds regelt het reglement van orde bij uitstek het dagelijkse omgangsrecht van de medeëigenaars met de private en gemeenschappelijke delen en van de medeëigenaars en bewoners onderling. Dit vereist een flexibel regelingsmodel. Het reglement van orde is daartoe het gepaste instrument; het is minder stroef of tijdsgebonden en ook minder vormelijk.

12. *De rechtspersoonlijkheid voor de vereniging van medeëigenaars: doelstelling.* – De grote innovatie van de nieuwe appartementswetgeving is de toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van medeëigenaars.

Onder de oude wet vormden de verenigde medeëigenaars slechts een feitelijke vereniging, met alle ongemakken van dien. De roep om, bij wet, de rechtspersoonlijkheid toe te kennen was dan ook vrij algemeen.⁹⁸ Met de toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van medeëigenaars wil de wetgever hoofdzakelijk twee problemen oplossen: de beslissingsbevoegdheid binnen de algemene vergadering van medeëigenaars en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de syndicus.⁹⁹

Bij de uitwerking van het verenigingsstatuut heeft de wetgever zich laten inspireren, deels door de vennootschappenwet,¹⁰⁰ en deels door de wetgeving van toepassing op de V.Z.W.'s.¹⁰¹

Toch is de draagwijdte van de gecreëerde rechtspersoon beperkt. De vereniging vormt slechts de juridische vertegenwoordiging van de vereniging van medeëigenaars. Deze laatsten blijven de enige personen die, juridisch gezien, werkelijk optreden, aangezien zij eigenaar blijven van hun aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten en de door de vereniging verrichte handelingen hebben steeds betrekking op hun eigen vermogen. Die vereniging verschilt immers van de handelsvennootschappen en de VZW's doordat in haar statuten geen specifiek doel wordt bepaald, op grond waarvan een onderscheid tussen de vereniging en de leden ervan zou kunnen worden gemaakt. Dit verschil rechtvaardigt dat op de medeïgendom een regel wordt toegepast die in het Belgisch recht reeds wordt gebruikt voor andere instellingen, zoals mandaat en voogdij, waar de «vertegenwoordiger» de «vertegenwoordigde» tot iets verbindt, en deze laatste met zijn eigen vermogen aansprakelijk is voor de handelingen van de eerste.¹⁰²

In werkelijkheid is de vereniging dus niet meer dan een over de gemeenschap van eigenaars opgelegde wettelijke organisatiestructuur met de uiterlijke kenmerken van een ver-

eniging. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de appartementseigenaars «gedwongen» lid zijn van de vereniging en het doel van de vereniging wettelijk beperkt wordt tot het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars.¹⁰³

13. *Toekenning van de rechtspersoonlijkheid.* – De toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van medeëigenaars is afhankelijk van de vervulling van een eenvoudige voorwaarde.¹⁰⁴

De onverdeeldheid moet ontstaan zijn, d.w.z. er moet minstens één kavel zijn overgedragen of toegekend aan een andere eigenaar.

De overdracht duidt op de verkoop van een eerste kavel, zelfs op tekening, door de eigenaar van het gebouw of de groep van gebouwen.¹⁰⁵

De toekenning van een kavel is het gevolg van een verdeling van het eigendomsrecht van het gebouw of van de toekenning of de verdeling van zakelijke rechten, zoals vruchtgebruik, erfpacht of opstal.¹⁰⁶

Het ontstaan van de onverdeeldheid is de materiële voorwaarde voor de toekenning van de rechtspersoonlijkheid. Maar ook een «quasi-intentioneel» element is vereist, namelijk de overschrijving van de statuten op het hypotheekkantoor.¹⁰⁷ In de praktijk wordt doorgaans de basisakte, zodra de redactie ervan is voltooid, overgeschreven. Deze overschrijving op zich doet de vereniging niet ontstaan, wel de eerste verkoop van een appartement of de eerste toekenning van een zakelijk recht.¹⁰⁸

14. *De kenmerken van de vereniging van medeëigenaars.* – Vele uiterlijke kenmerken van de vereniging van medeëigenaars stemmen overeen met deze van de gebruikelijke rechtspersonen.¹⁰⁹ De vereniging van medeëigenaars draagt de *benaming* «vereniging van medeëigenaars», gevolgd door de vermeldingen betreffende de ligging van het gebouw of de groep van gebouwen.¹¹⁰

De wettelijke benaming betekent dat geen afkortingen mogen worden gebruikt. De toevoeging van een residentienaam is niet uitgesloten.

De vermeldingen betreffende de ligging houden een weergave in van het adres overeenkomstig het stratenplan van de gemeente, zijnde straatnaam, nummer en gemeentenaam.

De vereniging van medeëigenaars heeft haar *zetel* in het gebouw. Indien het om een groep van gebouwen gaat, moet

¹⁰³ MERTENS, R.F.H., *Appartements*, Kluwer, 1993, p. 32, nr. 20, alin. 4.

¹⁰⁴ Artikel 577-5, § 1, B.W.

¹⁰⁵ BRODER, A., WELKENHUYSEN, S. en DE SOETE, P., «Commentaire de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», p. 15, 1^o, litt. a.

¹⁰⁶ GREGOIRE, M., «Quelques réflexions pratiques sur la naissance, les attributs et les limites de la personnalité juridique», Coll. UCL, 7 oktober 1994, p. 86, nrs. 4 en 5.

¹⁰⁷ GREGOIRE, M., o.c., p. 85, nr. 3.

¹⁰⁸ GREGOIRE, M., o.c., p. 88, nr. 8.

¹⁰⁹ TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, 1995, p. 19, Deel II.

¹¹⁰ Artikel 577-5, § 1, eerste lid, B.W.

⁹⁷ CASMAN, H., o.c., Vormingsdag KFBN, 22 maart 1995, p. 20, litt. C.

⁹⁸ VAN HALTEREN, Th., «Révision du statut de la copropriété des immeubles divisés», in *La copropriété*, p. 88, Sect. II, I.

⁹⁹ VANDENBERGHE, H., o.c., Studienamiddag KUL, p. 10, alin. 2.

¹⁰⁰ Eenmaal wordt expliciet naar deze wet verwezen, namelijk in artikel 577-13, § 3, B.W. dat refereert aan de artikelen 181 tot 188 en 195 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

¹⁰¹ Onder meer artikel 577-5, § 2, B.W., naar luid waarvan derden statuten die niet of niet tijdig zijn overgeschreven, kunnen aanvoeren tegen de vereniging: VANDENBERGHE, H., Studienamiddag KUL, o.c., p. 10, noot 35.

¹⁰² Memorie van toelichting, o.c., p. 16, alin. 2.

de basisakte bepalen in welk gebouw de zetel van de vereniging gevestigd is.¹¹¹

De maatschappelijke zetel is de plaats waar de vereniging haar belangen gevestigd heeft, en waar derden haar kunnen bereiken. Zo dienen brieven (gewone en aangetekende), administratieve kennisgevingen (van overheden, fiscale administratie) en betekeningen (van notaris, gerechtsdeurwaarder) aan de maatschappelijke zetel gericht te worden.¹¹²

Het betekenen van deurwaardersexploiten zou wel eens moeilijkheden kunnen opleveren. In de dagvaarding moet de benaming van de rechtspersoon, haar rechtskarakter en de maatschappelijke zetel worden opgegeven.¹¹³

Het exploit dient aan de syndicus betekend te worden daar hij het bevoegde orgaan van de vereniging is.¹¹⁴

Hoe kan de gerechtsdeurwaarder weten wie de syndicus is? Daar artikel 577-8, § 2, B.W. bepaalt dat een uittreksel uit de akte betreffende de aanstelling van de syndicus binnen acht dagen na die aanstelling op onveranderlijke wijze en zodanig dat het op ieder tijdstip zichtbaar is, aangeplakt moet worden aan de ingang van het gebouw waar de zetel van de vereniging van medeëigenaars gevestigd is, moet de deurwaarder zich dus ter plaatse begeven. Op een aanplakbord aan het gebouw kan hij de naam en de woonplaats van de syndicus terugvinden, of in elk geval aanwijzingen die het mogelijk maken met de syndicus onverwijld in contact te treden.¹¹⁵

Met toepassing van artikel 34 Ger.W. zal dan de betekening geacht worden aan de persoon te zijn gedaan, wanneer het afschrift van de akte ter hand is gesteld aan het orgaan dat of de aangestelde die krachtens de wet, de statuten of een regelmatige opdracht bevoegd is de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen. Dat is dus de syndicus. De gerechtsdeurwaarder zal dus ter plaatse de syndicus ontmoeten en hem het exploit ter hand stellen.

Indien de betekening niet aan de persoon kan worden gedaan, geschiedt ze krachtens artikel 35, eerste lid, Ger.W. aan de maatschappelijke of administratieve zetel. De zetel van de vereniging is, als bepaald door artikel 577-5, § 1, derde lid, B.W., het gebouw. Het afschrift van de akte zal alsdan ter hand gesteld worden van een dienstbode of een aangestelde van de vereniging.¹¹⁶ Dat kan de huisbewaarder zijn.¹¹⁷

Is ook deze laatste vorm van betekening niet mogelijk, dan moet men teruggrijpen op artikel 38 Ger.W., dat bepaalt dat de gerechtsdeurwaarder een afschrift van het exploit op de woon- of verblijfplaats of de maatschappelijke zetel van de geadresseerde een aangetekend schrijven verzendt waarin hij onder meer aanbieding van het exploit op de maatschappelijke zetel bevestigt en de geadresseerde de mogelijkheid verschafft een gelijkluidend afschrift op het kantoor van de gerechtsdeurwaarder af te halen.

De nieuwe appartementswetgeving heeft de bepaling van artikel 38 Ger.W. verijnd¹¹⁸ door te bepalen dat de aangetekende brief aan de woonplaats van de syndicus moet worden gericht¹¹⁹ daar het evenmin zeker is dat hij op zijn maatschappelijke zetel kan worden bereikt.

Zijn de statuten van de vereniging van medeëigenaars nog niet overgeschreven, dan is er in rechte geen vereniging.¹²⁰

Derden kunnen zich wel op de rechtspersoonlijkheid beroepen¹²¹ en aldus de vereniging dagvaarden.

Zijn er helemaal geen statuten opgemaakt, dan is er geen rechtspersoonlijkheid¹²² en dienen de medeëigenaars elk afzonderlijk te worden gedagvaard.¹²³

Is de vereniging daadwerkelijk in het leven geroepen doch is er geen syndicus aangesteld, dan kan men niet aan de syndicus betekenen. In een dergelijk geval wordt gesuggereerd een beroep te doen op artikel 42, 5°, Ger.W., naar luid waarvan de betekening aan een vennootschap met rechtspersoonlijkheid geldig kan worden gedaan aan de persoon of aan de woonplaats van een der beheerders, zaakvoerders of vennoten. Alsdan zou de betekening geldig gedaan kunnen worden aan een van de medeëigenaars.¹²⁴ Die ene medeëigenaar mist nochtans de hoedanigheid om de vereniging in rechte te kunnen vertegenwoordigen.¹²⁵ Het probleem voor derden zou alsdan kunnen worden opgelost door in kort geding, op tegenspraak tegen alle medeëigenaars, of, op eenzijdig verzoekschrift in geval van dringende noodzakelijkheid, de aanstelling van een voorlopig syndicus of voorlopig bewindvoerder te vragen met als opdracht de medeëigenaars in rechte te vertegenwoordigen,¹²⁶ zelfs al is de bevoegdheid om de aanstelling van een voorlopig syndicus te vorderen door de wet alleen aan de medeëigenaars toegekend.¹²⁷

Het maatschappelijk *doel* van de vereniging van medeëigenaars bestaat uitsluitend in het behoud en het beheer van het gebouw of de groep van gebouwen.¹²⁸ Daarmee is het doel van de vereniging wettelijk vastgelegd en duidelijk begrensd. Het bepalen van een eigen specifiek doel in de statuten is niet mogelijk.¹²⁹ Het is bijgevolg uitgesloten de vereniging te zien als een vorm van vastgoedmaatschappij.¹³⁰ De vereniging heeft evenmin het verhuren van appartementen van het gebouw tot taak.

Het doel van de vereniging van medeëigenaars mag daarentegen wel gerelateerd worden aan de aard van het gebouw dat zij incorporeert. Zo mag de vereniging, in een serviceflatgebouw, zich ook bezighouden met de organisatie van de

¹¹¹ Artikel 577-5, § 1, derde lid, B.W.

¹¹² TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, p. 20, litt. b.

¹¹³ VANLERBERGHE, B., «De rol en nieuwe bevoegdheden van de vrederechter», *Studienamiddag KUL*, 4 november 1994, p. 5, nr. 7.

¹¹⁴ Artikel 577-6, § 4, 6°, B.W.

¹¹⁵ Artikel 577-8, § 2, tweede lid, B.W.

¹¹⁶ VANLERBERGHE, B., *o.c.*, p. 6, nr. 9, alin. 3.

¹¹⁷ KRAEWINKELS, J.-N., «Les actions en justice dans le cadre de la propriété par appartements tel que modifié par la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», *Coll. Fac. Dr. Liège*, p. 4, alin. 4.

¹¹⁸ KRAEWINKELS, J.-N., *o.c.*, p. 4, in fine.

¹¹⁹ Artikel 577-8, § 3, tweede lid, B.W.

¹²⁰ Artikel 577-5, § 1, tweede lid, B.W.

¹²¹ Artikel 577-3, § 2, B.W.

¹²² Artikel 577-5, § 1, B.W.

¹²³ VANLERBERGHE, B., *o.c.*, p. 5, in fine.

¹²⁴ KRAEWINKELS, J.-N., *o.c.*, pp. 5-6.

¹²⁵ DU CASTILLON, L., «Le contentieux de la copropriété», *Coll. UCL*, 7 oktober 1994, pp. 154-155, Sect. 4.

¹²⁶ DU CASTILLON, L., *o.c.*, p. 155, alin. 2.

¹²⁷ Artikel 577-8, § 7, B.W.

¹²⁸ Artikel 577-5, § 3, B.W.

¹²⁹ VITS, P., «De vereniging van medeëigenaars: een nieuwe rechtspersoon», *studienamiddag KUL*, 4 november 1994, p. 6, nr. 15.

¹³⁰ Memorie van toelichting, *o.c.*, p. 15, alin. 4.

dienstenverstrekking aan de residenten, voor zover de statuten dit uiteraard toestaan.¹³¹

De *duur* van de vereniging van medeëigenaars blijft in de wet onbesproken. Hij wordt niet bepaald. Nergens wordt vermeld dat die beperkt of onbeperkt is. Wel mag men aannemen dat de vereniging is opgericht vanaf het ogenblik dat de rechtspersoonlijkheid is verworven conform artikel 577-5, § 1, 1° en 2°, B.W. en tenietgaat wanneer het besluit tot ontbinding is genomen in overeenstemming met de artikelen 577-12 en 577-13 B.W.

De vereniging van medeëigenaars beschikt over een *kapitaal*, namelijk een werk- en/of een reservekapitaal.

Onder werkkapitaal wordt verstaan de som van de voorschotten betaald door de medeëigenaars als voorziening voor het betalen van de periodieke uitgaven van het gebouw, zoals de verwarmings- en verlichtingskosten van de gemeenschappelijke gedeelten, de beheerskosten en de uitgaven van de huisbewaarder.¹³²

Het reservekapitaal daarentegen is de som van periodieke inbrengen van gelden bestemd voor het dekken van niet-periodieke uitgaven, zoals de uitgaven voor de vernieuwing van het verwarmingssysteem, de reparatie of de vernieuwing van een lift of het aanbrengen van een nieuwe dakbedekking.¹³³

Vervreemdt een medeëigenaar zijn privaat, dan verliest hij zijn aandeel in het reservekapitaal maar is hij schuldeiser van de vereniging voor het gedeelte van zijn aandeel in het werkkapitaal dat overeenstemt met de periode tijdens welke hij niet effectief van de gemeenschappelijke gedeelten gebruik heeft gemaakt.¹³⁴

15. *Het vermogen van de vereniging van medeëigenaars.* – Het vermogen van de vereniging is beperkt en doelgebonden.

De vereniging kan geen ander vermogen hebben dan de roerende goederen nodig voor de verwezenlijking van haar doel, dat uitsluitend bestaat in het behoud en het beheer van het gebouw of van de groep van gebouwen.¹³⁵

De vereniging is geen eigenaar, noch houder van een of ander onroerend zakelijk recht betreffende het gebouw. Zij is evenmin eigenaar van de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw. Deze blijven in onverdeelde toebereiding aan de verschillende medeëigenaars.¹³⁶

De vereniging van medeëigenaars kan ook geen onroerende goederen verwerven. Zij kan enkel dienaangaande optreden wat de besluitvorming betreft,¹³⁷ doch de verworven onroerende goederen worden onverdeeld aan alle medeëigenaars toegekend in verhouding tot hun aandeel in de gemeenschappelijke delen. Tot het roerend vermogen van de vereniging mag wel gerekend worden:¹³⁸ het werk- en het reservekapitaal, onderhoudstoestellen en onderhoudsprodukten, zoals een stofzuiger, een boenmachine, een ladder, een stoel, borstels, emmers en poetsprodukten, reserveon-

derdelen voor gemeenschappelijke outillering, zoals gloeilampen, huisvuilcontainers, kantooruitrusting voor syndicus en raad van beheer, verzekeringsvergoedingen voor schadecompensatie aan gemeenschappelijke delen.

16. *Onbeperkt deelbare aansprakelijkheid van de leden.* – De rechtspersoon is zelfstandig drager van rechten en plichten. In beginsel zijn de aandeelhouders of leden niet aansprakelijk voor de schulden van de rechtspersoon zelf.

Doorbraak van de aansprakelijkheid is te beschouwen als een uitzondering op voornoemde regel. Welnu, in één bijzonder geval wordt de grens tussen het vermogen van de vereniging en dat van de deelgenoten opgeheven, namelijk bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen die, subsidiair, vervolgd kunnen worden op het vermogen van iedere medeëigenaar naar evenredigheid van zijn aandeel in de gemeenschappelijke delen.¹³⁹ De medeëigenaars, leden van de vereniging van medeëigenaars, blijven dus «in infinitum» aansprakelijk voor de verenigingsschulden.¹⁴⁰ De vereniging van medeëigenaars is aldus een rechtspersoon met onbeperkte aansprakelijkheid van de leden.¹⁴¹ Dit betekent dat de medeëigenaars met hun persoonlijk vermogen instaan voor de schulden van de vereniging. Toch zijn de medeëigenaars niet hoofdelijk, maar deelbaar aansprakelijk. Iedere medeëigenaar zal slechts met zijn privé-vermogen instaan voor de schulden van de vereniging naar evenredigheid van zijn aandeel in de gemeenschappelijke gedeelten. Het volstaat dus niet langer zich als derde-schuldeiser van de vereniging tot één medeëigenaar, die de meest solvabele is, te wenden.¹⁴²

17. *Meerdere verenigingen van medeëigenaars?* – Sommige auteurs stellen de vraag of het mogelijk is binnen hetzelfde complex meer dan één vereniging van medeëigenaars in het leven te roepen. Dit zou het mogelijk moeten maken een groep van gebouwen op doelmatige wijze te besturen, vooral daar de medeëigenaars van het ene complex van de groep van gebouwen zich niet kunnen inlaten met de problemen en vraagstukken van het andere complex. Het zou dan mogelijk moeten zijn meerdere verenigingen in hetzelfde complex op te richten.¹⁴³

Uit de redactie van de wettekst blijkt duidelijk dat slechts één enkele vereniging van medeëigenaars wordt toegestaan, zelfs bij een groep van gebouwen.¹⁴⁴ Nergens is een pluraliteit van verenigingen geregeld of ter sprake gebracht.

In de Franse wetgeving is deze materie wel uitdrukkelijk behandeld. In artikel 27 van de wet van 10 juli 1965 werd bepaald: «Lorsque l'immeuble comporte plusieurs bâtiments, les copropriétaires, dont les lots composent l'un ou plusieurs de ces bâtiments, peuvent, réunis en assemblée spéciale, dé-

¹³⁹ Artikel 577-5, § 4, B.W.; VANDENBERGHE, H., *Studienamiddag*, o.c., pp. 10-11, nr. 12.

¹⁴⁰ BRODER, A., SZERER, P., FISCHER, V. en WELKENHUYSEN, S., «Commentaire du projet de la loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», *Le Journal des Procès*, nr. 224, 16 oktober 1992, p. 23, 2.2.3.

¹⁴¹ VITS, P., o.c., p. 9, nr. 25.

¹⁴² VITS, P., o.c., *ib.*

¹⁴³ STOOP, D., o.c., p. 68, litt. e.

¹⁴⁴ Vgl. artikel 577-5, § 1, 2°, tweede en derde lid, B.W., dat één naam en één zetel voor een groep van gebouwen voorschrijft.

¹³¹ TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, p. 23.

¹³² Artikel 577-11, § 2, 2°, eerste lid, B.W.

¹³³ Artikel 577-11, § 2, 2°, tweede lid, B.W.

¹³⁴ Artikel 577-11, § 2, B.W.

¹³⁵ Artikel 577-5, § 3, B.W.

¹³⁶ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, pp. 143-144;

VITS, P., o.c., p. 7, nr. 19.

¹³⁷ Artikel 577-7, 2°, d, B.W.

¹³⁸ TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, p. 25.

cider, aux conditions de majorité prévues à l'article 25, la constitution entre eux d'un syndicat, dit secondaire.»¹⁴⁵

18. *Het bestuur van de vereniging van medeëigenaars.* – De in het leven geroepen vereniging van medeëigenaars fungeert vanaf haar oprichting als een organieke structuur voor de medeëigenaars. Deze vereniging kan, als rechtspersoon, evenwel slechts handelen door toedoen van natuurlijke personen die haar organen zijn. Deze handelen slechts in hun hoedanigheid van organen en verbinden de vereniging indien zij binnen de perken van hun bevoegdheid blijven.¹⁴⁶

De nieuwe wet voorziet in de verplichte oprichting van twee organen binnen de vereniging van medeëigenaars: de algemene vergadering en de syndicus. Beide kennen een eigen bevoegdheid en verantwoordelijkheid in het bestuur van de medeëigendom.¹⁴⁷

19. *De algemene vergadering.* – De algemene vergadering is het hoogste orgaan binnen de vereniging van medeëigenaars. Zij neemt de beslissingen over vrijwel alle belangrijke aangelegenheden van gemeenschappelijk belang, behalve wat aan de bevoegdheid van de syndicus wordt toegewezen.¹⁴⁸

De algemene vergadering verenigt alle eigenaars van de privatieve delen van een gebouw.¹⁴⁹

Wordt het eigendomsrecht van een kavel verdeeld of is dit het voorwerp van een gewone onverdeeldheid, dan moeten de betrokkenen gezamenlijk één persoon aanwijzen die namens hen alleen aan de algemene vergadering zal deelnemen. Zolang die aanwijzing niet is geschied, wordt het recht om deel te nemen aan de algemene vergadering geschorst.¹⁵⁰

Als bijvoorbeeld een appartement in vruchtgebruik toebehoort aan de langstlevende echtgenoot en in blote eigendom aan de kinderen, zullen zij moeten overleggen wie van hen zal deelnemen aan de algemene vergadering. Het dwingend karakter van de bepaling lijkt te verhinderen dat in het reglement van medeëigendom kan worden bepaald dat het recht om aan de algemene vergadering deel te nemen moet toekomen aan ofwel de blote eigenaar, ofwel aan de vruchtgebruiker.¹⁵¹

Iedere medeëigenaar die niet zelf aan de vergadering wenst deel te nemen, kan zich laten vertegenwoordigen door een lasthebber. Die lasthebber mag een lid zijn van de algemene vergadering of een buitenstaander,¹⁵² bv. een familielid, een huurder, een vastgoedmakelaar.

Iedere bepaling in het reglement van medeëigendom die de keuzevrijheid inzake lasthebber beperkt, wordt voor niet geschreven gehouden. De enige beperking is dat de eigenaar niet vertegenwoordigd mag worden door de syndicus,¹⁵³ zulks om belangenconflicten te voorkomen. Indien de syndicus zelf een medeëigenaar is, mag hij uiteraard stemmen voor zichzelf wat zijn medeëigendom betreft; hij kan echter in de algemene vergadering geen lasthebber zijn van een medeëigenaar.¹⁵⁴

De bijeenroeping van de algemene vergadering geschiedt op initiatief van:

a. de syndicus op de door het reglement van medeëigendom vastgestelde dagen of telkens als dit dringend noodzakelijk is;¹⁵⁵

b. door één of meer medeëigenaars die ten minste een vijfde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten;¹⁵⁶

c. door iedere medeëigenaar, met rechterlijke machtiging, wanneer de syndicus verzuimt of onrechtmatig weigert de vergadering bijeen te roepen.¹⁵⁷

Er zij opgemerkt dat de voorzitter van de algemene vergadering, die in de praktijk een toch wel vrij voorkomende figuur is, niet door de wet als dusdanig werd erkend en bijgevolg geen algemene vergadering kan samenroepen. Eventueel zou hij wel gebruik kunnen maken van de bepaling vastgelegd in artikel 577-9, § 3, B.W. ten gunste van iedere medeëigenaar.

