

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

MATTHIAS E. STORME, Vertrouwen is goed, dual ownership is beter – Elf essentialia bij de invoering van een trustachtige figuur of fiduciaire overeenkomst in het Belgische recht

137

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel – Stedebouwmisdrijf – Herstelmaatregelen

Arbitragehof, 21 maart 1996 155

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkeringen – Toekenningsvoorwaarden – Samenwonen met een zelfstandige – Aangifte – Vorm – Vermeldingen op controlekaart – Gevolg

Cass., 29 mei 1995 156

Onderzoeksgerechten – Correctionalisatie – Verzachtende omstandigheden

Cass., 11 oktober 1995 (*met noot van A. Vandeplas, «De correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden»*) 157

Burgerlijke rechtspleging – Uitbreiding van de vordering – Andere hoedanigheid van de verweerder

Cass., 26 oktober 1995 158

Wegverkeer – Plaats van de bestuurder op de openbare weg – Art. 9.3 Wegverkeersreglement – Verkeersborden F13 en F15

Cass., 8 november 1995 158

Bestaansminimum – Toekenning – O.C.M.W. – Onderhoudsuitkering – Rechtsvordering tegen onderhoudsplichtigen – Voorwaarde

Cass., 24 november 1995 158

Omgangsrecht – Uitvoerend roerend beslag

Hof Gent, 12 december 1995 159

Strafvordering – Beslag – Vordering tot opheffing – Kort geding

Rb. Antwerpen, 7 maart 1996 (*met noot van A. Vandeplas, «Inbeslagneming in strafzaken en de rechter in kort geding»*) 160

Faillissement – Schulden in de boedel – Ontslagvergoeding – Sociale bijdragen

Kh. Turnhout, 18 april 1995 160

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Schadegeval

Vred. Antwerpen, 10 oktober 1995 (*met noot van A. V.*) 161

Rechtspraak in kort bestek

Wegverkeer – Bestuurder die zijn weg vervolgt op een verkeersplein waarvan hij de kromming volgt – Geen richtingsverandering

Cass., 29 november 1995 162

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Materiële schade – Toevallig feit – Te beoordelen aan de zijde van de bestuurder die het ongeval veroorzaakt heeft – Botsing tussen twee auto's door fout van onbekend gebleven derde

Cass., 30 november 1995 162

Inkomstenbelastingen – Feitelijk gescheiden echtgenoten – Op naam van de vrouw ingekohierde belasting – Geen recht van bezwaar van de man

Cass., 1 december 1995 (*met noot*) 162

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Toekenningsvoorwaarden – Onvrijwillig zonder arbeid en loon zijn – Uitoefening tijdens verlof zonder wedde van een andere dienstbetrekking in een onderwijsinstelling – Werkloos en zonder loon in een gedeelte van de jaarlijkse vakantie – Werkloosheid niet afhankelijk van de wil van de belanghebbende

Cass., 4 december 1995 163

Gemeente – Marktkramer – Leurderskaart – Standplaatsvergunning – Geen beperking in de standplaatsvergunning m.b.t. de aard van de te koop aangeboden waren

Hof Gent (kort geding), 27 december 1995 163

Europese rechtspraak in kort bestek

Mededinging – Selectieve distributie (motorvoertuigen) – Aanvoering tegen derden van een overeenkomst met een groepsvrijstelling

H.v.J., 15 februari 1996 (*door Koen Platteau*) 164

Staatssteun – Art. 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag – Afwijzing van klacht – Beroep tot nietigverklaring – Beroep wegens nalaten

Gerecht eerste aanleg, 22 mei 1996 (*door Ignace Maselis*) 164

Boeken

J. Theunis, De bescherming van minderheden in het internationaal en nationaal recht (*door Koen De Feyter*) 165

J.A.E. Vervaele (red.), Strijd tegen B.T.W.-fraude in de Europese Unie. Handhaving in België en Nederland (*door Guy Stessens*) 165

J.W. Kalkman, A.W. Hins en E.C.M. Jurgens, Communicatie- en informatievrijheid in het digitale tijdperk (*door C. Uyttendaele*) 166

A. Braun, Précis des marques (*door Hendrik Vanhees*) 166

W. Devroe en J. Wouters, De Europese Unie. Het Verdrag van Maastricht en zijn uitvoering. Analyse en perspectieven (*door M. Maresceau*) 167

Mededelingen

Cursus Counseling in theorie en praktijk en voortgezette opleiding Counseling 167

Belasting over de toegevoegde waarde 168

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 168

Werving van magistraten voor het Auditoraat en het Coördinatiebureau van de Raad van State en de samenstelling van een wervingsreserve (Nederlandstalig kader) 168

Colloquium: «Verliescompensatie in het Belgisch Fiscaal Recht» - Fiskofoonprijs 168

BVB-Vormingsseminaries 168

Vormingscursus bank- en financieel recht van de Europese Unie 168

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



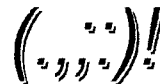
— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

STAND-BY bvba



STAND-BY is één van de meest gespecialiseerde kantoren voor werving en selectie van assistenten, secretaresses en administratieve medewerkers.