De wet bevat geen aanduidingen over de wijze van bijeenroeping van de algemene vergadering: de termijn waarbinnen dient te worden opgeroepen, de inhoud van de agenda, de vorm van de oproepingsbrief. Deze materie wordt blijkbaar aan het reglement van medeëigendom ter regeling overgelaten.

Wel mogen alleen medeëigenaars uitgenodigd worden tot de algemene vergadering¹⁵⁸ en dient een kennisgeving van de vergadering verzonden te worden aan elke persoon die het gebouw bewoont krachtens een persoonlijk of zakelijk recht, maar die in de algemene vergadering geen stemrecht heeft om deze in staat te stellen schriftelijk zijn vragen of opmerkingen m.b.t. de gemeenschappelijke delen te formuleren.¹⁵⁹ Er werd vooral gedacht aan huurders die toch wel van zeer nabij bij het gemeenschapsleven betrokken zijn en gegronde opmerkingen of grieven over het gebouw kunnen formuleren.

Het is, in deze laatste hypothese, niet altijd mogelijk voor de syndicus om de bewoners van het gebouw, die geen eigenaar zijn, te kennen. Aangeraden wordt in het reglement van medeëigendom te bepalen dat de medeëigenaars de syndicus dadelijk op de hoogte brengen van de identiteit van personen aan wie zij een persoonlijk of zakelijk recht op een privaatief toestaan. Veiligheidshalve kan de syndicus zich ook bedienen van een bericht «ad valvas» in de hall van het gebouw waarin ten behoeve van bewoners het tijdstip van de algemene vergadering wordt bekend gemaakt.

¹⁴⁵ Vgl. CABANAC, J., *Traité de la construction en copropriété et du nouveau régime de la copropriété*, II, 445-453; GIVORD, F. en GIVERDON, C., *La copropriété*, 335-354; KISCHINEWSKY-BROQUISSE, E., *La copropriété des immeubles bâtis*, 3e druk, 341-368; SIZAIRE, D., *Le statut de la copropriété des immeubles bâtis*, 250-261.

¹⁴⁶ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 146, nr. 107.

¹⁴⁷ VANDENBERGHE, H., o.c., Studienamiddag KUL, p. 11, nr. 13.

¹⁴⁸ VANDENBERGHE, H., o.c., Studienamiddag KUL, p. 11, nr. 14.

¹⁴⁹ KADANER, M., «L'administration de l'immeuble divisé», in *La copropriété*, p. 167, I, 1.

¹⁵⁰ Artikel 577-6, § 1, B.W.

¹⁵¹ BLOCKX, G., «De algemene vergadering van medeëigenaars. Werking en bevoegdheid», Studienamiddag KUL, 4 november 1994, p. 2, nr. 2.

¹⁵² Artikel 577-6, § 5, eerste lid, B.W.

¹⁵³ Artikel 577-6, § 4, derde lid, B.W.

¹⁵⁴ Verslag Vandenberghe, o.c., p. 86, alin. 1-7.

¹⁵⁵ Artikel 577-8, § 4, 1°, B.W.

¹⁵⁶ Artikel 577-6, § 2, B.W.

¹⁵⁷ Artikel 577-9, § 3, B.W.

¹⁵⁸ Artikel 577-6, § 1, eerste lid, en artikel 577-8, § 4, 1°, B.W.

¹⁵⁹ Artikel 577-8, § 4, 8°, B.W.

20. *De besluitvorming op de algemene vergadering.* – De nieuwe wet legt een dubbel quorum op, een aanwezigheidsquorum en een stemquorum.

Om geldig te kunnen beraadslagen moet op de algemene vergadering meer dan de helft van de medeëigenaars aanwezig of vertegenwoordigd zijn, die samen ten minste de helft van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten bezitten.¹⁶⁰

De nadruk moet gelegd worden op méér dan de helft van de medeëigenaars, die ten minste de helft der aandelen bezitten. Indien dit quorum niet bereikt wordt, moet een tweede algemene vergadering bijeenkomen na het verstrijken van een termijn van ten minste vijftien dagen die dan geldig kan beraadslagen, ongeacht het aantal aanwezige of vertegenwoordigde medeëigenaars.¹⁶¹

De laatste modaliteiten gelden ongeacht op wiens initiatief de vergadering bijeenkomt.¹⁶²

Voor de stemming beschikt iedere medeëigenaar over een aantal stemmen dat overeenstemt met zijn aandeel in de gemeenschappelijke gedeelten.¹⁶³ Men stemt dus niet per appartement maar per aandeel.¹⁶⁴

De wetgever heeft ook de stemmenconcentratie aan banden gelegd: niemand kan aan de stemming deelnemen, zelfs niet als lasthebber, voor een groter aantal stemmen dan het totaal van de stemmen, waarover de andere aanwezige of vertegenwoordigde medeëigenaars beschikken.¹⁶⁵ Zo kan één medeëigenaar of lasthebber nooit een meerderheid afdwingen.¹⁶⁶

De stemreductie geeft blijkbaar aanleiding tot interpretatieproblemen. De vraag is op welke basis men de meerderheden van artikel 577-7 B.W. berekent wanneer het beding van stemmenreductie wordt toegepast: heeft de berekening plaats zonder eerst de beperking van artikel 577-6, § 5, B.W. dan wel na toepassing van de reductie? Het lijkt logisch eerst de stemmenreductie toe te passen.¹⁶⁷ De aldus resterende stemmen van de majoritaire medeëigenaar en die van de andere medeëigenaars zullen vervolgens worden samengegeld en als basis voor de berekening van de meerderheden worden gebruikt. Onder meer deze onduidelijkheid in de wettekst was een aanleiding tot een voorstel van wet tot wijziging en aanvulling van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom.¹⁶⁸

Ten slotte is niet wettelijk geregeld de patstelling die ontstaat wanneer de «gereduceerde» medeëigenaar en de overblijvende medeëigenaars elk op hun positie blijven.

Over de wijze van stemmen geeft de wet geen enkele aanwijzing. Het reglement van medeëigendom zou dit eventueel kunnen regelen. Men kan schriftelijk, mondeling of bij

handopsteken stemmen. Men kan het gestelde punt goedkeuren, afkeuren of zich onthouden.¹⁶⁹

21. *Stemquota.* – De wet onderscheidt vier stemquota.

a. *De volstrekte meerderheid.*

Het gaat niet om een relatieve, maar om een absolute meerderheid, d.w.z. meer dan de helft van de stemmen of ten minste 50 procent plus 1.¹⁷⁰

Tot deze bevoegdheden mogen gerekend worden:¹⁷¹

- de benoeming van de syndicus;¹⁷²
- het ontslag van de syndicus;¹⁷³
- de toevoeging van een voorlopig syndicus;¹⁷⁴
- de bepaling van de wijze van vereffening en aanwijzing van één of meer vereffenaars;¹⁷⁵
- iedere beslissing waarbij aan de syndicus machtiging wordt gegeven om verbintenissen aan te gaan die de duur van zijn mandaat te boven gaan;¹⁷⁶
- de residuaire statutaire bevoegdheden die niet wettelijk geregeld zijn.

b. *Drie vierde.*

1) Iedere wijziging van de statuten voor zover zij slechts het genot, het gebruik of het beheer van de gemeenschappelijke delen betreft.¹⁷⁷

2) Over alle werken betreffende de gemeenschappelijke gedeelten, met uitzondering van die waarover de syndicus kan beslissen.¹⁷⁸

3) Over de oprichting en de samenstelling van een raad van beheer.¹⁷⁹

c. *Vier vijfde.*

1) Over iedere andere wijziging van de statuten, met inbegrip van wijziging van de verdeling van de lasten.¹⁸⁰

2) Over de wijziging van de bestemming van het onroerend goed of een deel daarvan.¹⁸¹

3) Over de heropbouw van het onroerend goed of de herstelling van het beschadigd gedeelte in geval van gedeeltelijke vernietiging.¹⁸²

4) Over iedere verkrijging van nieuwe onroerende goederen bestemd om gemeenschappelijk te worden.¹⁸³

¹⁶⁹ TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, p. 40.

¹⁷⁰ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 157, nr. 116; DE BECKER, A. en WEYTS, L., «L'administration de l'immeuble: l'assemblée générale et le syndic», Coll. UCL, 7 oktober 1994, p. 225, 2, 1°.

¹⁷¹ TIMMERMANS, R., o.c., p. 157, nr. 116; VAN OEVELEN, A., «De algemene vergadering van medeëigenaars en de bijdrage van de medeëigenaars in de gemeenschappelijke lasten», in *De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom*, I.F.P., 17 september 1993 en 24 juli 1993, pp. 3-4, litt. D; BLOCKX, G., o.c., p. 9, nr. 13.

¹⁷² Artikel 577-8, § 1, B.W.

¹⁷³ Artikel 577-8, § 6, B.W.

¹⁷⁴ Artikel 577-8, § 6, B.W.

¹⁷⁵ Artikel 577-13, § 2, B.W.

¹⁷⁶ Artikel 577-8, § 1, in fine, B.W.

¹⁷⁷ Artikel 577-7, § 1, 1°, a, B.W.

¹⁷⁸ Artikel 577-7, § 1, 1°, b, B.W.

¹⁷⁹ Artikel 577-7, § 1, 1°, c, B.W.

¹⁸⁰ Artikel 577-7, § 1, 2°, a, B.W.

¹⁸¹ Artikel 577-7, § 1, 2°, b, B.W.

¹⁸² Artikel 577-7, § 1, 2°, c, B.W.

¹⁸³ Artikel 577-7, § 1, 2°, d, B.W.

¹⁶⁰ Artikel 577-6, § 3, eerste lid, B.W.

¹⁶¹ Artikel 577-6, § 3, tweede lid, B.W.

¹⁶² Syndicus, medeëigenaars die een vijfde van de aandelen bezitten of medeëigenaar met rechterlijke machtiging.

¹⁶³ Artikel 577-6, § 4, B.W.

¹⁶⁴ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 154, nr. 114.

¹⁶⁵ Artikel 577-6, § 5, tweede lid, B.W.

¹⁶⁶ CASMAN, H., o.c., *Nieuwe wetgeving*, p. 105, 3.

¹⁶⁷ ROBBE, C. en EYLENBOSCH, J., o.c., p. 139, nr. 36, alin. 4.

¹⁶⁸ Wetsvoorstel Goovaerts, *Parl.St., Senaat*, nr. 1288/1 (1994-1995), 1-11.

5) Over alle daden van beschikking van gemeenschappelijke onroerende goederen.¹⁸⁴

In deze laatste hypothesen, zijnde de verkrijging van nieuwe onroerende goederen bestemd om gemeenschappelijk te worden of, omgekeerd, de verkoop van een deel van het gemeenschappelijk domein, is door de wetgever de vraag onbesproken gelaten wie bij de notariële akte van aankoop of verkoop zal optreden, de vereniging of de medeëigenaars zelf. Op het eerste gezicht zou men geneigd zijn dit recht toe te kennen aan de medeëigenaars daar de vereniging zelf geen onroerende goederen kan bezitten.¹⁸⁵ Het feit echter dat aan de vereniging van medeëigenaars rechtspersoonlijkheid toegekend wordt, heeft noodzakelijkerwijze tot gevolg dat zij het recht heeft om verbintenissen aan te gaan en bevoegd is om in rechte op te treden als eiser en verweerder.¹⁸⁶ Bijgevolg is het evident dat de vereniging zelf in de rechtshandeling optreedt waartoe haar algemene vergadering heeft besloten.

De vereniging heeft uiteindelijk slechts de functie van vertegenwoordiger;¹⁸⁷ zij biedt een vereenvoudigde technische oplossing daar waar het krijgen van de handtekening van alle medeëigenaars vaak een niet te nemen hindernis is.¹⁸⁸ Daarbij zal de vereniging vertegenwoordigd worden door haar syndicus.¹⁸⁹

Als voorzorgsmaatregel kan wel een beding in het reglement van medeëigendom worden opgenomen dat deze materie regelt.¹⁹⁰

d. De eenparigheid.

Met eenparigheid van stemmen wordt beslist:

- 1) over de wijziging van de verdeling van de aandelen van de medeëigendom;¹⁹¹
- 2) over elke beslissing van de algemene vergadering betreffende de volledige heropbouw van het onroerend goed;¹⁹²
- 3) over de ontbinding van de vereniging van medeëigenaars;¹⁹³
- 4) over de afwijzing van de toepassing van de beginselen en bepalingen uitgedrukt in artikel 577-3, B.W.¹⁹⁴

¹⁸⁴ Artikel 577-7, § 1, 2°, e, B.W.

¹⁸⁵ Artikel 577-5, § 3, B.W.

¹⁸⁶ ENGELS, C., *o.c.*, p. 42, nr. 2, alin. 2.

¹⁸⁷ Memorie van toelichting, *o.c.*, p. 16, alin. 2.

¹⁸⁸ VAN HALTEREN, Th., *o.c.*, p. 106, in fine; idem wat betreft de opheffing van een beslag dat door de medeëigenaars is gelegd.

¹⁸⁹ Artikel 577-8, § 4, 6°, B.W.

¹⁹⁰ Zie bv. VAN DEN EYNDE, P., *o.c.*, p. 376: «Le syndic est chargé de représenter l'association des copropriétaires à tous actes authentiques, notamment les modifications aux statuts ou toute autre décision de l'assemblée générale. Le syndic devra cependant justifier à l'égard du notaire instrumentant de ces pouvoirs en fournissant l'extrait constatant sa nomination et celui lui octroyant les pouvoirs de signer seul l'acte authentique ainsi que l'extrait de la décision reprenant l'objet de l'acte authentique. Il ne devra pas être justifié de ses pouvoirs et de ce qui précède à l'égard du conservateur des hypothèques. Il en sera notamment ainsi de la modification des quote-parts de copropriété, de la modification de la répartition des charges communes, de la cession d'une partie commune, de la constitution d'un droit réel sur une partie commune, et caetera,...»

¹⁹¹ Artikel 577-7, § 3, B.W.

¹⁹² Artikel 577-7, § 3, B.W.

¹⁹³ Artikel 577-12, B.W.

¹⁹⁴ Artikel 577-3, eerste lid, B.W.

22. *Notulen algemene vergadering.* – De beslissingen van de algemene vergadering worden opgetekend in een register, dat zich bevindt op de zetel van de vereniging van medeëigenaars.¹⁹⁵ De wet voorziet met andere woorden in de verplichte bundeling van de beslissingen van de algemene vergadering.¹⁹⁶

Dit register kan ter plaatse en zonder kosten door iedere belanghebbende worden geraadpleegd.¹⁹⁷

De wetgever geeft geen precieze aanduiding over de wijze waarop de notulen van de algemene vergadering in het register worden verwerkt. Dat wordt aan de betrokkenen zelf overgelaten. Aangeraden wordt te zorgen voor de opstelling op tegenspraak van de notulen en de inschrijving ervan in het register teneinde te vermijden dat de redacteur eenzijdig of willekeurig te werk gaat.

Wel moet de plaats waar, op de zetel van de vereniging, het register van de beslissingen van de algemene vergadering geraadpleegd kan worden aangeplakt worden aan de ingang van het gebouw.¹⁹⁸

De bewaarder van het register zal meestal de syndicus zijn, indien die ter plaatse verblijft, ofwel de voorzitter van de algemene vergadering, de huisbewaarder of een medeëigenaar die daartoe specifiek is aangesteld.

23. *De syndicus.* – De syndicus is een creatie van de praktijk. Het is de persoon, al dan niet medeëigenaar, die het dagelijks beheer van de vereniging van medeëigenaars, eventueel kosteloos, waarneemt en de vereniging vertegenwoordigt in al wat het beheer van het onroerend goed betreft.¹⁹⁹

Hij is het tweede orgaan van de vereniging van medeëigenaars.²⁰⁰ Hij heeft hoofdzakelijk twee bevoegdheden, namelijk een beheersbevoegdheid en een vertegenwoordigingsbevoegdheid.²⁰¹

De beheersbevoegdheid kan in drie categorieën worden onderverdeeld:²⁰²

- a. Wettelijke opdrachten:²⁰³
 - de algemene vergadering bijeenroepen;
 - de besluiten van de algemene vergadering notuleren en bijhouden in het register;
 - de beslissingen van de algemene vergadering uitvoeren;
 - de beslissingen van de algemene vergadering en de wijzigingen van het reglement van orde ter kennis brengen van alle gebruikers van het gebouw;
 - bewarende maatregelen treffen en daden van voorlopig beheer verrichten;
 - het vermogen van de vereniging beheren;
 - de vereniging vertegenwoordigen voor het beheer van de gemeenschappelijke delen;

¹⁹⁵ Artikel 577-10, § 3, B.W.

¹⁹⁶ MEULEMANS, D., *o.c.*, *Huur*, 1994/7-8-81, nr. 330.

¹⁹⁷ Artikel 577-10, § 3, B.W.

¹⁹⁸ Artikel 577-8, § 2, tweede lid, B.W.

¹⁹⁹ WYNANT, L., «De syndicus en het beheer van het appartementsgebouw. Opdracht en aansprakelijkheid», *Studienamiddag KUL*, 4 november 1994, pp. 1-2, nr. I.

²⁰⁰ VANDENBERGHE, H., *Studienamiddag, o.c.*, p. 13, nr. 19.

²⁰¹ ENGELS, C., *Vormingsdag KFBN, o.c.*, p. 41, nr. 67.

²⁰² MEULEMANS, D., «De rechtspersoon, de algemene vergadering, de syndicus», *Vormingsdag KFBN, Ned. Raad*, 22 maart 1995, pp. 36-40.

²⁰³ Artikel 577-8, § 4, B.W.

- de vereniging vertegenwoordigen in rechte, als eiser of als verweerder;
- een schuldenlijst bezorgen aan de notaris, in geval van verkoop van een kavel;
- optreden als vereffenaar van de ontbonden vereniging van medeëigenaars, ingeval de algemene vergadering geen vereffenaar aanstelt.²⁰⁴

b. Statutaire opdrachten: dit zijn opdrachten die in het reglement van medeëigendom aan de syndicus worden toevertrouwd, bv. het werven van personeel, het sluiten van verzekeringen.

c. Contractuele opdrachten: het betreft opdrachten waarmee de syndicus door een of meer medeëigenaars wordt belast, bv. het verhuren van appartementen.

De syndicus kan op drie wijzen worden aangesteld.

a. In het reglement van medeëigendom. Het is courant dat de projectontwikkelaar bij nieuwe, nog ongeorganiseerde eigendommen, vooraf een syndicus aanstelt in het reglement van medeëigendom. Deze wordt belast met de aansluiting van de eerste nutsvoorzieningen, de rondleiding van aspirant-kopers, de verrichtingen van oplevering en de communicatie met de aannemer.

De wet verzet zich evenwel tegen een aanstelling *ad vitam aeternam*.²⁰⁵ Daarom bepaalt hij dat het mandaat van de syndicus die is aangesteld in het reglement van medeëigendom, van rechtswege een einde neemt bij de eerste algemene vergadering.²⁰⁶

b. Door de eerste algemene vergadering.

Een van de essentiële bevoegdheden van de algemene vergadering is het aanstellen van een syndicus. De algemene vergadering stelt dan ook de eerste syndicus aan, en ook al zijn latere opvolgers indien deze betrekking open komt te staan.²⁰⁷

c. Door de vrederechter.

Indien de syndicus niet in het reglement van medeëigendom is aangesteld noch benoemd door de eerste algemene vergadering, wordt hij benoemd op verzoek van iedere medeëigenaar.²⁰⁸ In het oorspronkelijk ontwerp was bepaald dat iedere belanghebbende een dergelijk verzoek kon indienen, doch de tekst werd dienaangaande geamendeerd. Zoals reeds eerder aangehaald moet het mogelijk worden geacht dat ook derden, in kort geding, de aanstelling van syndicus vragen teneinde de vereniging van medeëigenaars in rechte te kunnen laten vertegenwoordigen.²⁰⁹ Men denke bv. aan de oprichting van een appartementsgebouw waardoor scheuren aan naburige panden of grondverzakkingen veroorzaakt worden. Door de verkoop op tekening behoren een deel van de privatieven aan verschillende eigenaars toe zonder dat de vereniging van medeëigenaars in algemene vergadering is bijeengekomen of een syndicus heeft aangesteld. Derden hebben er belang bij dat de schade zo snel mogelijk vastgesteld, beperkt en hersteld kan worden. Ongeacht het verhaal van derden tegen aannemer en architect kan een vordering tegen de vereniging opportuun zijn en dient deze in rechte vertegenwoordigd te worden.

Gelet op het belang van de opdracht van de syndicus moet er voldoende publiciteit worden gegeven over zijn aanstelling zodat hij door iedereen geïdentificeerd kan worden. Daarom bepaalt de wet dat een uittreksel uit de akte betreffende zijn aanstelling of benoeming binnen een termijn van acht dagen, op onveranderlijke wijze en zodanig dat het op ieder tijdstip zichtbaar is, aangeplakt wordt aan de ingang van het gebouw waar de zetel van de vereniging van medeëigendom gevestigd is.²¹⁰

De aanplakking geschiedt door toedoen van de syndicus zelf. De wet bepaalt wel de inhoud van de aanplakking, namelijk het proces-verbaal van de algemene vergadering of het vonnis waarbij de syndicus is aangesteld, de datum van de aanstelling, de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de syndicus of, indien het gaat om een vennootschap, haar rechtsvorm, haar naam en firma, alsmede haar maatschappelijke zetel. Het uittreksel moet worden aangevuld met alle aanwijzingen die het iedere belanghebbende mogelijk maken onverwijld met de syndicus in contact te treden, namelijk de plaats waar, op de zetel van de vereniging van medeëigenaars, het reglement van orde en het register van de beslissingen van de algemene vergadering kunnen worden geraadpleegd.

De wet zegt niets over de vorm van de aanplakking. Men kan dit overlaten aan de creativiteit van de syndici zelf. Daarbij kan gedacht worden aan een aanplakbiljet, een affiche, een bord, een letterbord of een naambord waarop de vermeldingen geschreven, gedrukt of gegraveerd zijn. Het materiaal dient verder van die aard te zijn dat de aanplakking onveranderlijk is. Men moet met andere woorden tot elke prijs vermijden dat de aanplakking weggenomen, gewijzigd of verminkt kan worden derwijze dat derden helemaal niet kunnen nagaan of er een vereniging, en zo ja, een syndicus is.²¹¹

Over de persoon van de syndicus bestaan er in beginsel geen uitsluitingen. De syndicus kan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon zijn. Hij kan een medeëigenaar zijn of een derde. Hij kan een bewoner van het gebouw zijn of niet.²¹²

De syndicus kan een professionele syndicus zijn of een occasionele. Een professionele syndicus is een natuurlijke of rechtspersoon die zich als zelfstandige, in hoofd- of in bijberoep, bezighoudt met het beheer van onroerende goederen in medeëigendom. Hij is in die hoedanigheid onderworpen aan het K.B. van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar.

Een belangrijke taak van de syndicus is zijn persoonlijk initiatiefrecht. Hoewel hij zijn opdracht vervult onder het toezicht van de algemene vergadering is er één domein waar hij een zekere mate van appreciatievrijheid heeft, namelijk het verrichten of doen verrichten van dringende herstellingen.²¹³ De wet omschrijft deze bevoegdheid als het «treffen van alle bewarende maatregelen en het stellen van alle daden van voorlopig beheer».²¹⁴

²⁰⁴ Artikel 577-13, § 2, tweede lid, B.W.

²⁰⁵ WYNANT, L., o.c., p. 6.

²⁰⁶ Artikel 577-8, § 1, tweede lid, B.W.

²⁰⁷ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 170, nr. 132.

²⁰⁸ Artikel 577-8, § 1, eerste lid, B.W.

²⁰⁹ DU CASTILLON, L., o.c., p. 155, alin. 1.

²¹⁰ Artikel 577-8, § 2, tweede lid, B.W.

²¹¹ TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, p. 53, nr. 2.

²¹² MEULEMANS, D., o.c., *Huur*, 1994/7-8, 82, nr. 334.

²¹³ HAMELINK, P., o.c., I.H. 10-70, 3.7.3.

²¹⁴ Artikel 577-8, § 4, 4°, B.W.

Op het eerste gezicht lijkt er een contradictie te bestaan tussen die bepaling en artikel 577-8, § 4, 1°, B.W., naar luid waarvan de syndicus de algemene vergadering moet bijeenroepen telkens er dringend in het belang van de medeëigendom een beslissing moet worden genomen.²¹⁵ Daar de syndicus evenwel een belangrijke beheersaansprakelijkheid heeft,²¹⁶ is het evident dat hij dringende en noodzakelijke werken aan de gemeenschappelijke delen laat uitvoeren wanneer zich schade voordoet of schade dreigt. Men denke bv. aan herstelling van het dak of de dakgoten wanneer water infiltreert, herstellingen van lekkages in nutsleidingen, van glaswerk in geval van glasbraak, van storm- en waterschade.

Eén belangrijke materie heeft de wetgever niet geregeld, namelijk het boekhoudkundig beheer van de vereniging. Men laat dit blijkbaar over aan de initiatiefzin en de vindingrijkheid van de betrokken partijen.²¹⁷

24. *Einde van het mandaat van de syndicus.* – Aan het mandaat van de syndicus kan op verschillende wijzen een einde komen:²¹⁸

- door afloop van de termijn;²¹⁹
- door het ontslag van de syndicus;²²⁰
- door het ontslag door de algemene vergadering;²²¹
- door vervanging door de rechter;²²²
- door het overlijden, de onbekwaamverklaring en het kennelijk onvermogen van de syndicus;²²³
- door de ontbinding en vereffening van de vereniging van medeëigenaars;
- door de nietigverklaring van de aanstelling door de algemene vergadering.

25. *De aansprakelijkheid van de syndicus.* – De syndicus is jegens de vereniging van medeëigenaars aansprakelijk volgens de regels van de lastgeving.²²⁴

In dat opzicht bepaalt artikel 1991 B.W. dat de lasthebber gehouden is de lastgeving te volbrengen zolang hij daarvan niet ontheven is. Hij is dus verantwoordelijk voor de schade die uit het niet uitvoeren van zijn mandaat zou kunnen voortvloeien.

De syndicus kan ook aansprakelijk gesteld worden wanneer hij zijn taak slecht uitvoert. Een onzorgvuldige, een onvoorzichtige of zelfs een late uitvoering kunnen hem daarbij ten laste worden gelegd.²²⁵

Daarbij wordt wel een onderscheid gemaakt tussen de syndicus die niet en degene die wel bezoldigd is. In dit laatste ge-

val is een strengere beoordeling verantwoord.²²⁶ Verder zou men kunnen uitgaan van het beginsel dat de lasthebber geen resultaats- maar een inspanningsverbintenis op zich neemt. De lasthebber belooft niet een resultaat, doch verbindt er zich enkel toe alle middelen die van een goed huisvader verwacht mogen worden, aan te wenden om het beoogde doel te bereiken. Het feit dat een lastgeving een inspanningsverbintenis is heeft tot gevolg dat de lasthebber niet automatisch verantwoordelijk is in geval van mislukking van de zaak. De lastgever dient eerst te bewijzen dat de mandataris niet alles heeft gedaan wat van hem verwacht kon worden en dat dit de oorzaak is van het falen.²²⁷

Toch zou de aansprakelijkheid van de syndicus meer genuanceerd moeten beoordeeld worden. Staat de syndicus voor het technisch beheer, zoals bv. het onderhoud van de lift, dan moet zijn aansprakelijkheid op zeer strikte wijze beoordeeld worden. Op het technisch vlak neemt hij veeleer een resultaatsverbintenis op zich. De lift waarvan sprake, zal moeten werken. Hier is weinig ruimte voor tolerantie. Pas wanneer de syndicus een zekere appreciatievrijheid heeft bij het aanwenden van bepaalde middelen in zijn beleid, kan van een inspanningsverbintenis worden gesproken.²²⁸

Naast de contractuele aansprakelijkheid van de syndicus kan soms ook diens strafrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang komen, bv. bij het verduisteren van gemeenschapsgelden.

Het bevoegde orgaan van de vereniging van medeëigenaars om te beslissen over het instellen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de syndicus is de algemene vergadering.²²⁹

De syndicus moet daarenboven aan de algemene vergadering rekenschap geven van de uitvoering van zijn opdracht en verantwoording afleggen van zijn financieel beheer.²³⁰

Voor het gevoerde beheer kan de algemene vergadering de syndicus kwijting of ontheffing verlenen. Een dergelijke kwijting houdt een ontheffing of bevrijding in van de contractuele aansprakelijkheid van de syndicus voor zijn beheer ten aanzien van de vereniging van medeëigenaars. Deze kwijting kan niet tegengeworpen worden aan derden.²³¹

26. *De aansprakelijkheid van de syndicus en de aansprakelijkheid van de vereniging van medeëigenaars.* – Ten aanzien van derden is de syndicus niet persoonlijk of contractueel aansprakelijk voor de verbintenissen die hij in het kader van zijn opdracht aangegaan heeft. Dergelijke verbintenissen worden rechtstreeks toegerekend aan de vereniging van medeëigenaars zelf.²³² Bij manifeste overschrijding van zijn mandaat daarentegen zal de syndicus wel als contractspartij gehouden zijn, en niet de vereniging.²³³

Het is opvallend dat de nieuwe wet het aansprakelijkheidsvraagstuk helemaal niet regelt, en in feite zelfs onbe-

²¹⁵ DE BECKER, A. en WEYTS, L., *o.c.*, p. 247, Sect. 4, in fine.

²¹⁶ Artikel 577-8, § 5, B.W.

²¹⁷ Men leze bv. TIMMERMANS, R., *De vereniging van medeëigenaars*, pp. 70-77 en 85-89; TACKOEN, J., «Het beheer van een appartementsgebouw door de syndicus», in *Accountancy & Bedrijfskunde*, februari 1995, pp. 1-12.

²¹⁸ TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, p. 187, nr. 160; WYNANT, L., *o.c.*, pp. 11-14.

²¹⁹ Artikel 577-4, § 1, derde lid, 4°, B.W.

²²⁰ Artikel 2007 B.W.

²²¹ Artikel 577-8, § 6, B.W.

²²² Artikel 577-8, § 7, eerste lid, B.W.

²²³ Artikel 2003 B.W.

²²⁴ BARON, G., «Syndic de copropriété», *Juris Classeurs*, Fasc. 455/RC O/194, A, 7.

²²⁵ BRODER, A., WELKENHUYSEN, S. en DE SOETE, P., *o.c.*, *Rev. Not. B.*, p. 110, nr. 4, alin. 2.

²²⁶ BRODER, A., WELKENHUYSEN, S., en FISCHER, V., *o.c.*, *Journ. Proc.*, p. 5.4.4.1, alin. 2.

²²⁷ PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, APR, p. 91, nr. 140.

²²⁸ DUTHIL, G., *Le syndicat de copropriétaires. Personne morale*, pp. 369-370, nrs. 328-329.

²²⁹ WYNANT, L., *o.c.*, p. 22.

²³⁰ Artikel 1993 B.W.

²³¹ WYNANT, L., *o.c.*, p. 22.

²³² Artikel 577-8, § 3, 6°, B.W.

²³³ WYNANT, L., *o.c.*, pp. 22-23, VII.2.

vertegenwoordigd door haar uitvoerend orgaan, de syndicus.²⁵⁹

De vorderingen van de vereniging van medeëigenaars, als eiser, zijn wel beperkt tot haar wettelijke doelstellingen, nl. het behoud en het beheer van het gebouw.²⁶⁰ Het kan gaan om vorderingen tegen het huispersoneel, het onderhoudspersoneel en de syndicus, tegen derden die schade toebrengen aan het gebouw, zoals bv. een autobestuurder die de poort van het gebouw beschadigt, maar ook tegen een medeëigenaar die een gemeenschappelijk gedeelte heeft beschadigd, of zelfs een huurder die de uitvoering van werkzaamheden onmogelijk maakt.²⁶¹

De vereniging treedt ook op als verweerder, telkens als zij gedaagd wordt.

In geschillen met derden kent de nieuwe wet ook een plaats toe aan de individuele medeëigenaar. Deze kan «alle rechtsovereenkomsten alleen instellen betreffende zijn kavel, na de syndicus daarover te hebben ingelicht die op zijn beurt de andere medeëigenaars inlicht».²⁶²

Deze bepaling geeft aanleiding tot uiteenlopende commentaren.²⁶³ Hanotiau verwijst naar een cassatiearrest van 7 januari 1966 waarin beslist wordt dat, indien een medeëigenaar aan het gemeenschappelijk domein wijzigingen aanbrengt zonder de instemming van zijn deelgenoten, en deze wijzigingen de bestemming van het goed raken of de rechten van de anderen schaden, elke medeëigenaar, die een persoonlijk nadeel ondergaat, op grond van een eigen vorderingsrecht, alleen kan optreden om de wijzigingen teniet te laten doen.²⁶⁴ In deze optiek kan elke medeëigenaar optreden tegen derden indien hij een persoonlijk nadeel ondergaat ten gevolge van de degradatie van de gemeenschappelijke delen.²⁶⁵ Bovendien is het de eigenaar die vrijwaring kan eisen van de verkoper van zijn appartement, die de eigendoms- en bezitsvordering kan instellen, die kan optreden tegen burenhinder of zijn huurder dagen tot betaling van achterstallende.²⁶⁶

Is dat dan geen overbodige bepaling?

De minister van Justitie verduidelijkt de bepaling van artikel 577-9, § 1, tweede lid, B.W. met een voorbeeld. De badkamer van een appartement grenst aan de open haard van een ander appartement. Deze open haard verspreidt via de gemeenschappelijke schoorsteen een onaangename geur in de badkamer van het andere appartement. De medeëigenaar zal dan de syndicus inlichten, die op zijn beurt de medeëigenaars van de hoger gelegen appartementen inlicht. Deze laatsten kunnen misschien ook geurhinder ondervinden, en in voorkomend geval, mee de rechtsovereenkomst instellen.²⁶⁷

²⁵⁹ Artikel 577-8, § 4, 6°, B.W.

²⁶⁰ DU CASTILLON, L., «Le contentieux de la copropriété», Coll. UCL, 7 oktober 1994, p. 159, Section 2, alin. 1.

²⁶¹ DU CASTILLON, L., o.c., p. 160.

²⁶² Artikel 577-9, § 1, tweede lid, B.W.

²⁶³ HANOTIAU, M., o.c., pp. 70-72, IV, 9; DU CASTILLON, L., p. 161, Section 3, § 1; VAN HEUVERSWYN, C., «Verhaalmogelijkheden en optreden in rechte van de syndicus», vormingsdag KFBN, Ned. Raad, 22 maart 1995, pp. 7-10.

²⁶⁴ HANOTIAU, M., o.c., p. 71, alin. 2.

²⁶⁵ HANOTIAU, M., o.c., ib.

²⁶⁶ DU CASTILLON, L., o.c., p. 162, alin. 2.

²⁶⁷ Verslag Vandenbergh, o.c., p. 131.

De kennisgeving aan de syndicus is geen ontvankelijkheidsvoorwaarde. Wel maakt de niet-naleving van deze informatieplicht een fout uit welke de aansprakelijkheid van de betrokken medeëigenaar in het gedrang kan brengen.²⁶⁸

Belangrijk zijn verder de rechtsmiddelen die de wet aan de medeëigenaar toekent in zijn betrekkingen met de vereniging van medeëigenaars:

– beroep wegens een onregelmatige, bedrieglijke of onrechtmatige beslissing.²⁶⁹ De rechthebbende van deze vordering is de medeëigenaar. Men neemt aan dat een medeëigenaar geen vernietiging of wijziging van een beslissing van de algemene vergadering kan vorderen wanneer hij zonder voorbehoud aan de stemming deelnam en zich voor de beslissing in kwestie uitsprak.²⁷⁰ Wanneer het stemgedrag van elke medeëigenaar niet nominatim is vastgelegd, wat doorgaans het geval is, kan dit beginsel echter moeilijk toegepast worden. Voorbeelden van onregelmatige, bedrieglijke of onrechtmatige beslissingen zijn: schending van de regels van het aanwezigheids- en/of het stemquorum, niet-naleving van de regeling van de stemkrachtbeperking, stemdeelname door de syndicus krachtens volmacht, opzettelijke fouten in de redactie van de notulen. Men noteert dat de vrederechter de besluiten niet alleen kan vernietigen, maar ook wijzigen. Dit impliceert dat hij de mogelijkheid heeft om een andere beslissing op te leggen in plaats van de bestreden beslissing en hij aldus zijn eigen opvattingen kan opleggen aan de vereniging.²⁷¹ Door zijn beslissing kan hij ook het individuele vermogen van elke medeëigenaar raken.²⁷² De vordering bedoeld in artikel 577-9, § 2, B.W. moet worden ingesteld binnen drie maanden te rekenen van het tijdstip waarop de belanghebbende kennis van de beslissing heeft genomen. Deze termijn is zeer ruim, zeker als men weet dat in Nederland de termijn één, en in Frankrijk slechts twee maanden bedraagt;

– de vordering tot bijeenroeping van de algemene vergadering. Artikel 577-9, § 3, B.W. bepaalt dat iedere medeëigenaar aan de rechter kan vragen, binnen een termijn die deze laatste vaststelt, de bijeenroeping van de algemene vergadering te gelasten teneinde over een door voornoemd medeëigenaar bepaald voorstel te beraadslagen, wanneer de syndicus verzuimt of onrechtmatig weigert dit te doen. Deze vordering moet in samenhang met § 4 worden gelezen.²⁷³ De systematiek is de volgende: 1) de algemene vergadering moet worden bijeengeroepen; 2) in de algemene vergadering kan de vereiste meerderheid niet worden bereikt; 3) de rechter dient zijn toestemming tot de werken te geven; 4) de dringende en noodzakelijke werken worden uitgevoerd op kosten van de vereniging; 5) wanneer de medeëigenaar de werken nuttig acht, kan hij ze op eigen kosten laten uitvoeren. Een voorbeeld. Een appartementsgebouw aan de kust wordt het merendeel van het jaar slechts door een kleine minderheid van de medeëigenaars bewoond. De overige medeëigenaars komen er slechts af en toe langs. In een dergelijke context is het opportuun dat een medeëigenaar zich tot de rechter kan wenden om een dringend en noodzakelijk

²⁶⁸ VAN HEUVERSWYN, C., o.c., p. 9, alin. 3 en 4.

²⁶⁹ Artikel 577-9, § 2, B.W.

²⁷⁰ VANLERBERGHE, B., o.c., p. 8, nr. 12, alin. 2.

²⁷¹ VAN HEUVERSWYN, C., o.c., p. 13, alin. 4.

²⁷² VANLERBERGHE, B., o.c., p. 10, nr. 14.

²⁷³ Verslag Vandenbergh, o.c., p. 137.

werk te laten uitvoeren, bv. aan een lekkend dak of een vochtige muur;²⁷⁴

– de vordering tot wijziging van de verdeling van de aandelen of van de lasten. Over deze vordering staat geen enkele commentaar in de parlementaire stukken. Men kan onderstellen dat men ze instelt tegen de vereniging van medeëigenaars, hoewel sommigen suggereren de vordering tot wijziging van de verdeling van de aandelen tegen de medeëigenaars individueel, en de vordering tot wijziging van de verdeling van de lasten tegen de vereniging in te stellen.²⁷⁵ Er zij ook aan herinnerd dat de wijzigingen die door de vrederechter worden beslist, aanleiding geven tot overschrijving van het vonnis op het hypotheekkantoor (art. 1 van de Hypotheekwet);

– de vordering wegens misbruik van minderheidspositie. Artikel 577-9, § 7, B.W. bepaalt dat, wanneer een minderheid van medeëigenaars de algemene vergadering op onrechtmatige wijze belet een beslissing te nemen met de door de wet of de statuten vereiste meerderheid, iedere medeëigenaar zich tot de rechter kan wenden, zodat deze zich in de plaats van de algemene vergadering stelt en in haar plaats de vereiste beslissing neemt. Dit rechtsmiddel geeft aan de vrederechter een bijzonder grote beslissingsbevoegdheid. De raad moet worden gegeven zeer omzichtig met dit middel om te gaan. Slechts op extreme wantoestanden dient een sanctie te staan;

– de vordering tot benoeming van een syndicus conform artikel 577-8, § 1, B.W. Deze vordering wordt op eenzijdig verzoekschrift ingesteld.²⁷⁶ Van de beslissing wordt kennis gegeven aan de verzoeker, conform artikel 1030 Ger.W. De vraag dient gesteld te worden of van de beslissing ook geen kennis kan worden gegeven aan alle medeëigenaars die uiteindelijk toch ook belanghebbende partijen zijn;

– de vordering tot aanstelling van een voorlopig syndicus conform artikel 577-8, § 7, B.W. Deze vordering dient op contradictoir verzoek behandeld te worden daar ook de syndicus in het geding moet worden betrokken.²⁷⁷ Bij het verzoekschrift dient het getuigschrift van woonplaats van de syndicus te worden gevoegd;²⁷⁸

– de vordering tot ontbinding van de vereniging van medeëigenaars. De rechter spreekt de ontbinding uit van de vereniging van medeëigenaars, op verzoek van iedere belanghebbende die een gegronde reden kan aanvoeren.²⁷⁹ De vordering wordt ingesteld door de belanghebbende tegen de vereniging van medeëigenaars.²⁸⁰

Naast de vorderingsrechten van de medeëigenaar in het kader van zijn betrekkingen met de vereniging van medeëigenaars kent de wet ook rechtsbescherming toe aan de bewoners van het gebouw.

Bepaald is in artikel 577-10, § 4, 2°, B.W. dat een ieder die het gebouw bewoont krachtens een persoonlijk of zakelijk recht, maar die in de algemene vergadering geen stemrecht heeft, de rechter om vernietiging of wijziging kan verzoeken

van elke beslissing van de algemene vergadering aangenomen na het verlenen van het recht, indien deze hem een persoonlijk nadeel berokkent. Eventueel kan de rechter op verzoek van de aanvrager de schorsing van de beslissing bevelen. Deze vordering dient ingesteld te worden binnen drie maanden na de kennisgeving van de beslissing van de algemene vergadering.

Ten slotte kan vermeld worden dat de materieel bevoegde rechter de vrederechter is.²⁸¹ De territoriaal bevoegde rechter is de vrederechter van de plaats waar het onroerend goed gelegen is.²⁸²

29. *De eigendomsoverdracht van een kavel en haar gevolgen.* – Een probleem dat een eenduidige oplossing behoeft, was de vraag wie de schulden diende te betalen voor kosten voortvloeiend uit een beslissing van de algemene vergadering wanneer tussen deze beslissing en de uitvoering ervan, een kavel was overgegaan naar een nieuwe eigenaar. M.a.w., wie draagt bij in de schulden van de vereniging van medeëigenaars: de verkoper of de verkrijger?²⁸³

Artikel 577-11, § 1, B.W. onderscheidt vier soorten kosten:

1) de kosten van de uitgaven voor behoud, onderhoud, herstelling en vernieuwing waartoe de algemene vergadering vóór de datum van de overdracht heeft besloten, maar waarvan de betaling pas nadien opeisbaar wordt;

2) de kosten verbonden aan het verkrijgen van gemeenschappelijke gedeelten, waartoe de algemene vergadering vóór de datum van de overdracht heeft besloten, maar waarvan de betaling pas nadien eisbaar wordt;

3) de door de vereniging van medeëigenaars vaststaande verschuldigde bedragen, ten gevolge van geschillen ontstaan vóór de datum van de overdracht, maar waarvan de betaling pas nadien opeisbaar wordt;

4) de gewone lasten van de medeëigendom.

De eerste drie soorten kosten zijn ten laste van de nieuwe eigenaar wanneer ze opeisbaar worden na de datum van de overdracht, en wel ongeacht hun tijdstip van ontstaan. De gewone lasten van de medeëigendom zijn voor rekening van de nieuwe eigenaar vanaf de overdracht van de kavel, *pro rata temporis*.²⁸⁴ Partijen kunnen hiervan echter afwijken in een overeenkomst betreffende de bijdrage in de schuld.

Ook voorziet de wet in een regeling voor het werk- en het reservekapitaal in geval van eigendomsrecht. Het reservekapitaal blijft verworven door de vereniging terwijl in het werk-kapitaal de verkoper schuldeiser is van de vereniging voor het gedeelte dat niet effectief verbruikt is.²⁸⁵

In geval van eigendomsoverdracht zal de notaris zich in ieder geval laten voorlichten door de syndicus over de toestand van de uitgaven, als bedoeld in artikel 577-11, § 1, B.W. Hij richt daartoe een aangetekend schrijven aan de syndicus. Verzuim van antwoord van de syndicus binnen vijftien dagen na het verzoek wordt door de notaris aan partijen meegegeeld²⁸⁶ zodat de verkoper de nodige maatregelen kan nemen.

²⁷⁴ Verslag Vandenbergh, *o.c.*, p. 136, in fine.

²⁷⁵ DU CASTILLON, L., *o.c.*, p. 187, in fine; VAN HEUVERSWEY, C., *o.c.*, p. 22, litt. c.

²⁷⁶ DU CASTILLON, L., *o.c.*, p. 195.

²⁷⁷ Artikel 577-8, § 7, tweede lid, B.W.

²⁷⁸ DU CASTILLON, L., *o.c.*, p. 196, in fine.

²⁷⁹ Artikel 577-12, vierde lid, B.W.

²⁸⁰ VANLERBERGHE, B., *o.c.*, p. 16, nr. 27.

²⁸¹ Artikel 591, 2°, en 2°bis, Ger.W.

²⁸² Artikel 629, 1°, Ger.W.

²⁸³ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, studienamiddag, p. 18, nr. 30.

²⁸⁴ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 18, nr. 30, alin. 3.

²⁸⁵ Artikel 577-11, § 2, B.W.

²⁸⁶ Artikel 577-11, § 1, zesde lid B.W.

30. *De ontbinding en vereffening van de vereniging van medeëigenaars.* – In de artt. 577-12 en 577-13 B.W. wordt respectievelijk gehandeld over de ontbinding en de vereffening van de vereniging van medeëigenaars.²⁸⁷

De authentieke akte die de beslissing tot ontbinding door de algemene vergadering bevat, het verzoek tot ontbinding aan de rechter gericht en het vonnis dat de ontbinding uitspreekt, moeten ter kennis van derden worden gebracht door randmelding bij de overgeschreven statuten van het gebouw.²⁸⁸

De afsluiting van de vereffening wordt bij notariële akte vastgelegd en overgeschreven op het hypotheekkantoor.²⁸⁹

31. *Het dwingend karakter van de nieuwe wet.* – De bepalingen van de wet betreffende de verplichte medeëigendom hebben een dwingend karakter.²⁹⁰ Suppletoir blijven derhalve artikel 577-2, §§ 1-8, en artikel 577-2, § 10, B.W.²⁹¹ Krachtens artikel 577-14 B.W. zijn de bepalingen van afdeling II van dwingend recht. Dit betekent dat wat niet dwingend in de wet geregeld is, vrij door de partijen kan worden afgesproken,²⁹² bv. de wijze van oproeping van de algemene vergadering.

In bepaalde gevallen laat de wet een strengere regeling toe dan de wettelijke:

- artikel 577-6, § 3, B.W. i.v.m. het quorum in de algemene vergadering;
- artikel 577-6, § 6, B.W. i.v.m. de volstreekte meerderheid van de aanwezige of vertegenwoordigde medeëigenaars;
- artikel 577-7, § 1, B.W. i.v.m. de gekwalificeerde meerderheid.

In andere gevallen bepaalt de wet de mogelijkheid van statutaire afwijkingen:

- artikel 577-3, derde lid, B.W. i.v.m. het criterium van het gemeenschappelijk gebruik;
- artikel 577-8, § 1, eerste lid, B.W. i.v.m. de aanwijzing van de syndicus;
- artikel 577-13, § 2, B.W. i.v.m. de wijze van vereffening en de aanwijzing van de vereffenaar.²⁹³

De wet stelt geen eigenlijke sancties voor het geval dat het dwingend karakter niet in acht genomen wordt. Men neemt aan dat de contractuele afwijkingen relatief nietig zijn en bijgevolg vatbaar voor vernietiging op verzoek van degene die de wet beoogt te beschermen. Dit zijn zowel de medeëigenaars als derden, zoals de huurder of de gebruiker.²⁹⁴

32. *Het overgangsrecht.* – De wet trad in werking op 1 augustus 1995. De wet wordt derhalve toegepast op alle gebouwen opgericht na 1 augustus 1995.²⁹⁵

Artikel 12 van de wet voegt daar echter aan toe dat ze vanaf haar inwerkingtreding van toepassing is op alle gebouwen of groepen van gebouwen die beantwoorden aan de voorwaarden gesteld door artikel 577-3 B.W. en waarvan de statuten overgeschreven zijn overeenkomstig artikel 1 van de Hypotheekwet. Dit betekent concreet dat de bestaande appartementsgebouwen, waarvan de statuten zijn overgeschreven (wat doorgaans het geval is) vanaf 1 augustus 1995 onder de wet vallen en dat rechtspersoonlijkheid wordt verleend aan de vereniging van de medeëigenaars.

De bepalingen van de bestaande statuten die onverenigbaar zijn met de nieuwe wet, vervallen.²⁹⁶

De wet legt niet de verplichting op de oude statuten aan te passen. Wanneer men de oude basisakten niet aanpast, worden de clausules die strijdig zijn met een dwingende bepaling, voor niet geschreven gehouden.²⁹⁷

Werden de statuten aangepast vóór 1 augustus 1995, dan golden voor de statutenwijziging nog de oude aanwezigheidsvereisten en meerderheden. De aanpassing diende te geschieden bij notariële akte.²⁹⁸ Past men de statuten aan na 1 augustus 1995, dan gelden de nieuwe, vaak strengere, quota inzake aanwezigheid en meerderheid.²⁹⁹ Uiteraard blijft een voorziening van de medeëigenaars open indien de besluiten desaanstaande onregelmatig, onrechtmatig of bedrieglijk zijn.

33. *Besluit.* – De nieuwe wet op de appartementsmedeëigendom geldt als de belangrijkste wijziging van het zakenrecht sedert 1804.³⁰⁰

De meest opvallende vernieuwing is de toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de vereniging van medeëigenaars. Uiterlijk gelijkend op andere rechtspersonen is zij inhoudelijk alleen en uitsluitend bestemd voor het appartementsbeheer. De deelbare persoonlijke aansprakelijkheid van de leden versterkt bovendien het eigen karakter ervan.

Belangrijk eveneens, in de nieuwe wet, zijn de rechtsmiddelen die aan de medeëigenaars en bewoners worden toegekend tot toepassing van sancties op het verenigingsbeleid. Een zeer ruime taak is daarbij toegekend aan de vrederechter, die niet alleen besluiten van de algemene vergadering kan vernietigen, wijzigen of schorsen, maar zich zelfs in de plaats stellen van de algemene vergadering. Aan de rechter komt de taak toe te beslissen of de algemene vergadering en/of de syndicus in overeenstemming hebben gehandeld met de geijkte regels van het appartementsrecht.

Gepleit moet worden voor een terughoudende opstelling van de magistratuur om te vermijden dat de algemene vergadering in de zittingszaal een tweede maal wordt overgedaan.

Roland TIMMERMANS

²⁸⁷ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 19, nr. 32; TIMMERMANS, R., *Het nieuwe appartementsrecht*, pp. 213-220; ENGELS, C., «Ontbinding en vereffening», in vormingsdag KFBN, Ned. Raad, 22 maart 1995, pp. 1-13; ENGELS, C., «Dissolution et liquidation», Coll. UCL, 7 oktober 1994, pp. 101-113.

²⁸⁸ Artikel 4 van de overgangsbepalingen.

²⁸⁹ Artikel 577-13, § 4, B.W.

²⁹⁰ Artt. 577-2, § 9, en 577-14 B.W.

²⁹¹ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 19, nr. 33.

²⁹² VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 20, alin. 1.

²⁹³ ENGELS, C., *o.c.*, Vormingsdag, p. 57, nr. 92.

²⁹⁴ ENGELS, C., *o.c.*, p. 57, nr. 93.

²⁹⁵ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 20, nr. 36.

²⁹⁶ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 21, nr. 37.

²⁹⁷ WEYTS, L., *o.c.*, p. 8, nr. 17.

²⁹⁸ WEYTS, L., *o.c.*, pp. 9-13, met beschrijving van een scenario tot aanpassing van de statuten.

²⁹⁹ WEYTS, L., *o.c.*, p. 9.

³⁰⁰ VANDENBERGHE, H., *o.c.*, p. 22, nr. 39.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JANUARI 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. WaÛters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Aanneming van werk – Schade aan derden – Zorgvuldigheidsverplichting van opdrachtgever

De zorgvuldigheidsplicht van de opdrachtgever van een werk om schade aan derden te vermijden houdt tegenover die derden niet op doordat de opdrachtgever de uitvoering van die zorgvuldigheidsplicht contractueel aan een aannemer heeft opgedragen.

IVEKA t/ R.T.T. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Overwegende dat eiseres vergoeding vorderde van schade berokkend aan haar kabel door werken waartoe door de verweerster sub 1 opdracht was gegeven aan de verweerster sub 2; dat zij haar vordering ook hierop grondde dat de verweerster sub 1 haar niet vooraf verwittigd had dat werken zouden worden uitgevoerd;

Overwegende dat de appelrechters, na geoordeeld te hebben dat de verweerster sub 1 geen fout had begaan door opdracht te geven tot het leggen van een telefoonkabel in de nabijheid van de T.V.-kabel van eiseres, de vordering van eiseres tegen de verweerster sub 1, in zoverre zij werd gegrond op een tekortkoming van haar zorgvuldigheidsplicht tot voorafgaande verwittiging verwerpen op grond dat: 1. de verweerster sub 1 contractueel aan de verweerster sub 2 heeft opgedragen de liggingsplannen van de andere leidingen op te vragen; 2. de verweerster sub 2 contractueel verantwoordelijk werd gesteld voor alle schade die het rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg was van de werken; 3. op de aanbesteding van toepassing is artikel 30, § 2, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 dat bepaalt dat de aannemer alle maatregelen neemt om de bescherming, de instandhouding en de integriteit van de bestaande constructies van werken te verzekeren;

Dat het op grond van die overwegingen beslist dat de verweerster sub 1 «geen fout of nalatigheid of onvoorzichtigheid in de zin van art. 1382 of 1383 B.W. heeft begaan in oorzakelijk verband met de schade geconstateerd aan de kabel van (eiseres)»;

Overwegende dat de zorgvuldigheidsplicht van de opdrachtgever van werken om schade aan derden te vermijden, tegenover die derden niet ophoudt doordat de opdrachtgever de uitvoering van die zorgvuldigheidsplicht contractueel aan een aannemer heeft opgedragen;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen en te beslissen zoals hiervoren weergegeven, de artikelen 1165, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en Draps

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Werkgever – Beëindiging van overeenkomst – Uitwinningsvergoeding – Geen nadeel lijden – Begrip – Bewijs – Bewijslast – Pensionering

Door de overwegingen: dat de eiser, handelsvertegenwoordiger, na zijn ontslag nooit de wens heeft uitgedrukt opnieuw enige beroepsactiviteit als handelsvertegenwoordiger uit te oefenen, dat hij zijn pensioen heeft aangevraagd en het effectief heeft genomen, en dat hij niet gepoogd heeft om, zij het deeltijds, terug opgenomen te worden op de arbeidsmarkt om zijn cliënteel te valoriseren, verantwoordt de rechter naar recht en zonder de bewijslast om te keren de beslissing dat de eiser door de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst geen enkel nadeel heeft geleden.

S. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 september 1993 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

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

Overwegende dat het arrest oordeelt «dat (eiser), na zijn ontslag, nooit de wens heeft uitgedrukt opnieuw enige beroepsactiviteit te willen uitoefenen als handelsvertegenwoordiger, inzonderheid door aanspraak te maken op het voordeel van afwezig te zijn, dat principieel is vastgelegd in artikel 41 van de wet van 3 juli 1978, om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken», dat «(eiser) door zijn pensioen aan te vragen en het na het verstrijken van de opzeggingstermijn inderdaad te genieten, duidelijk heeft doen blijken dat hij na de beëindiging van de overeenkomst geen beroepsactiviteit meer wilde uitoefenen», en dat hij «niet heeft gepoogd om, zij het deeltijds, weer opgenomen te worden in de arbeidsmarkt om zijn cliënteel te valoriseren»;

Overwegende dat het arrest, door die overwegingen, zijn beslissing naar recht verantwoordt dat verweerster aantoonde dat uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen enkel nadeel is gevolgd dat het toekennen van een vergoeding wegens uitwinning aan eiser zou rechtvaardigen;

Dat geen van de onderdelen kan worden aangenomen;

Wat betreft het vijfde onderdeel:

Overwegende dat het arrest naar recht heeft beslist, zoals uit het antwoord op het tweede, derde en vierde onderdeel volgt, dat verweerster had aangetoond dat uit de beëindiging van de overeenkomst voor eiser geen nadeel is gevolgd, en vervolgens, zonder de bewijslast om te keren, kon beslissen dat eiser zijn opwerpingen tegen de door het arbeidshof in aanmerking genomen bewijselementen niet heeft aange- toond;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Geneeskunde – Tucht – Verwijzing naar provinciale raad – Behandeling door de raad – Wraking – Gronden

De beslissing waarbij een geneesheer verwezen wordt naar de provinciale raad die uitspraak moet doen over de tuchtvervolg- ing, is een beslissing alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 8° Ger.W. Die bepaling kan niet worden aangevoerd tot stav- ing van een verzoek om een lid van de raad te wraken op grond dat hij voordien meegewerkt heeft aan de beslissing van verwij- zing.

Schending van art. 6, lid 1, E.V.R.M. en van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, kan niet door middel van wraking voorgedragen worden.

D. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 mei 1994 gewezen door de Franstalige raad van beroep van de Orde der Geneesheren;

Over het middel: schending van de artikelen 828, inzonder- heid 8°, van het Gerechtelijk Wetboek, 40 en 41 van het ko- ninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de orga- nisatie en de werking der raden van de Orde der Geneeshe- ren, 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van het alge- meen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhanke- lijk en onpartijdig moet zijn,

doordat de bestreden beslissing vaststelt dat eiser in de door hem bij de provinciale raad van de Orde der Geneeshe- ren van Henegouwen ingediende wrakingsakte «'subsidiar' betoogt dat de geneesheren J., M., H. en C. konden worden verdacht van gebrek aan objectiviteit en onpartijdigheid, op grond dat zij hebben meegewerkt aan de beslissing waarbij (eiser) naar de raad van Henegouwen werd verwezen, terwijl die beslissing niet gevoegd is bij het thans aan de raad van be- roep voorgelegde dossier, dat uitsluitend wrakingsakten be- vat; dat niettemin uit het onderhavige dossier blijkt dat het betrekking heeft op de procedure die door de wrakingen tij- delijk is stopgezet»; de bestreden beslissing daarna «de be- roepen beslissing bevestigt, in zoverre zij het door (eiser) in- gediende verzoek tot wraking niet ontvankelijk heeft ver-

klaard», op grond «dat wraking geen middel mag zijn om ver- weermiddelen voor te dragen die geen verband houden met deze bijzondere procedure; dat bijgevolg die argumenten wegens niet-ontvankelijkheid moeten worden afgewezen»,

...

I. In zoverre het middel de schending van de artikelen 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek, 40 en 41 van het ko- ninklijk besluit van 6 februari 1970 aanvoert:

Overwegende dat krachtens de artikelen 40 en 41 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de or- ganisatie en de werking der raden van de Orde der Genees- heren, de geneesheer de leden van de provinciale raad kan wraken om de redenen die in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek zijn vermeld; dat volgens laatstgenoemde bepaling «iedere rechter kan worden gewraakt om de volgende rede- nen: (...) 8° indien de rechter raad gegeven, gepleit of ge- schreven heeft over het geschil; indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, be- halve indien hij in dezelfde aanleg: 1. heeft medegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen...»;

Overwegende dat de beslissing waarbij een geneesheer verwezen wordt naar de provinciale raad die uitspraak moet doen over de tuchtvervolg, een beslissing alvorens recht te doen is in de zin van die wetsbepaling; dat die bepaling der- halve niet kan worden aangevoerd tot staving van een ver- zoek om een lid van een raad te wraken op grond dat hij voor- dien heeft meegewerkt aan de beslissing van verwijzing;

II. In zoverre het middel zich beroept op de schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rech- ten van de mens en de fundamentele vrijheden en van het al- gemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhan- kelijk en onpartijdig moet zijn;

Overwegende dat de redenen tot wraking op beperkende wijze worden opgesomd in de wet, zodat de grieven van eiser, ook al waren ze gegrond, niet door middel van wraking kun- nen worden voorgedragen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 DECEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Delahaye

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging van de Staat – Onderwijs – Gemeentelijk onderwijs

Art. 61, § 1, eerste lid, Financieringswet 16 januari 1989 sluit de bevoegdheid inzake het onderwijs die door art. 59bis, § 2, eer- ste lid, 2° (oud), Gw. rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden toegewezen is, niet uit.

Vlaamse Gemeenschap t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat: 1. R.D. tegen de gemeente N. en verweerder schadevergoeding heeft gevorderd omdat hij niet benoemd was tot schoolhoofd van de gemeenteschool te N.;

2. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, op grond van de foutieve gedraging van de gemeente als inrichtende macht en van de onrechtmatigheid van het koninklijk besluit van 8 december 1976, bij vonnis van 8 september 1988, de vordering principieel gegrond heeft verklaard; 3. nadat de gemeente N. tegen dit vonnis hoger beroep had ingesteld, R.D. bij dagvaarding van 15 april 1991 de Vlaamse Gemeenschap in het geding voor de appelrechter heeft betrokken; 4. het Hof van Beroep te Gent bij tussenarrest van 24 december 1991 heeft vastgesteld dat de Vlaamse Gemeenschap «procesrechtelijk» de Belgische Staat had opgevolgd; 5. de Vlaamse Gemeenschap bij appelconclusie van 23 maart 1992 de Belgische Staat heeft opgeroepen in tussenkomst en vrijwaring; 6. het arrest beslist dat die laatste vordering niet ontvankelijk was op grond dat de Vlaamse Gemeenschap zowel «procesrechtelijk» als «materieelrechtelijk» de Belgische Staat had opgevolgd;

Dat deze laatste beslissing door het cassatieberoep wordt bestreden;

Overwegende dat artikel 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet 1989 luidt: «Tenzij in deze wet anders wordt bepaald, nemen de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat over die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures»;

Overwegende dat de aangehaalde wetsbepaling, anders dan eiseres betoogt, de bevoegdheid inzake het onderwijs die door artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2° (oud) van de Grondwet rechtstreeks aan de Gemeenschapsraden is toegewezen, niet uitsluit;

Dat zulks volgt uit het aangehaalde artikel 61, § 1, eerste lid, waarmee in beginsel, zoals blijkt uit § 2 van hetzelfde artikel, beoogd wordt een onderscheid te maken, niet tussen de wettelijk en de grondwettelijk toegekende bevoegdheden, maar wel tussen de bevoegdheden waarop de Financieringswet 1989 toepassing vindt en die waarop de Financieringswet 1984 van toepassing blijft;

Dat zulks eveneens volgt uit de opzet van de wetgever, die ertoe heeft geleid dat de onderwijsbevoegdheden bij grondwetsbepaling en niet bij wet of bijzondere wet werden toegekend, te weten: beperking van die bevoegdheden zoveel mogelijk uit te sluiten;

Dat de omstandigheid dat artikel 91bis van de wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bijzondere maatregelen oplegt betreffende de overheveling van het personeel van het onderwijs ingericht door het Rijk, er niet aan in de weg staat dat voor personeelsleden van het onderwijs ingericht door de gemeenten, de algemene regel van het genoemde artikel 61, § 1, blijft gelden;

Dat de bevoegdheid betreffende het onderwijs derhalve moet worden aangemerkt als toegekend bij de wet van 8 augustus 1988;

Overwegende dat het onderwerpelijk geding, volgens de niet betwiste vaststelling van het arrest, de civielrechtelijke aansprakelijkheid betreft van de Staat in verband met de uit-

oefening door de Staat vóór 1 januari 1989 van zijn bevoegdheid inzake onderwijs in een op 1 januari 1989 nog hangend geschil;

Dat de appelrechter derhalve wettig beslist dat eiseres verbintenissenrechtelijk de verplichtingen van de Staat heeft overgenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Dhayer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Verbist

Gehandicapten – Tegemoetkomingen – Bedrag – Vaststelling – Vóór ingangsdatum gewijzigde gegevens – Inaanmerkingneming – Latere ingangsdatum – Nieuwe aanvraag

Het bestuur moet bij het vaststellen van het bedrag van de tegemoetkomingen aan gehandicapten beslissen op grond van de gegevens die het bij het nemen van zijn beslissing kent en in aanmerking mag nemen. Het vermag rekening te houden met gegevens die vóór de ingangsdatum zijn gewijzigd, mits een latere ingangsdatum wordt bepaald en zonder dat daartoe een nieuwe aanvraag vereist is.

Belgische Staat t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1994 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 8, § 1, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, voor de toekenning van de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming als inkomen in aanmerking komt het in het eerste lid van die paragraaf omschreven belastbaar inkomen van het tweede jaar dat aan het jaar voorafgaat in de loop waarvan de aanvraag wordt ingediend; dat dit inkomen voorkomt op het aanslagbiljet dat wordt afgeleverd door de Administratie der Directe Belastingen;

Dat artikel 9 van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt dat, wanneer vóór de ingangsdatum van de tegemoetkoming, de gegevens inzake burgerlijke staat, de samenstelling van het gezin, samenwoning of inkomen, welke tot grondslag hebben gediend voor de bepaling van het bedrag van het op het aanslagbiljet voorkomend inkomen, gewijzigd zijn, rekening wordt gehouden met de nieuwe toestand en het bedrag van het inkomen eventueel wordt aangepast, voor zover de wijziging van dit inkomen minstens 20 pct. bedraagt;

Overwegende dat het belastbaar inkomen van het jaar van de aanvraag om tegemoetkoming na het verstrijken van dat jaar kan worden vastgesteld en kan worden vergeleken met het belastbaar inkomen van twee jaar vóór dat van de aanvraag;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 8, § 1, laatste lid, Gehandicaptenwet Tegemoetkomingen, en 20 van het voormelde koninklijk besluit, een nieuwe aanvraag bij de burgemeester mag worden ingediend wanneer zich volgens de

aanvrager wijzigingen voordoen welke de toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigen;

Overwegende dat uit de samenhang van de voormelde bepalingen volgt dat een vermindering van het inkomen van het jaar van de ingangsdatum van de bestuurlijke beslissing slechts tot toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen kan leiden indien daartoe een nieuwe aanvraag is ingediend; dat eiser moet beslissen op grond van de gegevens die hij bij het nemen van zijn beslissing kent en in aanmerking mag nemen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser op 28 september 1989 een beslissing nam, waarbij hij weigerde, op grond van verweerders inkomen van 1985, tegemoetkomingen aan verweerder toe te kennen vanaf 1 december 1987, dit is de eerste dag van de maand die volgt na het indienen van verweerders aanvraag;

Dat het arrest voorts vaststelt dat verweerders inkomen van 1987, in vergelijking met het inkomen van 1985 een vermindering van ten minste 20 pct. had ondergaan;

Overwegende dat het middel kritiek uitoefent op het arrest in zoverre dit beslist dat eiser, zonder dat daartoe een nieuwe aanvraag is vereist, verweerders rechten met ingang van 1 januari 1988 voorts dient te onderzoeken;

Overwegende dat die beslissing evenwel is gegrond op het niet bekritiseerde oordeel dat eiser, mits het bepalen van een latere ingangsdatum met inachtneming van de vereisten van de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, bij het nemen van zijn beslissing op 28 september 1989 vermocht rekening te houden met de wijziging die zich in 1987 in verweerders inkomen had voorgedaan;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 FEBRUARI 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Delahaye en Gérard

Faillissement – 1. Aangifte – Gevolg – 2. Curator – Beheer – 3. Betaling door curator – Toerekening

1. *De aangifte van de gewone schuldvordering in het passief van de failliete boedel staat gelijk met een aanmaning tot betaling. Ze doet de moratoire interest lopen ten aanzien van de schuldenaar.*

2. *Te rekenen van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde het beheer over al zijn goederen en wordt dat beheer toevertrouwd aan een curator die als gerechtelijke lasthebber de bij de wet bepaalde machten uitoefent in het belang zowel van de gezamenlijke schuldeisers als van de gefailleerde.*

3. *Wanneer de curator in de uitoefening van zijn wettelijke machten aan de schuldeisers de hoofdsom van hun schuldvorderingen heeft betaald, is zulks bindend voor die schuldeisers en is, na de beëindiging van het faillissement, de toepassing van art. 1254 B.W. met betrekking tot de toerekening van de interest op de door de curator verrichte betaling uitgesloten.*

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

Gelet op het bestreden arrest, op 8 november 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat verweerster, nadat het faillissement op 21 december 1984 beëindigd was bij gebrek aan passief, het recht heeft om van de gefailleerde, thans eiseres, persoonlijk interesten tegen de wettelijke rentevoet te eisen met ingang van 1 augustus 1979, de dag waarop zij zegt haar aangifte van schuldvordering te hebben ingediend, op grond dat de loop van de interesten enkel wordt geschorst ten aanzien van de failliete boedel en dat bovendien de aangifte van schuldvordering wordt gelijkgesteld met een rechtsovereenkomst en geldt als aanmaning; dat de schuldeiser immers, door zijn aangifte van schuldvordering betaling wenst te krijgen van het hem verschuldigde bedrag, ook al is de kans dat hij daarin zal slagen twijfelachtig,

terwijl de aangifte van schuldvordering een handeling sui generis is, die niet strekt tot de uitvoering van een verbintenis, maar bedoeld is om de vereffening van het faillissement mogelijk te maken door de vaststelling van het juiste bedrag van het passief; de aangifte van schuldvordering, nu zij niet bedoeld is als een ingebrekestelling, op zich geen interest kan doen lopen op schuldvorderingen die voordien geen interest opbrachten; het arrest dat niettemin dergelijke gevolgen verbindt aan de aangifte van schuldvordering, artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek schendt alsook het begrip ingebrekestelling in de zin van die wetsbepaling;

Overwegende dat de aangifte van de gewone schuldvordering in het passief van de failliete boedel gelijkstaat met een aanmaning tot betaling; dat zij derhalve, met toepassing van artikel 1153, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, moratoire interest doet lopen ten aanzien van de schuldenaar;

Overwegende dat het arrest wettig beslist dat verweerster recht heeft op moratoire interest vanaf de indiening van haar aangifte van schuldvordering;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1254 van het Burgerlijk Wetboek, 451 en 452 van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest beslist dat verweerster het recht heeft om, met toepassing van artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek, de dividenden die zij ontvangen heeft van de curator van het op 21 december 1984 bij gebrek aan passief beëindigde faillissement van eiseres en die overeenkomen met de hoofdsom, zonder interest, van haar schuldvordering, eerst toe te rekenen op de haar verschuldigde interesten, en, bijgevolg, eiseres veroordeelt om haar het bedrag van 3.787.883 frank te betalen, verhoogd met de gerechtelijke interest vanaf 24 september 1991 en met de kosten van beide instanties, op grond: «dat de vraag hier niet is of die bepaling (artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek) al dan niet van toepassing is op de failliete boedel, aangezien (verweerster) haar rechtsovereenkomst tegen eiseres persoonlijk heeft ingesteld na de beëindiging van het faillissement; dat niets de toepassing van die bepaling in de persoonlijke betrekkingen tussen de schuldeiser en (eiseres) in de weg staat; dat (eiseres) geen argument kan putten uit het feit dat (verweerster) niet gepro-

testeerd heeft bij de inontvangstneming van de door de curatoren gedane betalingen; dat immers in elk geval: 1. de curatoren niet mochten afwijken van artikel 451 van de Faillissementswet dat bepaalt dat de loop van de interesten geschorst wordt ten aanzien van de boedel; 2. (verweerster) van hen de interesten vervallen na de faillietverklaring niet kon eisen»,

...

Overwegende dat, te rekenen van het vonnis van faillietverklaring, de gefailleerde, krachtens artikel 444 van het Wetboek van Koophandel, het beheer verliest over al zijn goederen en dat beheer wordt toevertrouwd aan een curator die als gerechtelijk lasthebber de bij de wet bepaalde machten uitoefent in het belang zowel van de gezamenlijke schuldeisers als van de gefailleerde;

Overwegende dat een betaling door de curator verricht binnen de perken van zijn opdracht, de gefailleerde ten goede komt;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiseres failliet verklaard werd op 6 juli 1979, dat het faillissement beëindigd werd op 21 december 1984 en dat de curators aan verweerster de volledige hoofdsom van de door haar aangegeven schuldvorderingen hadden betaald;

Overwegende weliswaar dat de gefailleerde door de beëindiging van het faillissement het beheer over zijn goederen terugkrijgt, maar dat de gevolgen van de door de curator in de uitoefening van zijn wettelijke machten regelmatig verrichte handelingen onverkort blijven bestaan;

Dat de vaststelling dat de curators de hoofdsom van de schuldvordering hadden betaald bindend is voor de schuldeiser aan wie de betaling is verricht; dat het hof van beroep aldus niet wettig kon beslissen dat artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing was op de door de curators betaalde bedragen;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. van Hecke

Gehandicapten – Tegemoetkomingen – Bedrag – Vaststelling – Vóór ingangsdatum gewijzigde gegevens – Voorgelegd aan arbeidsgerecht – Niet aan bestuur – Gevolg

Wanneer gegevens die de toekenning of verhoging van een tegemoetkoming aan gehandicapten rechtvaardigen, niet aan het bestuur maar aan het arbeidsgerecht in de loop van het geding zijn voorgelegd, mag dit gerecht geen latere ingangsdatum van de tegemoetkoming vaststellen zonder dat daartoe een nieuwe aanvraag bij het bestuur is gedaan.

Belgische Staat t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 april 1994 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 8, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, voor de toekenning van de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratie-tegemoetkoming als inkomen in aanmerking komt het in het eerste lid van die paragraaf omschreven belastbaar inkomen van het tweede jaar dat aan het jaar voorafgaat in de loop waarvan de aanvraag wordt ingediend; dat dit inkomen voorkomt op het aanslagbiljet dat wordt afgegeven door de administratie der directe belastingen;

Dat artikel 9 van hetzelfde koninklijk besluit, zoals het te dezen van toepassing is, bepaalt dat, wanneer voor de ingangsdatum van de tegemoetkoming, de gegevens inzake burgerlijke staat, de samenstelling van het gezin, samenwoning of inkomen, welke tot grondslag hebben gediend voor de bepaling van het bedrag van het op het aanslagbiljet voorkomend inkomen, gewijzigd zijn, rekening wordt gehouden met de nieuwe toestand en het bedrag van het inkomen desgevallend wordt aangepast, voor zover de wijziging van dit inkomen minstens 20 percent bedraagt;

Overwegende dat het belastbaar inkomen van het jaar van de aanvraag om tegemoetkoming pas na het verstrijken van dat jaar kan worden vastgesteld en kan worden vergeleken met het belastbaar inkomen van twee jaar vóór dat van de aanvraag; dat het inkomen van het jaar waarin de tegemoetkoming ingaat, de in voormeld artikel 9 bedoelde gegevens inzake het inkomen niet kan wijzigen vóór de ingangsdatum van de tegemoetkoming;

Dat voor de toepassing van dit artikel 9 geen rekening kan worden gehouden met een vermindering van het inkomen van het jaar van de ingangsdatum van de tegemoetkoming;

Overwegende dat weliswaar blijkens artikel 19 van hetzelfde koninklijk besluit het recht op tegemoetkoming niet noodzakelijk door eiser moet worden toegekend op de eerste dag van de maand volgend op de datum van de indiening van de aanvraag;

Dat eiser evenwel moet beslissen op grond van gegevens die hij bij het nemen van zijn beslissing kent;

Dat uit de voormelde artikelen 8 en 9 volgt dat andere gegevens welke de toekenning of verhoging van de tegemoetkoming rechtvaardigen, slechts aanleiding kunnen geven tot een nieuwe aanvraag;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de gegevens over het belastbaar inkomen van 1989 niet aan eiser maar aan het arbeidsgerecht werden overgelegd in de loop van het geding;

Overwegende dat de appelrechters de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 schenden, door te oordelen dat zij met de voormelde gegevens rekening moeten houden, en dat, gelet op die gegevens, een latere ingangsdatum van de tegemoetkoming kan worden vastgesteld, zonder dat daartoe een nieuwe aanvraag vereist is;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 14 MEI 1994

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: de hh. De Buck en Vandenbroucke

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Thabert

Waardepapier – Wisselbrief – Bank – Discontering «onder gewoon voorbehoud» – Leveranciersdiscontokrediet – Schijn van solvabiliteit – Interest bij regres

Wanneer de trekker van een wissel een bank vraagt de wissel te disconteren «onder gewoon voorbehoud», vraagt hij de bank niet afstand te doen van haar regresrecht, maar erkent hij integendeel dat de bank zich bij het voorschieten van het geld het recht voorbehoudt om zich, bij wanbetaling op de vervaldag door de betrokkene, tegen de trekker te keren.

Te dezen (zie nader het arrest) wordt ten onrechte beweerd dat de bank een schijn van solvabiliteit van de betrokkene heeft verwekt op een moment dat hij duidelijk niet meer solvabel was, en dat de trekker niet met de betrokkene zou hebben gecontracteerd zonder het bestaan van leveranciersdiscontokrediet.

De in art. 48, 2°, Wisselbriefwet bedoelde rente loopt voor de houder van de wisselbrief tegen degene tegen wie hij zijn regres uitoefent, pas vanaf de datum van de aanbieding ter betaling.

N.V. K. t/ P.V.B.A. G.

Appellante had aan de V.G.N. B. N.V. en B.C. N.V. kredietopeningen toegestaan. Het geopende krediet kon gedeeltelijk worden aangewend om op kosten van de V.G.N. wissels, die de leveranciers van de V.G.N. op haar trokken en die zij accepteerde, op hun verzoek te disconteren.

Geïntimeerde had voor de V.G.N. wegmarkeringen aangebracht volgens de (niet voorliggende) factuur 81/58 van 20 oktober 1981. Geïntimeerde kreeg geen contante betaling en ging er op 20 november 1981 mee akkoord op haar klant aan order van appellante een wissel te trekken ten belope van 88.556 frank, met vervaldag op 20 februari 1982. Bij een aan de wissel gehechte brief verzocht geïntimeerde appellante om deze wissel te disconteren. Appellante ging hierop in. Toen appellante op 24 februari 1982 de wissel ter betaling liet aanbieden, werd hij geprotesteerd. Op 18 maart 1982 werd de V.G.N. failliet verklaard.

Bij de inleidende dagvaarding van 31 januari 1983 vorderde appellante veroordeling van geïntimeerde tot betaling van 88.556 frank, te vermeerderen met 1.180 frank protest- en retourkosten, met de wettelijke rente vanaf 20 februari 1982 en met de gerechtelijke rente.

...

Geïntimeerde heeft appellante verzocht de wissel te disconteren «onder gewoon voorbehoud». Hierdoor vroeg geïntimeerde aan appellante niet afstand te doen van haar regresrecht doch erkende integendeel dat appellante bij het voorschieten van het geld zich het recht voorbehoudt om bij wanbetaling op de vervaldag door de betrokkene zich tegen de trekker te keren.

Dat het te dezen om een à forfait-disconto gaat, wordt door niets bewezen.

Geïntimeerde stelt dat appellante een schijn van solvabiliteit van de V.G.N. heeft gewekt op een ogenblik dat zulks

duidelijk niet meer het geval was en dat zij nooit gecontracteerd zou hebben met de V.G.N. zonder het bestaan van het leveranciersdiscontokrediet. Die stelling kan om de hierna ontwikkelde redenen niet worden gevolgd.

Allereerst bewijst geïntimeerde niet dat zij met de V.G.N. slechts overeengekomen is werken uit te voeren omdat appellante het leveranciersdiscontokrediet handhaafde. Het tegendeel blijkt veeleer uit de tijd die verlopen is tussen de uitvoering van de werken, die plaatsgevonden moet hebben vóór de factuurdatum van 20 oktober 1981, en de uitgifte van de wissel op 20 november 1981. Geïntimeerde zegt trouwens zelfs niet met welke aangestelde van appellante zij vóór het sluiten van de overeenkomst contact zou hebben gehad.

Vervolgens kan er reeds vooraf op gewezen worden dat appellante inzake het leveranciersdiscontokrediet een voorzichtige houding heeft aangenomen. Uit de door appellante overgelegde stukken blijkt immers dat appellante het krediet van oorspronkelijk 200 miljoen heeft verminderd tot 150 miljoen en later tot 125 miljoen en dat dit krediet op 26 november 1981 slechts ten belope van 88.714.000 frank benut was. Uit de stukken van appellante blijkt verder dat de eerste protesten van leverancierswissels slechts dateren van de tweede helft van januari 1982, wat tegenspreekt dat het voor appellante reeds op 20 november 1981 duidelijk geworden zou zijn dat zij voor de wissel door geïntimeerde op 20 november 1981 getrokken enkel kon rekenen op de handtekening van geïntimeerde zelf als trekker.

Krachtens artikel 48, 2°, van de Wisselwet kan de houder van de wisselbrief tegen degene tegen wie hij zijn regres uitoefent de wettelijke rente vorderen vanaf de vervaldag. Deze rente is een verwijlrente, die slechts verschuldigd is bij vertraging van de kant van de schuldenaar in de nakoming. Dit onderstelt een niet-betaling bij de aanbieding zodat de rente slechts kan worden toegekend vanaf de datum van de aanbieding ter betaling, zijnde te dezen 24 februari 1982.

Het blijkt niet dat appellante het geding niet met normale spoed heeft gevoerd.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 9 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. Baro en Sols

Architect – Taak – Zorg voor ontwerp conform de normen en reglementen

Het is bij uitsluiting de architect die ervoor zorgt dat zijn ontwerp conform de administratieve en stedenbouwkundige normen en reglementen is.

Wanneer een architect zich manifest vergist heeft betreffende het advies van de dienst Monumenten en Landschappen, dat hij interpreteerde als een afkeuring van het plan, kan een zelfde vergissing de opdrachtgever, die het advies als een weigering na bouwvraag interpreteerde, niet ten kwade geduud worden.

De opwerping van de architect dat de gemeente niet over een kopie van het register van de beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten beschikte, gaat niet op, aangezien hij inzage kon nemen bij verscheidene instanties en een uittreksel

kon krijgen zodat hij geweten zou hebben dat op het perceel in kwestie geen beschermende beperkingen vastgelegd waren.

M. t/ B. e.a.

1.1. Het is *bij uitsluiting* de architect die erover waakt dat zijn ontwerp conform is aan de geldende administratieve en stedenbouwkundige normen en reglementen.

De opdrachtgever mag vertrouwen op de kennis van de architect om hem door de administratieve rompslomp te loodsen die gepaard gaat met de oprichting van een bouwwerk.

Alvorens de uitvoering van zijn opdracht te starten zal een architect die met de nodige zorgvuldigheid handelt, de vereiste inlichtingen inwinnen bij de verschillende ter zake bevoegde overheden.

Doet hij dit niet en begint hij zijn studie en het opmaken van zijn ontwerp zonder de nodige informatie te hebben verzameld die hem in staat stelt te handelen binnen het kader van normen en reglementen geldend voor het bouwterrein, dan is hij – uit hoofde van onwerkdadige prestaties, die geen nut hebben voor de opdrachtgever – in principe niet gerechtigd honoraria te vorderen.

De derving van een geldelijke tegenprestatie is in dergelijke omstandigheden een louter gevolg van de tekortkomingen van de architect die al te voortvarend en zonder de nodige zorgvuldigheid is opgetreden.

1.2. In dezen hebben niet alleen de geïntimeerden, doch ook de appellant zich schromelijk vergist, omtrent de draagwijdte van het «advies» van de Rijksdienst voor Monumenten en Landschapszorg van 27 juni 1980.

Beiden hebben in de waan verkeerd dat de bouwvergunning was *geweigerd*, op grond van de 12 redenen vermeld in het voormeld advies van de rijksdienst.

Waar de architect, als professioneel vertrouwd met de verschillende administraties, administratieve handelingen en documenten, zich manifest vergiste omtrent de draagwijdte van het twaalfpuntenadvies, daar waar hij letterlijk stelt: «op 27 juni 1980 werd het ingestuurd plan afgekeurd door de dienst Monumenten en Landschappen», kan een zelfde vergissing aan de geïntimeerden die het advies interpreteerden als een weigering na bouwaanvraag, niet ten kwade geduid worden. Hun dwaling – de opdrachtgevers leken zijnde – heeft ertoe geleid dat ze meenden dat (doordat de architect vooraf geen inlichtingen inwon) het concept volledig diende te worden gewijzigd, met fikse meerprijs voor de realisatie tot gevolg.

2. Het baat de architect geenszins te stellen dat in Dendermonde «geen register» bestaat; deze stelling bewijst dat de architect niet (te gelegener tijd) de vereiste opzoekingen deed, hoewel deze hoe dan ook mogelijk waren.

Immers, afgezien dat de Stad Dendermonde over geen kopie beschikte, vermocht de appellant wel inzage te nemen in het afschrift van het register van beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten bij een der verschillende in de wet aangeduide instanties (de Rijksdienst voor Monumenten en Landschapszorg, het bestuur voor de stedenbouw, het provinciebestuur, het kadaster en ten hypotheekkantore (art. 10 van het decreet van 3 maart 1976, ten tijde van het aangaan van het architectencontract van kracht), alwaar op kosten van de aanvrager een uittreksel uit het register kan worden verkregen); dit, onverminderd de omstandigheid dat de notarissen gehouden zijn stedenbouwkundige attesten aan

te vragen, voorafgaand de overdracht van onroerende goederen; derwijze kon de architect zelfs informatie bij plaatselijke notarissen inwinnen, die hem minstens uitsluitel konden geven omtrent het al dan niet bestaan van beperkende beschermingsmaatregelen, derwijze dat hij daarop volgend – en zo nodig – concrete informatie kon inwinnen bij een van de voormelde administraties.

Had architect M. derhalve de nodige opzoekingen gedaan, dan had hij geweten dat er *voor het perceel grond geen beschermende beperkingen bij K.B.* waren *vastgelegd*; alsdan was de kans groot dat hij evenmin de vergissing (nl. het advies te interpreteren als een «afkeuring» van het «ingestuurd plan») in zijn schrijven van 21 januari 1981 had begaan.

Zijn bewering door de aspirant-bouwheren niet in kennis gesteld te zijn van het advies van 27 juni 1980, kan hem evenmin baten. Immers, wanneer aan de bouwaanvraag geen tijdig gevolg werd verleend, diende de architect – zo hij zijn zaken voldoende nauwgezet opvolgde – na te gaan wat haperde; een dergelijk onderzoek zou hem inzicht hebben moeten geven in het foutieve handelen van de gemeente, die niet alleen ten onrechte het advies van de Rijksdienst *terugstuurde aan de aanvrager*, doch ook... «de aanvraag tot bouwen voor aanpassing».

In casu heeft architect M. pas op 21 januari 1981 de opdrachtgevers aangeschreven, terwijl de bouwaanvraag dateerde van maart 1980...

3. Het is evident dat,

gelet op de – in de concrete omstandigheden, bij de geïntimeerden verschoonbare – dwaling omtrent de draagwijdte van het advies van de Rijksdienst voor Monumenten en Landschapszorg van 27 juni 1980 en de miskenning door de architect van de voorschriften en beperkingen ingevolge een K.B. van bescherming,

onverminderd eigen (in de concrete omstandigheden, ogenschijnlijk nutteloze) inzet en tijdverlies die met het opstarten van elk bouwproject voor de bouwheer gepaard gaat, mede – bij heropnemen van het project – de vertraging in de realisatie van het gebouw, onverminderd de meerprijs van het aan het advies aangepaste project,

het de opdrachtgever niet euvel geduid kan worden te hebben afgezien van zijn bouwproject, met beëindiging van de contractuele relatie met de architect.

Het architectencontract is een overeenkomst, gebaseerd op het vertrouwen dat de opdrachtgever heeft in de architect; heeft de opdrachtgever zijn vertrouwen verloren om redenen – hoewel gebaseerd op een dwaling, doch een verschoonbare, in casu zelfs mede toe te schrijven aan de architect zelf – kan deze laatste geen uitvoering meer eisen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 6 MAART 1995

Voorzitter: de h. Van Gelder

Raadsheren: de h. Thys en mevr. Opdebeek

Advocaten: mrs. Berneman, Marinower, Stevens en Goderis loco Van Hille

Huwelijk – Art. 224 B.W. – Vordering tot nietigverklaring van borgstelling

De bepalingen van boek I, titel V, hoofdstuk VI (waarin art. 224) van het Burgerlijk Wetboek zijn op alle gehuwden van toepassing, maar zijn niet meer van toepassing indien het huwelijk door echtscheiding ontbonden wordt.

L. t/ A. e.a.

Overwegende dat appellante, Jenny L., op 20 en 22 november 1985, geïntimeerden dagvaardde, ten einde:

– nietig te horen verklaren ten aanzien van alle partijen of minstens ten aanzien van verzoekster, de verbintenissen van borgstelling door A. genomen ten aanzien van gedaagden 2 en 3 (de banken), te weten:

...
Overwegende dat de eerste rechter van oordeel is dat art. 224, § 1, 4°, B.W. impliceert dat enkel één der echtgenoten de nietigheid kan vorderen en dat L. geen echtgenote meer was en derhalve de vereiste hoedanigheid niet had om de vordering in te stellen;

...
Overwegende dat het Hof moet onderzoeken of art. 224, § 1, 4°, B.W. kan worden ingeroepen na de echtscheiding;

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellante feitelijk gescheiden leefde vanaf 17 november 1980 en dat de echtscheiding werd overschreven op 23 juli 1985;

Overwegende dat de wederzijdse rechten van de echtgenoten, in het vooruitzicht van de echtscheiding, werden vastgelegd bij akte van notaris H.C. op 17 mei 1984;

Overwegende dat E. A. persoonlijke zekerheden ten aanzien van tweede en derde geïntimeerde aanging op 27 oktober 1980 en in de periode 30 oktober 1981 - 10 mei 1984;

Overwegende dat art. 224 B.W. deel uitmaakt van het primair stelsel;

Overwegende dat die bepaling derhalve geldig blijft tot aan de ontbinding van het huwelijk;

Overwegende dat, bij een echtscheiding door onderlinge toestemming, het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, eerst gevolgen heeft vanaf de overschrijving, wat de persoon van de echtgenoten betreft en wat hun goederen betreft, ten aanzien van derden; dat, ten aanzien van de echtgenoten, wat hun goederen betreft, het vonnis of arrest terugwerkt tot en met de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank (art. 1304 Ger.W.; Baeteman, G., *Personen- en Gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, randnummer 507);

Overwegende dat art. 224 B.W. geldt voor alle echtgenoten, ongeacht of ze met of zonder huwelijkscontract zijn gehuwd; dat de echtgenoten aan die bepalingen zijn onderworpen, ongeacht hun huwelijksituatie, en dus ook in geval van feitelijke scheiding en tijdens een echtscheidingsprocedure (Gerlo, J., *Handboek Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1989, randnummer 22);

Overwegende dat de bepalingen van boek I, titel V, hoofdstuk VI (waarin art. 224) op alle gehuwden van toepassing zijn maar niet meer van toepassing zijn indien het huwelijk door echtscheiding ontbonden wordt (Casman, H., Van Look, M., *Huwelijksvermogensstelsel*, Ced-Samsom, I/1, «Handelingsbekwaamheid der echtgenoten», p. 7);

Overwegende dat, nu appellante nog de echtgenote van E. A. was in de periode 27 oktober 1980 - 10 mei 1984, en zij blijkbaar pas op 15 maart 1985 op de hoogte werd gebracht van de zekerheden die hij zonder haar tussenkomst had aan-

gegaan, het begrijpelijk is dat zij de toepassing van art. 224, § 1, 4°, B.W. als redplank trachtte te gebruiken, waarschijnlijk ook met het oog op de kinderen (de zekerheden werden ook solidair en ondeelbaar aangegaan, voor A. én zijn erfgenamen);

Overwegende dat het Hof, geleet op de tekst van art. 224, § 1, 4°, B.W., niet anders kan dan het bestreden vonnis bevestigen;

...

NOOT – *Toepasselijkheid van art. 224 B.W.*

«Summum jus, summa injuria.» Een bestuurder van vennootschappen gaat tegenover een aantal banken, voor verbintenissen van «zijn» vennootschap een reeks borgstellingen aan, waarvan de laatste dagtekent van net vóór de ondertekening van de regeling van wederzijdse rechten. Hij verzwaart uiteraard het bestaan van die borgstellingen aan zijn echtgenote. De vennootschap gaat inmiddels failliet zodat de borg wordt aangesproken.

Een maand vóór de overschrijving van het echtscheidingsvonnis krijgt de echtgenote van de borgstellingsakte kennis. Zij vordert de nietigverklaring van die borgstelling, aanvoërend dat die persoonlijke zekerheid de belangen van het gezin in gevaar heeft gebracht (art. 224, § 1, 4°, en § 2, B.W.), maar dan is het al te laat. De rechtbank te Antwerpen, gevolgd door het hof van beroep, roept haar halt toe. De vordering kan niet meer ingesteld worden, omdat aanlegster op de datum van het verzoek reeds uit de echt was gescheiden. Kortom, de man, die niet eens het bestaan van die borgstelling aan zijn echtgenote kenbaar heeft gemaakt, wordt beloond. En niet alleen hij, maar ook de banken hoewel die het risico hadden gelopen de borgstelling alleen door de man te laten tekenen.

M.a.w., de vrouw die staande de echtscheiding tot de ontdekking komt dat haar man die zich borg heeft gesteld en daardoor de belangen van het gezin in gevaar heeft gebracht, kan niets meer doen, wanneer zij uit de echt is gescheiden.

Hoe komt het hof tot die conclusie? Door de volgende redenering.

Art. 224, § 2, B.W. stelt voorop dat de echtgenoot die de vordering instelt, op het ogenblik van de vordering nog gehuwd moet zijn.

Tussen echtgenoten retroageert de echtscheiding wat de goederen betreft tot op de dag van de eerste verschijning, terwijl de echtscheiding t.a.v. derden pas ingaat vanaf de overschrijving van het vonnis (art. 1304 Ger.W.). (In zoverre de vordering alleen gericht is tegen de gewezen echtgenoot, moet ze volgens deze visie worden ingediend voor de eerste verklaring (art. 304 Ger.W.); t.a.v. de schuldeiser zou het echter volstaan dat de vordering vóór de overschrijving van het vonnis wordt ingediend.) Hoe dan ook, daar de vordering tegen de schuldeiser en tegen de contracterende echtgenoot na de overschrijving van het vonnis is ingesteld, wordt de vrouw de laan uitgestuurd.

Bovenstaand arrest kan moeilijk op gejuich worden onthaald. De volgende redenen verzetten zich hiertegen.

1° Zeker is in ieder geval dat de vordering moet steunen op een tijdens het huwelijk aangegane borgstelling. Dit houdt echter nog niet in dat de echtgenoten nog gehuwd zouden moeten zijn op het ogenblik dat de vordering wordt ingesteld. Men gaat immers voorbij aan een belangrijk aspect

van het probleem: het gevaar voor de belangen van het gezin moet immers beoordeeld worden op het ogenblik van de handeling zelf (Gerlo J., *Huwelijksvermogensrecht*, Die Keure, 1992, blz. 93; Cass., 25 april 1985, *J.T.*, 1985, 388, *Rec. Enr. Not.*, 1986, nr. 3150; Namen, 1 april 1988, *J.T.*, 1988, 410).

De nietigverklaring steunt op de reële gevaren, zoals die kunnen worden ingeschat op het ogenblik dat de borgstelling werd aangegaan. Aldus zal een borgtocht vernietigd worden indien de financiële draagkracht van de borg niet voldoende is om de gewaarborgde schulden te betalen. Het lijkt dan ook maar logisch dat onder die omstandigheden de rechten van het gezin ook voor de toekomst gevrijwaard blijven. Dus ongeacht de vraag of de echtgenoten, op het ogenblik dat de vordering wordt ingesteld, al dan niet gehuwd zijn.

Waar het hof op zoek gaat naar rechtsleer die zijn stelling beaamt, blijkt uit de aangehaalde citaten geenszins dat de vordering tijdens het huwelijk zou moeten worden ingesteld (Casman H. en Van Look, *Huwelijksvermogensstelsel*, Ced-Samsom, I, 1, «Handelingsbekwaamheid der echtgenoten», p. 6). Een auteur als Ledoux die in deze materie toch gezag geniet maar die helaas in het arrest niet wordt geciteerd, beantwoordt die vraag in geheel andere zin. «C'est au moment ou la sûreté a été consentie qu'il faut apprécier si les intérêts de la famille sont lésés; nous pensons que c'est au moment où naît l'action. Par conséquent, rien ne semble faire obstacle à ce qu'un époux puisse encore intenter l'action s'il l'est dans le délai utile, même en cas de divorce survenu entretemps.» Dit is toch een andere taal (Ledoux J.L., «Les sûretés personnelles», in *15 Années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Patrimoine XV, Bruylant, 1991, 164).

2° De door het Antwerps hof van beroep geponeerde stelling zal ongetwijfeld kwade trouw in de hand werken. Immers, de man die tot na de echtscheiding de borgstelling aan zijn echtgenote verzwijgt, is er beter aan toe dan de man die zijn vrouw tijdens het huwelijk daarvan kennis heeft gegeven. Voor het gezin en met name voor de kinderen zullen de gevolgen van een lichtvaardige borgtocht in geval van echtscheiding rampzalig zijn, aangezien na de echtscheiding elke mogelijkheid aan de gewezen echtgenoot van de borg is ontnomen om tegen de borgtocht op te komen, ook al is de vordering nog niet vervallen. De billijkheid is hier dus ver te zoeken. (Of werd aan de echtgenote verweten dat zij nalatig was geweest door de echtscheiding door onderlinge toestemming op haar beloop te laten? Onder het oud art. 1303 Ger.W. dienden immers de echtgenoten zelf te zorgen voor de overschrijving van het echtscheidingsvonnis. Door dit te weigeren kon echtgenote in het gegeven geval toch haar slag thuis halen. Onder de nieuwe wet is dit veranderd: de griffier zorgt nu voor de overschrijving. Daaruit volgt dat na de uitspraak van de echtscheiding de overschrijving van het echtscheidingsvonnis niet meer kan worden tegengehouden.)

3° Tot slot nog dit. Wanneer het hof zo maar stelt dat art. 224 B.W. «geldig blijft tot aan de ontbinding van het huwelijk», is dit onjuist. Gesteld dat de vordering inmiddels niet zou zijn vervallen, dan kent art. 224, § 2, tweede lid B.W., in geval van overlijden van de echtgenoot toch ook aan diens erfgenamen een nieuwe termijn van één jaar toe. Waarom de wetgever dan wel die vordering zou hebben toegestaan bij overlijden en niet bij echtscheiding, is mij een raadsel.

Als die rechtspraak zich zou doorzetten, hoeft het geen beoogd dat die verstrekkende gevolgen kan hebben. Dan geldt zij immers ook voor de vorderingen tot nietigverklaringen

ingesteld op grond van de artt. 1422 en 1423 B.W. Daarom moet gewaarschuwd worden voor de gevaren die achter dat arrest schuilen.

Frans Bouckaert

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER – 6 JULI 1994

Voorzitter: de h. De Suyter

Raadsheren in sociale zaken: de h. Vanaecke en mvr. Van den Heede

Advocaat: mr. De Vliegheer

Arbeidsongeval – Arbeidsongeschiktheid – Vergoedingen – Verzekeraar – Genezenverklaring – Vordering van getroffene – Aard – Eis tot herziening

De vordering van de getroffene ter verkrijging van de arbeidsongevallenvergoedingen, binnen drie jaar na de kennisgeving ingesteld tegen de beslissing van de verzekeraar tot genezenverklaring, is geen eis tot herziening maar een rechtsvordering tegen de beslissing van genezenverklaring, als bedoeld in art. 72, tweede lid, A.O.W.

S. t/ De M.

De oorspronkelijke vordering strekte ertoe verweerster te doen veroordelen tot betaling aan eiseres van de wettelijke arbeidsongevallenvergoedingen verschuldigd wegens een arbeidsongeval op 21 januari 1993 door eiseres opgelopen.

De eerste rechter heeft deze vordering toelaatbaar verklaard en, alvorens te gronde uitspraak te doen, een geneesheer-deskundige aangesteld ten einde advies te verstrekken over de gevolgen van het ongeval.

Eiseres in hoger beroep stelt tegen dit vonnis hoger beroep in op grond van de overwegingen dat:

- verweerster in hoger beroep bij brief van 4 juni 1993 in kennis werd gesteld van haar genezenverklaring;
- de vordering als geformuleerd dientengevolge ontoelaatbaar is, aangezien een herzieningsprocedure had moeten worden ingesteld, althans een deskundige moet worden aangesteld met een opdracht als past bij een herzieningsprocedure.

...

In rechte

Eiseres in hoger beroep stelt dat de herzieningstermijn begint te lopen vanaf de kennisgeving van haar (eenzijdige) genezenverklaring.

Zulks is volkomen onjuist.

Overeenkomstig artikel 72, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, als ingevoegd bij artikel 111 van de wet van 1 augustus 1985, kunnen de getroffene of zijn rechthebbenden binnen drie jaar volgend op de dag van de in artikel 24 bedoelde kennisgeving (lees: genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid) een rechtsvordering instellen tegen de (eenzijdige) beslissing tot genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid.

In dat geval kan, zoals in casu, de in het eerste lid bedoelde eis (lees: eis tot herziening) ingesteld worden binnen drie

jaar na de in artikel 24 bedoelde beslissing, zijnde de vaststelling van het bestendige karakter van de ongeschiktheid bij overeenkomst tussen partijen vastgesteld of bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing (art. 72, tweede lid, Arbeidsongevallenwet).

In casu is de dagvaarding van 14 december 1993, voorwerp van de vordering, betekend binnen drie jaar te rekenen vanaf de eenzijdige kennisgeving op 4 juni 1993, geen vordering tot herziening, maar een vordering met toepassing van het tweede lid van artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet.

De herzieningstermijn daarentegen zal te dezen slechts «beginnen» te lopen vanaf de datum van de in kracht van gewijsde gegane nog te wijzen rechterlijke beslissing, overeenkomstig hetzelfde artikel 72, tweede lid, in fine.

De oorspronkelijke vordering is derhalve toelaatbaar en betreft geen vordering tot herziening, maar een aanvechting van de «eenzijdige» genezenverklaring, zodat de opdracht gegeven aan de deskundige geen betrekking dient te hebben op een onvoorzienbare verergering van de fysieke toestand van de getroffene zoals in het kader van een procedure tot herziening.

Er is derhalve aanleiding tot volledige bevestiging van de bevolen onderzoeksmaatregel en derhalve tot het terugwijzen van de zaak naar de eerste rechter, overeenkomstig artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

24 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. De Schryver

Rechters: de hh. Remue en Matthys

Advocaat: mr. De Jonge

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Kredietopening – Geldopname

Hoewel aangenomen kan worden dat een postorderbedrijf koopkracht ter beschikking stelt wanneer bij aankoop van goederen de prijs door gespreide betalingen voldaan kan worden, is er geen kredietopening in de zin van art. 1, 12°, Wet Consumentenkrediet als in het kredietsysteem van het bedrijf geen sprake is van «geldopname».

B.V. W. t/M.

Gezien de stukken van het dossier, o.m. het eensluidend verklaard afschrift van het bij verstek gewezen vonnis van 28 juni 1994 waarbij de vrederechter van het zesde kanton Gent ambtshalve zijn bevoegdheid in twijfel heeft getrokken en dientengevolge de zaak naar de arrondissementsrechtbank heeft verwezen;

Overwegende dat eiseres de gedaagde op 14 maart 1994 voor de vrederechter heeft laten dagvaarden, volgens rekeningoverzicht, voor de levering van goederen, tot betaling van 107.447 fr. te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding;

Overwegende dat eiseres in haar conclusie voor de vrederechter stelde dat het een betwisting betreft inzake kredietovereenkomsten als geregeld door de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, meer bepaald verkopen op afbeta-

ling in de zin van artikel 1, 9°, van die wet en dat, gelet op art. 591, 21°, Ger.W., de vrederechter ervan kennis neemt ongeacht het bedrag;

Overwegende dat de vrederechter zijn bevoegdheid betwijfelde zowel ratione materiae als ratione summae daar het volgens hem noch om verkopen op afbetaling in de zin van art. 1, 9°, gaat noch om een kredietopening in de zin van art. 1, 12° en daar de waarde van de vordering meer dan 75.000 fr. bedraagt;

Overwegende dat eiseres in haar conclusie voor de arrondissementsrechtbank niet meer op art. 1, 9°, maar op art. 1, 12°, steunt dat kredietopening bepaalt als elke kredietovereenkomst waarbij koopkracht, geld of gelijk welk betaalmiddel ter beschikking wordt gesteld van de consument die ervan gebruik kan maken door middel van geldopname – door gebruik van een betaal- of legitimatiekaart of op een andere wijze – en tot terugbetaling gehouden is op de datum van zijn keuze;

Overwegende dat eiseres een postorderbedrijf is waarbij de gedaagde aan de hand van bestelbons allerlei goederen heeft besteld volgens de betalingsvoorwaarden opgenomen in de door eiseres uitgegeven catalogi;

Overwegende dat de betalingsvoorwaarden o.m. bepalen dat wie niet contant maar gespreid betaalt, eens per maand een rekeningsoverzicht ontvangt waarop het minimum te betalen bedrag staat aangegeven dat voldaan moet zijn vóór de vermelde betalingsdatum; dat boven het minimum de klant zelf het tempo van de betaling kan regelen (tegen bepaalde vergoedingen);

Overwegende dat eiseres stelt dat onder koopkracht in de zin van art. 1, 12°, begrepen moet worden dat men in een handelszaak bij ontstentenis van contante betaling aankopen mag verrichten tot een bepaalde tegenwaarde en dat de faciliteit van krediet die aan de consument wordt verleend, beschouwd moet worden als kredietopening;

Overwegende dat afgezien van de vraag welke «bepaalde tegenwaarde» eiseres bedoelt, weliswaar aangenomen kan worden dat aan de gedaagde «koopkracht» ter beschikking werd gesteld maar dat bovenaangehaalde omschrijving van kredietopening in art. 1, 12°, bepaalt dat de consument er gebruik van maakt door middel van geldopname; dat in het kredietsysteem van eiseres geen sprake is van «geldopname» zodat in casu bezwaarlijk van kredietopening in de zin van art. 1, 12°, sprake kan zijn;

Overwegende dat, nu het evenmin over een verkoop op afbetaling in de zin van art. 1, 9°, gaat, dient te worden besloten dat de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet niet toepasselijk is en dat, daar het gevorderde bedrag 75.000 fr. overschrijdt, de vrederechter terecht zijn bevoegdheid ratione materiae en ratione summae in twijfel heeft getrokken;

Overwegende dat de zaak derhalve tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoort, en gelet op de woonplaats van de gedaagde te Melle, meer bepaald de rechtbank te Gent;

...

NOOT – De toepassing van de wet op het consumentenkrediet en de postorderverkopen

1. Bovenstaande uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te Gent heeft betrekking op de vraag of de «verkopen» van de postorderbedrijven al dan niet binnen het toe-

passingsgebied van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet vallen (hierna genoemd W.C.K.). Voor zover ons bekend zijn nog geen uitspraken gepubliceerd waarin deze problematiek aan de orde is. Ook de rechtsleer heeft aan het probleem tot nu toe nog geen grondige bespreking gewijd (zie de algemene besprekingen van de wet van Biquet-Mathieu, C., *Commentaire sommaire de la loi relative au crédit à la consommation*, Actualités du droit, 1993, 47; Blommaert, D. en Nichels, F., *Artikelsgewijze commentaar. Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet*, OHER, Kluwer, losbl.; Dambre, M., *Consumentenkrediet – Een commentaar op de nieuwe reglementering*, Mys & Breesch, Gent, 1993; Lettany, P., *Het consumentenkrediet – De wet van 12 juni 1991*, Kluwer, 1993).

2. De arrondissementsrechtbank kwam tot het besluit dat in het geval dat haar ter beoordeling werd voorgelegd, weliswaar koopkracht in de zin van art. 1, 12°, W.C.K. ter beschikking werd gesteld, maar dat er in het kredietstelsel van het postorderbedrijf geen «geldopname» plaatsvond, zodat er geen sprake kan zijn van een «kredietopening» in de zin van art. 1, 12°, W.C.K. Verder stelt de arrondissementsrechtbank vast dat de toegepaste praktijk evenmin een verkoop op afbetaling in de zin van art. 1, 9°, W.C.K. is, waardoor de W.C.K. niet toepasselijk is. Aangezien de vordering 75.000 fr. overschrijdt, werd de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg verwezen.

Zowel bij de wijze waarop in casu de rechtsverhouding tussen partijen wordt geanalyseerd, als bij de conclusie van de arrondissementsrechtbank kunnen een aantal opmerkingen worden geformuleerd.

3. In het kader van de werking van postorderbedrijven kunnen een drietal categorieën van overeenkomsten met de consument worden onderscheiden.

De eerste categorie betreft een loutere verkoop tegen contante betaling. De goederen of diensten worden aan de consument slechts ter beschikking gesteld mits deze onmiddellijk de integrale prijs betaalt.

Bij de tweede categorie van overeenkomsten kan de consument beschikken over de goederen of diensten mits hij een voorschot betaalt en hij vervolgens door middel van periodieke stortingen de prijs voldoet. Het betreft een toepassing van de zogenoemde verkoop op afbetaling.

De derde categorie van overeenkomsten zijn die waarbij het postorderbedrijf een kredietopening toestaat aan de consument. Sommige postorderbedrijven stellen de consument namelijk een kredietfaciliteit ter beschikking, waarbij de consument de in de folder aangeboden goederen op krediet kan aankopen (bijvoorbeeld de Partner Card van 3 Suisses, de Pocket Card van La Redoute, de Horizonkaart van Quelle, ...). De aankopen mogen daarbij een vooraf door het postorderbedrijf bepaalde grens niet overschrijden. In de regel wordt aan de consument de verplichting opgelegd maandelijks, vóór de op het rekeningoverzicht aangegeven datum, een minimumbedrag aan het postorderbedrijf over te maken. Het boven het minimaal terug te betalen bedrag bepaalt de consument zelf het tempo van de betalingen.

4. Bij het onderzoek naar de eventuele toepassing van de wet op het consumentenkrediet, dient in de eerste plaats te worden onderzocht of in de rechtsverhouding tussen partijen al dan niet sprake is van een kredietovereenkomst in de zin van art. 1, 4°, W.C.K. (vgl. de bespreking van het toepassingsgebied van de W.C.K. in Blommaert, D. en Nichels, F.,

Enkele knelpunten in het consumentenkrediet, XXIe postuniversitaire cyclus W. Delva, Gent, 1995, m.b.t. de overdisponeringen bij kredietopeningen). Een kredietovereenkomst wordt daarbij gedefinieerd als «elke overeenkomst waarbij een kredietgever een krediet verleent of toezegt aan een consument, in de vorm van uitstel van betaling, van een lening, of van elke andere gelijkaardige *betalingsregeling*».

De definitie van de kredietovereenkomst omvat alle vormen van krediet die aan de consument worden verleend, met inbegrip van de niet uitdrukkelijk door de W.C.K. benoemde kredietovereenkomsten (Lettany, P., o.c., 11). Kenmerkend voor de bedoelde overeenkomst is dat een partij (de kredietgever) een prestatie verricht, minstens toezegt deze te zullen verrichten, in ruil voor een uitgestelde tegenprestatie van de consument. De door de kredietgever toegezegde of uitgevoerde prestatie kan zowel betrekking hebben op het ter beschikking stellen van geld, als op goederen en/of diensten. Principieel vallen alle kredietvormen toegestaan aan de consument, ongeacht hun benaming of vorm, onder de toepassing van het begrip kredietovereenkomst (zie Blommaert D., Nichels F., «Commentaar bij art. 1.4° W.C.K.», OHER, Kluwer, losbl., 9). Zodoende heeft de wetgever gepoogd alle vormen van krediet die aan de consument worden verleend, aan de wet te onderwerpen (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, nr. 916/1, 3).

Indien blijkt dat de rechtsverhouding tussen partijen beantwoordt aan het begrip kredietovereenkomst als gedefinieerd in artikel 1, 4°, W.C.K., dient vervolgens te worden nagegaan of deze kredietovereenkomst niet geheel of gedeeltelijk van het toepassingsgebied van de W.C.K. wordt uitgesloten (voor bepaalde overeenkomsten die in se beantwoorden aan het begrip kredietovereenkomst zijn in artikel 3 van de W.C.K. uitzonderingen opgenomen). Het is pas in het licht daarvan dat nuttig kan worden nagegaan, zoals de arrondissementsrechtbank in casu onmiddellijk deed, of de kredietovereenkomst een in de wet benoemde en specifiek gereguleerde (nl. de verkoop op afbetaling, financieringshuur, lening op afbetaling en kredietopeningen), dan wel een onbenoemde overeenkomst is.

Het uitgangspunt is dat de wet niet van toepassing is op die kredietovereenkomsten waarbij de consument gehouden is het krediet terug te betalen binnen een termijn van ten hoogste drie maanden voor zover het geen kredietopening betreft (art. 3, § 1, 3°, W.C.K.).

De wet is evenmin van toepassing wanneer het kredietopeningen betreft die terugbetaalbaar zijn binnen een termijn van ten hoogste drie maanden en die betrekking hebben op bedragen die lager zijn dan 50.000 fr. (art. 3, § 1, 4°, W.C.K.).

5. De wet definieert de kredietopening als elke kredietovereenkomst waarbij koopkracht, geld of gelijk welk ander betaalmiddel ter beschikking wordt gesteld aan de consument, die ervan gebruik kan maken door middel van geldopname – door gebruik van een betaal- of legitimatiekaart of op een andere wijze – en tot terugbetaling gehouden is op de datum van zijn keuze (art. 1, 12°, W.C.K.).

Aan de consument die bij postorderbedrijven aankopen doet zonder contant te betalen, wordt koopkracht ter beschikking gesteld (in dezelfde zin Lettany, P., o.c., 272, nr. 317, die terecht stelt dat, wanneer men in een handelszaak, bij ontstentenis van contante betaling aankopen mag verrichten, dit beantwoordt aan de definitie van het ter beschik-

king stellen van koopkracht). Deze zienswijze wordt ook door de arrondissementsrechtbank gevolgd.

De arrondissementsrechtbank oordeelt echter dat er in casu in het kredietstelsel van het postorderbedrijf geen sprake is van geldopname, zodat er bezwaarlijk sprake kan zijn van een kredietopening in de zin van artikel 1, 12°, W.C.K.

Die redenering mag niet worden veralgemeend. Bovendien lijkt zij in het licht van de voorliggende casus niet nauwkeurig te zijn.

Zoals reeds vermeld stellen bepaalde postorderbedrijven aan de consument een kredietfaciliteit ter beschikking, waarbij het de consument toegestaan is de in de folder aangeboden goederen op krediet aan te kopen. Meestal is ook een bijzondere clausule van wederopname van toepassing. De aankoop door de consument zonder contante betaling betekent een geldopname in de zin van art. 1, 12°, W.C.K. De rekening van de consument in de boekhouding van het postorderbedrijf wordt voor het bedrag van de aankoop gedebiteerd zodat er, weliswaar op een andere wijze dan door een betaal- of legitimatiekaart, toch een geldopname plaatsvindt.

Een dergelijke *betalingsregeling* tussen het postorderbedrijf en de consument beantwoordt aan de definitie van kredietovereenkomst in artikel 1, 4°, W.C.K. Indien de consument niet gehouden is het krediet terug te betalen binnen een termijn van ten hoogste drie maanden is deze kredietovereenkomst aan de Wet Consumentenkrediet onderworpen (art. 3, § 1, 3° W.C.K.).

Bestaat de verplichting tot volledige terugbetaling binnen voornoemde periode wel, dan nog kan de kredietovereenkomst binnen het toepassingsgebied van de wet vallen, wanneer ze tevens een kredietopening is voor een bedrag hoger dan 49.999 fr. (alleen wanneer de kredietopening terugbetaalbaar is binnen een termijn van ten hoogste drie maanden en betrekking heeft op een bedrag dat lager is dan 50.000 fr., is de wet niet van toepassing. Het betreft cumulatieve voorwaarden: advies R.v.St., *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, nr. 916/1, 175; Blommaert, D. en Nichels, F., «Commentaar bij art. 3, § 1, 5°, W.C.K.», OHER, Kluwer, losbl., 5).

6. In de casus die ter beoordeling werd voorgelegd aan de arrondissementsrechtbank, werd tussen het postorderbedrijf en de consument een regeling bedongen waarbij de consument gespreid kon terugbetalen, mits maandelijks en vóór de op het rekeningoverzicht aangegeven datum een minimumbedrag aan het postorderbedrijf wordt overgemaakt. Boven het minimaal terug te betalen bedrag bepaalt de consument zelf het tempo van de betalingen.

Op grond van de overweging van de arrondissementsrechtbank dat er in casu geen geldopname plaatsvond en dat er bijgevolg geen sprake was van een kredietopening in de zin van art. 1, 12°, W.C.K., werd deze derde voorwaarde, zijnde de mogelijkheid tot terugbetaling op datum van de keuze van de consument, niet verder onderzocht.

Het is nochtans niet a priori uit te sluiten dat de kredietovereenkomst tussen de consument en het postorderbedrijf naar gelang de omstandigheden tevens beantwoordt aan de wettelijke definitie van kredietopening in de zin van art. 1, 12°, W.C.K. Hiertoe is het noodzakelijk doch voldoende dat aan de consument, aan wie koopkracht ter beschikking werd gesteld, eveneens een mogelijkheid tot geldopname – in wel-

ke zin dan ook – werd geboden en hij slechts tot terugbetalen gehouden is op de datum van zijn keuze.

De vaststelling dat een vast minimaal terugbetalingsschema is bedongen, doet geen afbreuk aan het feit dat het de consument in beginsel nog steeds toegestaan wordt op de datum van zijn keuze terug te betalen. Volgens de memorie van toelichting (*Gedr.St., Senaat*, 1989-90, nr. 916/1, 5), is het toegelaten dat bij kredietopeningen een zekere betalingsregmaat wordt gevraagd, terwijl ook de senaatscommissie bevestigde dat bijzondere terugbetalingsvoorwaarden geen gevolgen hebben voor de juridische aard van bedoelde kredietopeningen (verslag commissie Senaat, *Gedr.St., Senaat*, 1989-90, nr. 916/2, 46).

7. Ten slotte oordeelt de arrondissementsrechtbank zonder verdere motivering dat het haar voorliggende geval geen verkoop op afbetaling is in de zin van art. 1, 9°, W.C.K.

Ook deze conclusie kan in het kader van de postorderverkoop niet veralgemeend worden. De wet definieert de verkoop op afbetaling als «elke kredietovereenkomst, ongeacht de benaming of de vorm, welke normaal leidt tot de verkrijging van lichamelijke roerende goederen of levering van diensten en waarvan de prijs betaald wordt in ten minste drie betalingen, door middel van periodieke stortingen waaronder het voorschot niet is begrepen» (art. 1, 9°, W.C.K.). Indien het de consument bijgevolg is toegestaan bepaalde aangeboden goederen te kopen door middel van 4 stortingen (zie Blommaert, D. en Nichels, F., «Comm. bij art. 1, 9° W.C.K.», OHER, art. 1, p. 20: de betaling van het voorschot kan als een eerste betaling worden beschouwd), dan is de W.C.K. van toepassing. Het vereiste dat de verkoper, uiterlijk bij het ondertekenen van het contract, een voorschot van niet minder dan 15% van de aankoop prijs bij contante betaling dient te ontvangen (art. 45, § 1, W.C.K.), vormt hierbij een noodzakelijke voorwaarde voor het rechtsgeldig tot stand komen van een verkoop op afbetaling. De niet-betaling van het voorschot verhindert nochtans niet dat op de rechtsverhouding tussen partijen de W.C.K. van toepassing is.

8. Het is verwonderlijk vast te stellen dat in casu de eisende partij ijvert om de overeenkomst als een consumentenkrediet te kwalificeren, gelet op de talrijke verplichtingen die zowel voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst als tijdens de uitvoering ervan aan de kredietgever worden opgelegd. Blijkbaar vergeet men al te vlug de zware sancties die de wet oplegt indien zou blijken dat de kredietgever niet al zijn verplichtingen is nagekomen naar aanleiding van het sluiten van de overeenkomst (voor een overzicht, zie de opsomming in Blommaert, D. en Nichels, F., *Enkele knelpunten in het consumentenkrediet*, in XXIIe Postuniversitaire cyclus W. Delva, Gent, 1995, nr. 12).

9. *Besluit*. Er kan worden gesteld dat steeds in eerste instantie dient te worden onderzocht of het voorliggende geval beantwoordt aan de definitie van een «kredietovereenkomst» in de zin van art. 1, 4°, W.C.K. Vervolgens dient te worden nagegaan of de voorliggende kredietovereenkomst, waarop de W.C.K. principieel van toepassing is, ingevolge de uitzonderingsbepalingen van de artikelen 2 en 3 W.C.K. eventueel geheel of gedeeltelijk uit het toepassingsgebied van de W.C.K. wordt gesloten. Pas in dit stadium kan nuttig worden nagegaan of de kredietovereenkomst betrekking heeft op een specifiek door de wet gereguleerde vorm of niet. Indien uit dit onderzoek blijkt dat de overeenkomst

een kredietovereenkomst is die niet is uitgesloten van het toepassingsgebied van de W.C.K., dient te worden vastgesteld dat de vrederechter bevoegd is om van het geschil kennis te nemen (art. 591, 21°, Ger. W.). Door die getrapte redenering niet te volgen en door onmiddellijk na te gaan of het voorliggend geval al of niet een specifiek gereguleerde kredietvorm is, komt de arrondissementsrechtbank tot het betwistbaar besluit dat de W.C.K. niet van toepassing is.

*Dominique Blommaert
Frank Nichels
Instituut voor Financieel Recht
U. Gent*

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 september 1993

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Groentebled op vloer in textielafdeling van warenhuis – Abnormaal kenmerk

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 31 augustus 1992:

«Wat betreft het eerste onderdeel:

«Overwegende dat het hof van beroep, met overname van de redenen van de eerste rechter, vaststelt dat verweerster 'is uitgegleden over het enige groentebled op de vloer van het gangpad in de 'textielafdeling van de winkel'; dat niet wordt betwist dat de vloer op zichzelf geen enkel gebrek vertoonde en dat de vloer wegens de aanwezigheid van dat groentebled ongeschikt is geworden voor een normaal en gevaarloos gebruik, gelet op de concrete omstandigheid dat het de textielafdeling van de winkel betreft';

«Dat het arrest, in zijn eigen motieven, vaststelt 'dat het een 'klein blaadje' van geringe dikte betrof, dat aan de grond kleefde en door de hak van de schoen werd platgedrukt';

«Dat het arrest, door op grond van die vaststellingen te beslissen dat het slablad een aan de vloer van de winkel vreemd voorwerp was, dat diende te worden beschouwd als een voorwerp dat intrinsiek met de vloer was verbonden, niet aan de in dit onderdeel aangeklaagde tegenstrijdigheid lijdt;

«Dat dit onderdeel feitelijke grondslag mist;

«Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat het arrest, op grond van de in het antwoord op het eerste onderdeel weergegeven vaststellingen, naar recht heeft kunnen beslissen dat de vloer van de 'textielafdeling' van de winkel, omdat het aan die vloer klevend groentebled de structuur ervan aantastte, een gebrek vertoonde aangezien 'hij een abnormaal kenmerk vertoonde, waardoor (hij) te dezen schade kon veroorzaken';

«Dat het tweede onderdeel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Simont en Draps – In de zaak N.V. G. t/ C.

NOOT – Zie en vergelijk Cass., 6 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 753, *R. W.*, 1981-82, 31, met noot CORNELIS, L.; Bergen, 18 mei 1982 en Rb. Charleroi, 17 maart 1980, *De Verz.*, 1982, 407, met noot R.B.; Bergen, 24 oktober 1984 en Rb. Charleroi, 5 februari 1981, *De Verz.*, 1984, 771, met noot.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 januari 1995

Inkomstenbelastingen – Niet-verblijfhouders – Buitenlandse vennootschap – Exploitatie en verrichtingen van winstgevend aard – Begrip

De voorziening van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 29 april 1994) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat de eisende vennootschap een vennootschap naar Liechtensteins recht (Anstalt) is, wier statutair doel wordt omschreven als volgt: 'beleggen en beheren van allerlei goederen, overnemen en bewaren van participaties in ondernemingen of andere rechten; elke werkzaamheid van commerciële aard is uitgesloten'; dat het arrest vaststelt dat eiseres 'eigenares is van twee onroerende goederen in België, die voor privé-doeleinden aan natuurlijke personen in huur zijn gegeven' en dat 'het enige doel' van de vennootschap bestaat in beleggingen, met name vastgoedbeleggingen;

«Dat het hof van beroep uit die vaststellingen naar recht kan afleiden dat de administratie op de huurinkomsten van de vorenbedoelde twee onroerende goederen terecht toepassing heeft gemaakt van artikel 148, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) aangaande de in artikel 139, 2°, van hetzelfde wetboek bedoelde belastingplichtigen die 'zich bezighouden met een exploitatie of verrichtingen van winstgevend aard'.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Valmy de Longueville en De Bruyn – In de zaak: Vennootschap S. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 januari 1995

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging – Verplichtingen die ten laste van de Staat blijven – Betaling van de schuld – Regelmatige aanvraag – Begrip

Het bestreden arrest (Hof Luik, 25 januari 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 61, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten bepaalt dat 'tenzij in deze wet anders wordt bepaald, de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures';

«Dat voornoemde bepaling, zesde lid, bepaalt dat, wat andere uitgaven betreft dan die welke beoogd worden in de hierboven vermelde leden 2, 3 en 4, de Staat eveneens gebonden blijft door de bestaande verplichtingen op 31 december 1988, hetzij wanneer de betaling ervan verschuldigd is op deze datum als het gaat over vaste uitgaven of uitgaven waarvoor geen betalingsaanvraag moet voorgelegd worden, hetzij door de andere schulden, wanneer ze vaststaan en de betaling ervan op regelmatige wijze werd aangevraagd op dezelfde datum in overeenstemming met geldende wetten en reglementen;

«Overwegende dat te dezen de schuld ten aanzien van de verweerders sub 1 tot 166 niet valt onder het eerste geval; dat de schuld evenmin valt onder het tweede geval, aangezien zij, vaststaand of niet, niet kan worden beschouwd als een schuld waarvan de betaling op regelmatige wijze is aangevraagd in overeenstemming met geldende wetten en reglementen in de zin van bovengenoemde bepaling;

«Dat immers de betaling van een schuld slechts op regelmatige wijze wordt aangevraagd zoals hierboven gezegd, als dat gebeurt overeenkomstig de regels betreffende de boekhouding van de Staat, de overeenkomsten met de overheid, de subsidies, de toekenning van toelagen en regels van dezelfde aard, maar niet wanneer de aanvraag, zoals te dezen, geschiedt bij dagvaarding voor de rechter, in het bijzonder wanneer die vordering gegrond is, ofwel op de regels betreffende de terugvordering van het onverschuldigd betaalde, ofwel op de regels betreffende de aansprakelijkheid buiten overeenkomst;

«Dat het arrest derhalve de beslissing waarbij de Staat veroordeeld blijft tot terugbetaling van de door de verweerders sub 1 tot 166 teruggevorderde bijkomende inschrijvingsgelden, niet naar recht verantwoordt met de motivering dat alle procedures tot terugbetaling 'bij dagvaarding zijn ingeleid vóór 1 januari 1989.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: Belgische Staat t/ C. e.a.)

NOOT – Zie Cass., 24 april 1992, *R. W.*, 1992-93, 59; 28 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 435.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 januari 1995

Inkomstenbelastingen – Niet-verblijfhouders – Buitenlandse vennootschap – Vaste inrichting in België – Roerende voorheffing niet aftrekbaar – Art. 192, tweede lid, W.I.B. – Niet in overeenstemming met de Belgisch-Zwitserse Overeenkomst van 28 augustus 1978, art. 25, § 3

Het tweede onderdeel van eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 28 mei 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat het geschil betrekking heeft op aanslagen in de belasting der niet-verblijfhouders van de aanslagjaren 1981 tot 1988;

...

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat de Overeenkomst van 28 augustus 1978 tussen België en Zwitserland tot het vermijden van dub-

bele belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen in artikel 25, §§ 3 en 6, bepaalt: '§ 3. De belastingheffing van een vaste inrichting die een onderneming van een overeenkomstsluitende Staat in de andere overeenkomstsluitende Staat heeft, is in die andere Staat niet ongunstiger dan de belastingheffing van ondernemingen van die andere Staat die dezelfde werkzaamheden uitoefenen (...) § 6. Geen enkele bepaling van dit artikel mag aldus worden uitgelegd dat zij België belet het totaal bedrag van de winsten die kunnen worden toegerekend aan een Belgische vaste inrichting van een vennootschap die inwoner is van Zwitserland (...) aan de belasting te onderwerpen tegen het tarief dat door de Belgische wetgeving is bepaald; dit tarief mag echter niet hoger zijn dan het tarief dat in de regel van toepassing is op de winsten van de vennootschappen die inwoner zijn van België';

«Overwegende dat artikel 192, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), in zijn te dezen toepasselijke versie, bepaalt dat 'bij belastingplichtigen die overeenkomstig artikel 152, 2°, aan de belasting der niet-verblijfhouders onderworpen zijn, geen roerende voorheffing wordt afgetrokken uit hoofde van de in het vorige lid bedoelde inkomsten, noch uit hoofde van de in artikel 111, 5°, bedoelde verschillen in meer';

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat die bepaling, volgens welke de vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen de roerende voorheffing niet mogen aftrekken tot hetzelfde resultaat leidt als 'de afhouding aan de bron van de roerende voorheffing ten laste alleen van de niet-verblijfhoudende vennootschappen', daar de onroerende voorheffing die is afgehouden op de aan Belgische vennootschappen betaalde dividenden wordt afgetrokken overeenkomstig artikel 191, 1°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964); dat die bepaling van artikel 192, tweede lid, in strijd is met de regel van § 3 van voormeld artikel 25;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat § 6 van dat artikel 25 alleen maar betrekking heeft op 'het belastingtarief dat België mag toepassen op het totaal bedrag van de winsten van een vaste inrichting van een Zwitserse vennootschap'; dat het arrest, door te oordelen dat die bepaling 'geen uitzondering inhoudt op de non-discriminatieregels van § 3 van diezelfde bepaling', zijn beslissing dat artikel 192, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) niet in overeenstemming is met het non-discriminatievoorschrift van voormelde Overeenkomst, naar recht verantwoordt;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. Kirkpatrick (voor de verweersters) – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. W. e.a.)

Hof Antwerpen (2e Kamer), 8 juni 1994

Factuur – Onregelmatige factuur – Inbreuk fiscale bepalingen – Rechtsvordering ontoelaatbaar

«Overwegende dat inderdaad aanvaard wordt dat de fiscale onregelmatigheid van de factuur in beginsel de geldigheid van de rechtshandeling tussen partijen niet aantast; dat immers de overeenkomst er ook zou zijn gekomen zonder de

fraude; dat de onderliggende overeenkomst enkel nietig is wanneer de fiscale fraude minstens één van de doorslaggevende beweegredenen is geweest voor het tot stand komen van de overeenkomst; dat hiervan geen bewijs wordt geleverd; dat dan ook moet worden aangenomen dat de oorspronkelijke overeenkomst geen ongeoorloofde oorzaak heeft;

«Overwegende dat de imperatieve fiscale wetsbepalingen de openbare orde raken; dat van de rechterlijke instanties niet kan worden geëist aan de ontduiking ervan mee te werken; dat derhalve de rechtsvordering van appellant ontoelaatbaar is aangezien ze geschraagd wordt door een onregelmatige factuur (deel werd niet gefactureerd); dat deze niet-toelaatbaarheidssanctie steun vindt in de artikelen 17 en 18 Ger.W. die de toelaatbaarheid van een rechtsvordering afhankelijk stellen van het voorhanden zijn van een rechtmatig belang.»

(Voorzitter: de h. De Vel – Raadsheren: de h. Carette en mevr. Bax – Advocaten: mrs. Renwart en Borin – In de zaak: V. t/ V.T.)

NOOT – Zie in dezelfde zin o.a.: *A.P.R., Factuur*, 32, nr. 43; Kh. Gent, 6 mei 1975, *B.R.H.*, 1976, 526; Rb. Hasselt, 23 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 2937; Vred. Brussel, 15 mei 1981, *TVred.*, 1982, 147. Anders o.m. Hof Antwerpen, 22 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 711; Vred. Boom, 25 augustus 1983, *R.W.*, 1983-84, 707.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 15 december 1994

Mededinging – Landbouwsector – Statuten van coöperaties

In deze zaak antwoordde het Hof van Justitie op een aantal prejudiciële vragen die waren gerezen in een geschil voor een Deense rechtbank tussen een inkoopassociatie en een aantal ondernemingen die, ten gevolge van een statutenwijziging van de associatie, van verder lidmaatschap werden uitgesloten.

DLG is een Deense landbouwcoöperatie die een ruime waaier van diensten aanbiedt, waaronder de aankoop van meststoffen en gewasbeschermingsmiddelen voor haar leden. LAG is een concurrerende aankoopassociatie van landbouwbenodigdheden. DLG had in 1988 een marktaandeel in Denemarken van 36% voor meststoffen, en van 32% voor gewasbeschermingsmiddelen. LAG was in 1988 kleiner dan DLG, maar had in 1990 soortgelijke marktaandelen.

Bepaalde ondernemingen waren lid van beide coöperaties. In het licht van de toenemende concurrentie van LAG, werd in 1988 binnen DLG een statutaire wijziging doorgevoerd, op grond waarvan het leden verboden werd om tegelijkertijd lid te zijn of deel te nemen aan concurrerende coö-

peraties. Als een gevolg van deze statutenwijzigingen werden een aantal leden effectief uitgesloten uit DLG. Deze leden startten een procedure voor de nationale rechter, en voerden een schending aan van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag. DLG had de statutenwijziging aangemeld bij de Commissie, die echter op het moment van het arrest van het Hof van Justitie nog geen formeel standpunt had ingenomen.

De Deense rechtbank stelde aan het Hof van Justitie een reeks van 17 vragen, waaronder in de eerste plaats de vraag of de bijzondere regeling van Verordening 26/62 toepasselijk was op het geschil, dan wel het regime van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag. Het Hof van Justitie stelde dat deze laatste bepalingen integraal van toepassing waren, aangezien het voorwerp van het geschil geen betrekking had op de handel in landbouwprodukten, vermeld in Bijlage II tot het EG-Verdrag. Volgens het Hof kan het bijzonder regime van Verordening 26/62 niet worden uitgebreid tot grondstoffen die worden gebruikt bij de produktie van landbouwprodukten.

De kern van de zaak draaide echter rond de verenigbaarheid met artikel 85 van het EG-Verdrag van een statutair verbod van lidmaatschap in een concurrerende coöperatie. Het Hof oordeelde dat een dergelijk statutair verbod niet noodzakelijk mededingingsbeperkend is, aangezien het verbod ertoe strekt de slagkracht van de betrokken coöperatie te versterken, en een dubbel lidmaatschap de efficiënte werking van een coöperatie in het gedrang zou kunnen brengen. Het Hof erkent weliswaar de mogelijke mededingingsbeperkende gevolgen van een verbod, maar oordeelt dat artikel 85, lid 1, niet toepasselijk is indien de beperkingen opgelegd aan de leden noodzakelijk zijn voor de efficiënte werking van de coöperatie en het behoud van de collectieve onderhandelingspositie van de coöperatie tegenover haar leveranciers. De statutaire bepalingen moeten eveneens evenredig zijn aan het nagestreefde objectief.

In casu oordeelde het Hof dat het statutair verbod aan deze noodzakelijkheids- en evenredigheidstest voldeed. Het Hof vermeldde hierbij met name het feit dat niet-leden zich nog steeds bij DLG konden bevoorraden (weliswaar met verlies van het jaarlijks ristorno), en dat DLG overigens aan haar leden toestond om buiten DLG aan te kopen, op voorwaarde dat dit niet binnen een ander georganiseerd consortium gebeurde.

Het Hof blijkt ervan uit te gaan dat het vereiste van exclusief lidmaatschap noodzakelijk is voor de goede werking van een inkoopassociatie; merkwaardig daarbij is dat het Hof enkel dit aspect in overweging neemt, en niet verder ingaat op de positie van de uitgesloten leden, die ten gevolge van de uitsluiting mogelijk op minder gunstige voorwaarden kunnen aankopen (vergelijk met de strengere houding van de Commissie, bv. in Screensport/EBU-leden, *Ph.*, 1991, L63/32, § 65).

(Vijfde Kamer – Zaak C-250/92 – Gøttrup-Klim Grovva-reforeningering e.a. / Dansk Landbrugs Grovvarerelskab A-m-ba)

Koen Platteau

Gerecht van eerste aanleg, 12 januari 1995

Mededinging – Verwerping van een klacht – Intra-groepsafspraken

In deze zaak was voor de tweede maal het distributiebeleid van Parker Pen Ltd. (hierna «Parker») aan de orde. Beide gevallen waren het gevolg van een klacht van Viho Europe BV (hierna «Viho»), een Nederlandse groothandelaar in kantoor materiaal.

De eerste zaak had aanleiding gegeven tot een veroordeling van Parker en zijn Duitse distributeur Herlitz AG (beschikking van de Commissie van 15 juli 1992, Viho/Parker Pen, *Pb.*, 1992, L233/27, bevestigd door het Gerecht van eerste aanleg in twee arresten van 14 juli 1994, zaak T-66/92, Herlitz t. Commissie, en zaak T-77/92, Parker t. Commissie, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*).

De tweede zaak had betrekking op het verwijzingsbeleid (de zogenaamde «reference policy») dat de Parker-groep hanteerde. Dit beleid kwam erop neer dat, in de landen waar Parker over een eigen filiaal beschikte, aan dit filiaal instructies werden gegeven om bestellingen van buiten het (nationaal) territorium gevestigde klanten door te verwijzen naar het Parker-filiaal dat in het desbetreffende territorium gevestigd was. Zo werd Viho door het Duitse Parker-filiaal naar het Nederlandse Parker-filiaal doorverwezen. Viho diende tegen deze gang van zaken op 22 mei 1991 klacht in bij de Commissie, die deze klacht echter in een beslissing van 30 september 1992 verwierp. Tegen deze laatste beslissing diende Viho een nietigheidsberoep in bij het Gerecht van eerste aanleg.

De argumentatie van Viho was voornamelijk gebaseerd op een schending van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag. Viho beriep zich daarbij op twee gronden: ten eerste beoogde de verwijzingspolitiek volgens Viho hetzelfde doel als een absoluut uitvoerverbod opgelegd aan exclusieve distributeurs, namelijk de verdeling van de EG in nationale territoria; ten tweede leidde de politiek tot discriminatie ten aanzien van de wederverkopers, die geen toegang hadden tot in andere landen gevestigde Parker-filiaal, die op betere voorwaarden leverden.

In navolging van de Commissie verwierp het Gerecht deze argumentatie op grond van de intra-groepsdoctrine. Volgens deze doctrine is artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing op afspraken tussen ondernemingen die als moeder- en dochteronderneming tot hetzelfde concern behoren en een economische eenheid vormen, waarin de dochteronderneming haar marktgedrag niet werkelijk zelfstandig kan bepalen (zie bv. arrest van 11 april 1989, zaak 66/86, Ahmed Saeed, *Jur.*, 1989, 803, r.o. 35).

Het Gerecht stelde vast dat Parker 100% van het kapitaal van de dochterondernemingen in Duitsland, Frankrijk, België en Nederland in eigendom had, en bovendien een aanzienlijke invloed uitoefende op het commercieel beleid van deze ondernemingen. Het Gerecht oordeelde dan ook dat de Commissie terecht Parker en de betrokken dochterondernemingen beschouwd had als een economische eenheid, waarop artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing kon zijn. Het Gerecht voegde daaraan toe dat de intra-groepsdoctrine geldt, zelfs indien afspraken binnen een groep zouden leiden tot een marktverdeling op basis van nationale grenzen.

Merkwaardig is dat het Gerecht zich enkel baseert op het eerste onderdeel van de klassieke intra-groepsdoctrine (het begrip «economische eenheid» waarop trouwens sterk de nadruk wordt gelegd in de feitelijke analyse), zonder verder gewag te maken van het tweede onderdeel, namelijk de voorwaarde dat de afspraken louter een interne taakverdeling tussen de betrokken ondernemingen mogen beogen. Zoals bekend, beriep een deel van de rechtsleer zich op dit tweede onderdeel om artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag toepasselijk te verklaren op intra-concernafspraken die een effect hadden op de mededingingssituatie van derden (zie bv. W. Van Gerven, M. Maresceau en J. Stuyck, *Handels- en economisch recht*, in: *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, deel XIII, 2B, Gent, Story, 1985, p. 86). Dit tweede onderdeel was echter in het geciteerde Ahmed Saeed-arrest reeds achterwege gelaten, en in dit arrest bevestigt het Gerecht uitdrukkelijk de praktische draagwijdte van de uitbreiding van de intra-groepsdoctrine.

(Eerste Kamer, Zaak T-102/92 – Viho Europe BV/Commissie)

Koen Platteau

Gerecht van eerste aanleg, 24 januari 1995

Mededinging – Onderzoek van klacht door de Commissie – Verwerping van klacht – Communautair belang

Tussen 1979 en 1988 dienden verschillende discotheekexploitanten een klacht in bij de Commissie, op basis van artikel 3 van verordening nr. 17, tegen het Franse auteursrechtenbureau voor muziekwerken, de Sacem. Volgens de klagers paste de Sacem, onder andere, een buitensporig royaltytarief toe en maakte zich zo schuldig aan een inbreuk op artikel 86 EG-Verdrag.

De Commissie startte een onderzoek naar de praktijken van de Sacem maar schortte dit op nadat een aantal Franse gerechten aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag hadden voorgelegd over, onder andere, de al dan niet verenigbaarheid met artikel 86 EG-Verdrag van de hoogte van de door Sacem geïnde royalty's. In zijn arresten van 13 juli 1989 (zaak 395/87, Tournier, en gevoegde zaken 110/88, 241/88, 242/88, Lucazeau e.a., *Jur.*, 1989, 2521 resp. 2811) besliste het Hof onder meer dat «artikel 86 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een nationaal auteursrechtenbureau met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onbillijke contractuele voorwaarden oplegt wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in de andere Lid-Staten».

Na de uitspraak van het Hof in deze zaken hervatte de Commissie haar onderzoek, waarbij zij haar aandacht richtte op de verschillen tussen de door de diverse auteursrechtenbureaus in de Gemeenschap toegepaste royaltytarieven. Om tot een uniforme vergelijkingsgrondslag te komen ging zij uit

van vijf fictieve discotheken. Vervolgens richtte zij overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17 verzoeken om inlichtingen tot de auteursrechtenbureaus van de verschillende lidstaten, waarbij zij die bureaus verzocht aan te geven welk royaltytarief zij aan die verschillende discotheken in rekening zou brengen. De uitkomsten van het onderzoek van de Commissie werden neergelegd in een rapport van 7 november 1991, dat aan de klagers werd ter kennis gebracht.

Daarna verwierp de Commissie de verschillende klachten. Volgens de Commissie was er immers geen voldoende communautair belang om het onderzoek van de klachten te vervolgen. In haar verwerpingsbeschikking grondde de Commissie dit oordeel op de omstandigheid (i) dat de gevolgen van de gestelde inbreuken zich hoofdzakelijk op het Franse grondgebied voordeden en (ii) dat bij verscheidene Franse rechterlijke instanties en bij de Franse Raad voor de mededinging zaken aanhangig waren waarin dezelfde vragen werden opgeworpen als in de klachten.

Het is tegen die verwerpingsbeschikking dat een annulatieberoep voor het Gerecht werd ingesteld.

In zijn arrest herinnerde het Gerecht er allereerst aan dat zowel de Commissie als de nationale gerechten bevoegd zijn om de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag toe te passen. Gelet op deze gedeelde bevoegdheid, en gezien de bescherming die de justitiabelen hierdoor voor de nationale rechter genieten, is het vaste rechtspraak dat de indiener van een klacht geen recht heeft op een beschikking van de Commissie betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85 en/of artikel 86 van het verdrag (arrest van het Hof van 18 oktober 1979, zaak 135/78, GEMA, *Jur.*, 1979, 3173, r.o. 17; arresten van het Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, *Jur.*, 1992, II-2223, r.o. 75 en 76; hierna: «Automec II» en van 18 november 1992, zaak T-16/91, Rendo e.a., *Jur.*, 1992, II-2417, r.o. 98). Dit ligt wel anders wanneer het voorwerp van de klacht tot de exclusieve bevoegdheden van de Commissie behoort, zoals de intrekking van een vrijstelling die verleend is krachtens artikel 85, lid 3, EG-Verdrag (Automec II en Rendo, beide reeds aangehaald, r.o. 75 resp. 99).

Het Gerecht oordeelde verder «dat wanneer de gevolgen van de in een klacht gestelde inbreuken zich hoofdzakelijk op het grondgebied van slechts één Lid-Staat doen gevoelen, en wanneer bevoegde rechterlijke en administratieve autoriteiten van die staat reeds zijn geadieerd voor geschillen tussen de klager en degene tegen wie de klacht is gericht, de Commissie het recht heeft de klacht af te wijzen op grond dat er niet sprake is van een zodanig communautair belang, dat de voortzetting van het onderzoek van de zaak gerechtvaardigd is, op voorwaarde evenwel dat de rechten van de klager op bevredigende wijze kunnen worden gehandhaafd, in het bijzonder door de nationale rechter».

Volgens het Gerecht dient de Commissie, bij de beoordeling van het communautaire belang van de voortzetting van het onderzoek van een zaak, geen rekening te houden met de omstandigheid dat de nationale rechter eventueel moeilijkheden zou kunnen ondervinden bij de uitlegging van artikel 85 of artikel 86 van het Verdrag. De nationale rechter kan immers steeds een prejudiciële vraag richten tot het Hof van Justitie. Het Gerecht meent daarentegen dat de rechten van een klager niet kunnen worden geacht afdoende te worden beschermd voor de nationale rechter, wanneer die rechter, gelet op de ingewikkeldheid van de zaak, redelijkerwijs niet in staat is zich de feitelijke elementen te verschaffen die no-

dig zijn om uit te maken, of de in de klacht gehekkelde praktijken een inbreuk op artikel 85 en/of artikel 86 van het verdrag opleveren.

Gezien het dictum van de arresten van het Hof in de zaken Tournier en Lucazeau e.a. (reeds aangehaald) is het Gerecht van mening dat de feitelijke elementen die zijn weergegeven in het rapport van 7 november 1991, de Franse rechterlijke instanties in staat moeten stellen te bepalen of het niveau van de door Sacem opgelegde royalty's een misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86-EG Verdrag uitmaakt. Het Gerecht voegt daaraan toe dat alle gegevens die in het rapport zijn overgenomen tot het publiek domein behoren, zodat vereisten die verband houden met de eerbiediging van het recht van verdediging en van het zakelijke geheim het gebruik van dit rapport door de nationale rechterlijke instanties niet in de weg staan.

Het Gerecht besliste daarom dat het in casu gerechtvaardigd was de klachten van verzoekers – voor zover die betrekking hadden op een schending van artikel 86 door de Sacem – af te wijzen wegens ontbreken van communautair belang op basis van de enkele vaststelling dat het zwaartepunt van de gestelde inbreuken in Frankrijk lag en dat de Franse rechter was geadieerd. Het Gerecht laat daarbij in het midden of het adriëren van de Franse Raad voor de mededinging op zichzelf een element zou zijn geweest dat de afwijzing van de klacht door de Commissie had kunnen rechtvaardigen.

(Tweede Kamer – Zaken T-114/92, Bemim/Commissie en T-5/93, Tremblay e.a./Commissie)

Ignace Maselis

Hof van Justitie, 9 februari 1995

Reclameverbod – Vrij verkeer van goederen – Televisierichtlijn

Aan de orde is de weigering van de zenders TF1 en M6 om reclame uit te zenden voor de verkoop van motorbrandstof in Leclerc-supermarkten. Televisiereclame voor de distributiesector is in Frankrijk verboden. Het Hof onderzoekt genoemd verbod eerst in het licht van het vrij verkeer van goederen, en stelt bij toepassing van het Keck en Mithouard-arrest (arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267 en 268/91, *Jur.*, 1993, I-6097) vast dat artikel 30 EG niet van toepassing is. In een opmerkelijke conclusie bekritiseert advocaat-generaal Jacobs het door het Keck-arrest ingevoerde discriminatiecriterium om te bepalen of art. 30 EG van toepassing is (conclusie adv.-gen. Jacobs, 24 november 1994, nrs. 38-62). Dientengevolge zou een niet-discriminerend algemeen reclameverbod, zoals in casu, niet onder art. 30 EG ressorteren, terwijl het toch de handel op ernstige wijze kan belemmeren. Derhalve stelt hij een bijkomend criterium voor, namelijk het onderzoek naar de gevolgen van een dergelijk reclameverbod voor de toegang tot de markt van ingevoerde goederen. Wanneer die toegang op substantiële wijze wordt belemmerd, is art. 30 EG toch van toepassing (vergelijk met de tweede conclusie van 28 april 1993 van adv.-gen. Van Gerven in Keck, *Jur.*, 1993, I-6121). Slechts niet-discriminerende beperkingen die minieme (onbetekenende) gevolgen voor de toegang tot de markt van ingevoerde producten sorteren, zouden aldus automatisch buiten art. 30 EG

vallen («de minimis»-interpretatie van de Keck-regel). In casu acht de advocaat-generaal dit het geval, aangezien de gevolgen van het reclameverbod zich *hoofdzakelijk* binnen één Lid-Staat voordoen.

Vervolgens gaat het Hof na of het reclameverbod conform de doelstellingen van de Televisierichtlijn (89/552/EEG, *Pb.*, 1989, L 298/23) is. Deze richtlijn verleent de Lid-Staten de bevoegdheid om ter zake van televisiereclame voor de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties strengere voorschriften uit te vaardigen. Zij bevat daartoe een algemene bepaling, naar luid waarvan het de Lid-Staten vrijstaat «strengere of meer gedetailleerde voorschriften vast te stellen op de gebieden die onder de onderhavige richtlijn vallen» (art. 3, lid 1), maar ook bijzondere bepalingen (artt. 19 en 20) die evenwel de bevoegdheid van de Lid-Staten beperken tot «de belangen van het publiek, met name rekening houdende met: a) de functie van de televisie inzake voorlichting, onderwijs, cultuur en ontspanning; b) de vrijwaring van de pluraliteit van voorlichting en media» (art. 19). Op de vraag welke bepaling de andere uitholt, antwoordt het Hof dat het doel van de richtlijn geenszins in gevaar komt wanneer de Lid-Staten strengere voorschriften opleggen in andere dan de in artikel 19 bedoelde omstandigheden. Derhalve kunnen beperkingen gerechtvaardigd worden door de bescherming van andere belangen dan die van de consument.

Ten minste drie kanttekeningen dringen zich bij het onderhavige arrest op. *Allereerst* stelt het Hof dat het Franse decreta verbod van televisiereclame een «bepaalde» verkoopmodaliteit is in de zin van de Keck-jurisprudentie, «doordat zij een bepaalde vorm van verkoopbevordering (televisiereclame) voor een bepaalde vorm van verhandeling (distributie) van producten verbiedt» (r.o. 22). Hiermee lijkt het Hof de Keck-jurisprudentie een ruime lezing te geven. In Keck lag een verbod van verkoop met verlies in de detailhandel voor, waarvan de invloed op de commercialisering van ingevoerde producten veeleer gering is, terwijl het onderhavige arrest ziet op een verbod van televisiereclame voor de distributiesector, dat onmiskenbaar een marktafsluitend effect heeft. Hierbij zij opgemerkt dat genoemd Frans verbod in hoofdzaak de groothandel (grootwarenhuisketens) viseert, waarvoor televisie een efficiënt medium van verkooppromotie vormt. Ook al geldt het verbod «zonder onderscheid naar produkt (...) voor alle marktdeelnemers in de distributiesector» (r.o. 23), het komt vooral de detailhandel ten goede. De bevoordeling van de detailhandel, die vaak vereenzelvigd wordt met «dé middenstand», ten nadele van grote distributiecentra, is al wie begaan is met de wet op de handelspraktijken niet vreemd. Als valabele Europeesrechtelijke rechtvaardigingsgrond lijkt dit evenwel verregeaand.

Voorts geeft het Hof art. 3 van de Televisierichtlijn een algemene draagwijdte op grond van een teleologische interpretatie. Derhalve kunnen Lid-Staten ter zake van televisiereclame, voor de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties, strengere voorschriften uitvaardigen, zonder enige beperking van de belangen die ze wensen te valoriseren (zie r.o. 43). Hiertoe steunt het Hof op de bewoording van art. 3, lid 1, en op de considerans van de richtlijn, inzonderheid op inleidende overweging 27 van de richtlijn, die evenwel luidt: «Overwegende dat, ten einde te waarborgen dat *de belangen van de consumenten als kijkers* naar uitzendingen volledig en naar behoren worden beschermd, aan te-

levisiereclame minimumnormen en criteria moeten worden gesteld en dat de Lid-Staten het recht moeten behouden om voor televisieomroepmaatschappijen die onder hun bevoegdheid vallen, meer gedetailleerde en strengere voorschriften uit te vaardigen en in bepaalde gevallen verschillende voorwaarden te stellen» (eigen cursivering). In casu beoogt het decreet de bescherming van zuiver economische belangen, namelijk de lokale pers (conclusie adv.-gen. Jacobs, 24 november 1994, nr. 1). Zulks staat haaks op de jurisprudentie van het Hof ter zake van in de Nederlandse mediawet vervatte reclameverboden. «Dergelijke beperkingen kunnen worden opgelegd om de consument te beschermen tegen te veel commerciële reclame of om, in het kader van een cultuurbeleid, een zekere kwaliteit van de programma's te handhaven» (arrest van 25 juli 1991, zaak C-288/89, Gouda, *Jur.*, 1991, I-4044, r.o. 27). «Doelstellingen van economische aard (vormen) geen rechtvaardiging voor beperkingen van het vrij verrichten van diensten» (arrest Gouda, r.o. 29, arrest van 25 juli 1991, zaak C-353/89, Commissie/Nederland, *Jur.*, 1991, I-4101, r.o. 47, arrest van 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, *Jur.*, 1988, 2085, r.o. 34 en arrest van 16 december 1992, zaak C-211/91, Commissie/België, *Jur.*, 1992, I-6776, r.o. 7, waarin het behoud van de geschreven pers als rechtvaardigingsgrond werd afgewezen). Dit leidt tot de paradoxale vaststelling dat de Lid-Staten een ruimere bevoegdheid krijgen nadat een Europese minimale harmonisatie is doorgevoerd, dan welke zij hebben op grond van het EG-Verdrag zelf. Of voegt het arrest een nieuwe rechtvaardigingsgrond aan de «rule of reason» toe?

Een en ander werpt een nieuw licht op het intussen fel gedebatteerde ministerieel verbod VT4 toe te laten op de kabel. Het aan VTM toegewezen reclamemonopolie vindt immers slechts rechtvaardiging in de economische doelstelling de schrijvende pers te beschermen. Tenminste, indien aangenomen mag worden dat VT4 op grond van de Engelse «non-domestic licence», de zuiver Vlaamse programmering en de wellicht (in hoofdzaak) in Vlaanderen gehouden eindregie, als een omroep beschouwd kan worden die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ressorteert.

Ten slotte zij gewezen op het belang van de consument. Hem wordt onmiskenbaar een belangrijk informatiekanaal ontnomen. Het is, zoals eerder gesteld, opmerkelijk hoe soepel het Hof het gebrek aan enige rechtvaardiging t.a.v. de consument terzijde schuift ten voordele van louter economische belangen van een beperkte doelgroep, te weten de lokale pers.

(Zesde Kamer – Zaak C-412/93, Importmaatschappij E. Leclerc-Siplex/TF1 Publicité SA en M6 Publicité SA)

G. Straetmans

BOEKEN

P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles* (3e uitgave), Brussel, Bruylant, 1994, 990 pp.

Pierre Lambert was het de lezers en vooral gebruikers van zijn ondertussen klassiek geworden handboek voor het beroep van advocaat zoals dat bij de (Franse) balie te Brussel uitgeoefend wordt, of uitgeoefend dient te worden, verplicht om een nieuwe editie te bren-

gen. De laatste uitgave dateerde immers reeds van 1988. Zeven jaren is een hele poos in het snel evoluerend advocatenrecht.

Op diverse plaatsen diende de tweede uitgave dan ook aangepast te worden aan de bepalingen van de wet van 19 november 1992, aan de uitspraken in zake De Moor van zowel de Raad van State (nummer 38.014 van 31 oktober 1991) die in verenigde kamers zijn onbevoegdheid in zake betwistingen over beslissingen van de raad van de Orde bevestigde (p. 142), als van het E.H.R.M. dat wel bevoegd bleek op 23 juni 1994 (p. 38) om te oordelen of de raad van de Orde naar de normen van een eerlijke procesvoering had gehandeld wanneer hij de toegang tot de lijst van stagiairs ontzegde aan een gepensioneerd militair.

Een onuitputtelijke bron tot aanvulling van het boek zijn de overtalrijke eigen publikaties van P. Lambert in de materie van de mensenrechten en het professioneel recht van de advocaat.

Een andere onuitputtelijke bron van wijzigingen blijken de richtlijnen van de raad en stoffhouder van de Franse Orde te zijn.

Wat Lambert in staat stelt deze ongelooflijke hoeveelheid van regels en regeltjes op de voet te volgen, in de publikatie van beraadslagingen, meningen, resoluties, adviezen, aanbevelingen en besluiten, in wat vroeger de *Lettres du bâtonnier*, en thans de *Lettres du barreau* heet.

Men staat bij de lectuur verbaasd over de bedilzucht en overregulering waartoe het advocatenberoep blijkbaar aanleiding geeft.

Dan nog gaat het bijna uitsluitend om de Brusselse regels want er wordt (iets te) weinig aandacht besteed aan de regels van de andere Belgische balies; of zou men de auteur toch moeten geloven wanneer hij nogal optimistisch schrijft (p. 661): «Il va sans dire que l'avocat, où qu'il se trouve, reste soumis aux mêmes règles professionnelles.»

Maar wat dan met artikel 458 Ger. W., de bevoegdheid van andere raden van de Orde op disciplinair gebied over advocaten van een ander arrondissement? Zouden die dan allen verplicht zijn de Brusselse regels te volgen of zou het de advocaat zijn die zich moet voegen naar de plaatselijke reglementen, wat eens te meer een noodzaak van een ingrijpen van de Nationale Orde in dit kleine land met zijn 29 balies onderstreept?

Zoals echter bekend is uit de vorige uitgaven, is P. Lambert geen grote vriend van de Nationale Orde van Advocaten.

Met de overweging dat zijn boek gewijd is (misschien wel in de letterlijke zin) aan de Brusselse Orde (p. 146) verstoep hij zijn korte uiteenzetting over deze Nationale Orde onder titel II: «L'organisation et l'administration de la profession», op 3,5 bladzijde (146-149, E. «Le rôle de l'ordre national»).

Ter vergelijking: de uiteenzetting over de Conférence du jeune barreau van Brussel krijgt 27 bladzijden (243-270) en zelfs die over de prijzen uitgelooft door deze Conférence (alle bekroonden sedert 1926 zijn genoemd) heeft recht op 7 bladzijden (263-270).

In een geest van Brussels gallicanisme in dezen wordt de regelgevende bevoegdheid van de Algemene Raad ingeperkt, het grootste deel van zijn reglementen onwettig verklaard, en men zal dan ook in het hele boek bij verwijzingen naar een reglement van de nationale orde het epitheton ornans terugvinden: «recommandation qualifiée de règlement».

Enigszins inconsistent daarmee is dat nergens in het werk (bv. p. 662) getwijfeld wordt aan de verbindende kracht van de Gedragscode van de advocaten van de Europese Gemeenschap (CCBE-code van 28 oktober 1988), hoewel die enkel voor de Belgische advocaten als reglement kan gelden... omdat hij is goedgekeurd door de Algemene Raad van de Nationale Orde op 12 oktober 1989!

Het moet alleen maar betreurd worden dat de auteur totaal Nederlandsonkundig is; bijdragen uit een Nederlandse of Vlaamse hoek zijn in het boek praktisch niet te vinden (en dat geldt zowel voor rechtspraak als rechtsleer) en dan nog worden ze vaak geciteerd met een Franse titel, recht uit de *Recueil annuel de jurisprudence belge* (bv. pp. 345, 505, 607, 628).

Maar dat is misschien een al te banale opmerking: vonnissen en auteurs uit dit landsgedeelte citeren ijverig uit de bronnen in beide landstalen, terwijl verwijzing naar een Nederlandstalige bijdrage, boek of vonnis, in Franstalige rechtspraak of rechtsleer bij de rari nantes behoort.

Al bij al blijft het een groots werk, zowel in opzet als in uitwerking; een schat aan documentatie en overpeinzingen over het beroepsrecht van de advocaat en een vraagbaak voor duizenden praktische problemen.

Jo Stevens

F.A.M. VAN DER KLAUW-KOOPS en S.F.M. CORVERS, **Informatica-recht. Overheidsaanbestedingen en de informatietechnologie**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 167 pp.

Dit boek behandelt de EG-richtlijnen overheidsaanbestedingen voor de levering van produkten en voor het verrichten van diensten. In het bijzonder wordt ingegaan op de implicaties ervan voor de informatiebranche.

Na het inleidende hoofdstuk, waarin een bondige historie van het Europees aanbestedingsrecht wordt geschetst, wordt in de hoofdstukken 2 en 3 het toepassingsgebied van de richtlijnen besproken. Daarin komen de verschillen tussen «diensten» en «leveringen» aan bod. Ook wordt ingegaan op de begrippen «overheidsopdrachten» en «aanbestedende diensten».

Hoofdstuk 4 bespreekt de gunningsprocedures zoals deze in de richtlijnen zijn voorgeschreven, nl. de openbare procedures, de niet-openbare procedures en de procedures van gunning via onderhandelingen.

In de hoofdstukken 5 en 6 worden de nogal eens door elkaar gebruikte «uitsluitingsgronden», «selectiecriteria» en «gunningscriteria» uitgewerkt. Hoofdstuk 7 geeft aan welke rol merken en technische specificaties kunnen spelen. De vraag naar de rechtsbescherming wordt behandeld in hoofdstuk 8. Hoofdstuk 9 ten slotte betreft de implicaties van het Europees aanbestedingsrecht op de Nederlandse reglementering (de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden).

Het boek dat de rechtspraak van het Hof van Justitie op bevatte wijze verwerkt, biedt een bondig maar degelijk overzicht van het Europees aanbestedingsrecht. De talrijke publikatievoorschriften worden via handige tijdbalken aanschouwelijk voorgesteld. De behandeling van specifieke problemen in de informaticasector is wel niet altijd even diepgaand.

Als bijlage (pp. 99 tot 155) worden de teksten van de richtlijnen diensten en leveringen opgenomen, evenals de bijlage bij de richtlijn werken, omdat daarin de lijst van de publiekrechtelijke instellingen is opgenomen.

Het boek sluit af met een bibliografie en een trefwoordenindex.

David D'Hooghe

MEDEDELINGEN

Studiedagen vennootschapsrecht V.U.B. – 20-21 oktober 1995

Op 13 april 1995 is de Wetgever overgegaan tot een grondige wijziging van de vennootschapswetgeving. De meeste van de in het kader hiervan totstandgekomen wijzigingen zullen pas 13 maanden na publikatie van de wijzigingswet in het B.S. in werking treden.

Bedoelde wijzigingen situeren zich op talrijke domeinen van het vennootschapsrecht. Vandaar biedt het Centrum Economisch Recht van de V.U.B. op 20-21 oktober e.k. aan de V.U.B. twee studiedagen organiseert waar de bedoelde wijzigingen op *exhaustieve* wijze aan bod zullen komen.

Programma:

Vrijdag 20 oktober 1995

9u00- 9u30 Onthaal

Voormiddagssessies onder het voorzitterschap van prof. dr. J. Duplat

9u45-10u15 Situering van de wetwijziging en algemeen begrip-kader (prof. dr. K. Byttebier)

10u15-10u45 De vennootschap met sociaal oogmerk (prof. dr. M. Stroobant)

10u45-11u15 Koffiepauze

11u15-11u45 Bepalingen inzake de Raad van Bestuur (de h. A. François)

11u45-12u30 Panel-discussies (m.m.v. de voorzitter, de sprekers, en prof. dr. K. Geens, mevr. F. Martens, prof. dr. E. Wymeersch)

12u30-14u00 Lunch

Namiddagssessies onder het voorzitterschap van prof. dr. M. Flamée

- 14u00-14u30 Wijzigingen inzake kapitaal (mr. J. Peeters)
14u30-15u00 Dematerialisatie van aandelen (mr. C. Sunt)
15u00-15u30 Continuïteitsverzekerende constructies (Overdrachtsbeperkingen en stemafspraken) (prof. H. Geinger)
15u30-15u40 Koffiepauze
15u40-16u10 De geschillenregeling (prof. dr. L. Cornelis)
16u10-17u30 Paneldiscussies (m.m.v. prof. dr. H. Braeckmans, mevr. A. Dirckx, de h. R. Landuyt, mevr. Ch. Schurmans, de heer K. Van Oostveldt)

Zaterdag 21 oktober 1995

- Sessies onder het voorzitterschap van prof. dr. Y. Merchiers
8u45- 9u00 Onthaal
9u00- 9u30 De vereffening en ontbinding (prof. dr. Ph. Colle)
9u30-10u00 Fusies en splitsingen (prof. J. Lievens)
10u00-10u30 De coöperatieve vennootschap (prof. dr. H. Casman)
10u30-10u50 Koffiepauze
10u50-11.20 Fiscale aspecten van de wijzigingen van de vennootschapswetgeving (de h. P. De Bruyne)
11u20-12u30 Paneldiscussies (m.m.v. de voorzitter, de sprekers en mevr. C. Darville, de h. M. Le Moine, prof. dr. S. Stijns)

Voor nadere inlichtingen i.v.m. deelnamevoorwaarden, gelieve mej. C. De Wandeler (Centrum Economisch Recht V.U.B.) of mevr. M. Schierl (Centrum Rechtsgeschiedenis V.U.B.) te contacteren (tel. 02/629.26.36).

Studiedag: «Eigendom - propriété»

In het kader van hun samenwerkingsovereenkomst, ondertekend op 22 september 1994, organiseren de Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius (Universiteit Antwerpen) en de Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (Namen) twee gezamenlijke studiedagen over het eigendomsrecht.

Een eerste studiedag wordt georganiseerd te Antwerpen (vrijdag 13 oktober e.k.), de tweede te Namen (vrijdag 27 oktober e.k.).

U.F.S.I.A. - Universiteit Antwerpen (vrijdag 13 oktober)

- 10u00: Verwelkoming
10u15: De zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht bij leasing, door Prof. Dr. A. Van Oevelen
10u45: Fiduciaire eigendom, door Prof. Dr. J. Kokelenberg
11u15: Koffiepauze
11u30: Eigendom en intellectuele rechten, door Prof. Dr. L. De Gryse
12u00: Lunch
14u00: Bouwen op andermans grond, door dhr. Th. Van Sinay
14u30: Overheid en eigendom: openbaar en privaat domein herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger. W., door Prof. Dr. H. Vuye
15u00: Koffiepauze
15u15: De nieuwe wetgeving betreffende de appartementsmedeïgendom, door dhr. P. Vits
15u45: Vragenronde
16u00: Slottoespraak: Eigendom, ethisch gewikt en gewogen, door Prof. Dr. F. Van Neste s.j.

Namen - F.U.N.D.P. (vrijdag 27 oktober)

- 9u00: Accueil des participants
9u15: Le droit de propriété et le droit de sociétés, par Prof. Dr. M. Coipel, Professeur ordinaire, Doyen honoraire de la Faculté des Sciences Economiques et Sociales des FUNDP
9u45: Le paradigme de la propriété romaine: gestion du temps et maîtrise de l'espace, par Prof. Dr. R. Robaye
10u15: Pause café
10u30: Tendances et réflexions en matière d'abus de droit de la propriété et des troubles de voisinage, par Prof. Dr. S. Stijns

- 11u00: Une restriction légale au droit de propriété: le maintien du bail en cas d'aliénation du bien loué, par Prof. Dr. P. Wéry

- 11u30: Questions-réponses

- 12u00: Déjeuner

- 14u00: Droit de propriété et droits fondamentaux, par Prof. Dr. J. Fierens

- 14u30: Le corps, condition hors jeu de la propriété, par Prof. Dr. X. Dijon s.j.

- 15u00: Pause café

- 15u15: Carte médicale et propriété, par Prof. Dr. Y. Pouillet, Professeur ordinaire

- 15u45: Questions-réponses

- 16u00: Conclusions de la journée d'étude: La propriété: quelques réflexions éthiques, par Prof. Dr. F. Van Neste s.j.

Voor nadere inlichtingen kan u zich wenden tot:

F.U.N.D.P.: Mme Spineux, tel: 081/72.47.94

U.F.S.I.A.:

Mevr. M. Kempen, tel: 03/220.45.91

Interuniversitair centrum voor gerechtelijk recht

In 1994 werden weerom twee prijzen Fettweis toegekend: J.F. Van Droogenbroeck (U. Liège - 1ste prijs) en R. Debruyne, P. De Craene, T. De Rauw en D. Lust (R.U. Gent - 2de prijs).

De jaarlijkse prijs Fettweis werd bepaald op 25.000,-fr. Worden een eerste prijs en een tweede prijs toegekend, dan bedragen deze resp. 15.000,- en 10.000,-fr.

De prijs Fettweis 1995 zal worden uitgereikt voor de beste scriptie in het Gerechtelijk recht opgesteld tijdens het academiejaar 1994-1995.

Enkel studenten en afgestudeerden in de Rechten komen voor de prijs Fettweis in aanmerking.

Bij publikatie van het bekroonde werk moet melding worden gemaakt van de «Prijs Fettweis».

De kandidaten voor deze prijs worden verzocht vier exemplaren van hun scriptie over te maken aan Prof. M. Storme, Voorzitter van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, Coupure 3, 9000 Gent, en dit vóór uiterlijk 15 oktober 1995.

Verbintenissen - Consumentenkrediet

In nr. 42 van de vorige jaargang (R.W., 1994-95, 1447) is een vonnis van Vred. Kortrijk, 7 februari 1995, gepubliceerd.

Bij brief van 4 juli 1995 heeft de raadsman van de eiseres gevraagd dat gemeld wordt «dat er hoger beroep is» en «dat het vonnis gebaseerd is op de foutieve feitenvermelding».

Wegwijs in de eerste job

Het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure uitgegeven met als titel «Wegwijs in de eerste job».

De 70 bladzijden tellende brochure is gratis te verkrijgen bij het Commissariaat voor de Bevordering van de Arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliarstraat 51, 1040 Brussel.

Studiedag: Openbaarheid van bestuur

Op vrijdag 22 september 1995 organiseert het Instituut voor Administratief Recht van de K.U.Leuven een studiedag over de openbaarheid van bestuur.

De uitgebreidheid van wetgevende initiatieven, de verscheidenheid van de beroepsprocedures en het bestaan van verschillende principes die niet altijd met elkaar in overeenstemming zijn, hebben de verwarring in het domein van de openbaarheid groot gemaakt. Het is de bedoeling van de studiedag om in deze verwarring klaarheid te scheppen.

Een folder met het programma van de studiedag en alle nuttige praktische gegevens kan worden aangevraagd op het Instituut voor Administratief Recht van de K.U.Leuven, Tiensestraat 41 te 3000 Leuven, tel. 016/325.201 of tel. 016/325.185.