Voor een van onze opdrachtgevers in Lier, zijn wij op zoek naar een

DIRECTIE-ASSISTENT(E) (m/v)

met specialisatie in juridische zaken en personeelszaken.

Uw verantwoordelijkheden: personeelsadministratie; uitbouw van personeelsbeleid en salarisspolitiek; beheer van verzekeringsdossiers en secretariaatstaken.

Uw profiel: 30 à 40 jaar; bij voorkeur een opleiding licentiaat Rechten, Sociale Wetgeving; ervaring op personeelsvlak; perfect tweetalig en werkkennis Duits; kennis van MS-Office.

Interesse in deze job? Neem dan contact op met Marleen Smekens, Business Manager, ☎ 015-73.08.50, of stuur uw c.v. naar Stand-By bvba,

Vondelpark 140 - 3120 TREMELO fax 015-73.08.56.



Het Centrum
voor Intellectuele Rechten
bij de K.U.Brussel en de
K.U.Leuven zoekt,

voor indiensttreding op 1 januari 1997, een

voltijds onderzoeker (m/v)

Schrijven met C.V. naar: Prof. Frank Gotzen, CIR,
Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven

☎ 016/32.37.32 - Fax: 016/23.80.14.

VERTROUWEN IS GOED, DUAL OWNERSHIP IS BETER

ELF ESSENTIALIA BIJ DE INVOERING VAN EEN TRUSTACHTIGE FIGUUR OF FIDUCIAIRE OVEREENKOMST IN HET BELGISCH RECHT

Inleidende bedenkingen

1. De trust is, zoals algemeen bekend is, een rechtsfiguur die als dusdanig in ons recht niet bestaat, al kennen wij wel trustachtige figuren, en waarvan de invoering in ons recht wenselijk is mits het op de juiste wijze gebeurt en geheel onwenselijk als het niet op de juiste wijze gebeurt. Deze tekst beoogt duidelijke stellingnamen over de meeste privaatrechtelijke vragen die rijzen of moeten rijzen bij de vormgeving van een Belgisch trustrecht.¹

a) Het is een betoog *de lege ferenda*, wat reeds blijkt uit het voorstel van wettekst aan het einde van dit artikel. Aangezien de wetgever natuurlijk niet gebonden is aan de bestaande beperkende lijst van zakelijke rechten, en zonder het beginsel van de *numerus clausus* zelf overboord te gooien natuurlijk wel een nieuw zakelijk recht kan scheppen, wat private partijen wegens dat beginsel niet kunnen, ben ik er niet voor terughgeschrokken om de m.i. enig goede oplossing voor te stellen, namelijk precies de invoering van een nieuw zakelijk recht.

b) Deze wijze van trustnabootsing moge dan al voor sommigen de meest radicale breuk lijken met het bestaande recht, het tegendeel is waar. Behalve door middel van de schepping van een nieuw zakelijk recht kan men de trust niet nabootsen zonder een groot aantal belangrijke regels van ons privaatrecht (verbintenissenrecht, zakenrecht, erfrecht e.d.m.) aan te tasten. Met deze tekst hoop ik aan te tonen dat dit met de schepping van een nieuw zakelijk recht precies niet vereist is, ja dat dit precies veel gemakkelijker in ons recht kan worden ingepast. Elk van de door mij voorgestelde regels komt overeen met bestaande regels uit analoge rechtsfiguren (maatschap, lastgeving en middellijke vertegenwoordiging, vruchtgebruik, e.d.m.); natuurlijk is de combinatie ervan wel origineel. Het resultaat is m.i. nauwelijks ingrijpender dan bv. de wet op de appartementsmedeëigendom van 1994.

c) Het verschil tussen de hier voorgestelde aanpak en sommige andere is wel dat bestaande regels van ons recht openlijk worden gewijzigd, en niet tersluiks. Wanneer men meent dat bepaalde regels van ons zakenrecht, erfrecht, en dergelijke, te beperkend zijn, moet men die openlijk wijzigen, veel eerder dan een inbreuk erop weg te moffelen achter toverwoorden zoals de (bijzondere aard van een) fiduciaire overeenkomst. Dit wordt meer bepaald in stelling X uitgewerkt.

d) De rechtsgeschiedenis en rechtsvergelijking – meer bepaald de magistrale werken van A. Watson² – leren ons dat gedurende de hele rechtsgeschiedenis op grote schaal rechtsfiguren en rechtsregels zijn getransplanteerd van één rechtstelsel naar een ander, zelfs heel vaak tussen landen met geheel verschillende maatschappelijke, economische of politieke omstandigheden (bv. de receptie van het Romeinse recht, de invoering van het Duitse BGB in Japan, van het Zwitserse ZGB in Turkije na W.O. I, e.d.m.). Dan moet men mij er niet van proberen te overtuigen dat de invoering van een rechtsfiguur, vergelijkbaar met de Anglo-Amerikaanse trust en zijn onderscheid tussen *legal* en *beneficiary ownership*, in ons land niet mogelijk zou zijn, aangezien de maatschappelijke, economische en politieke omstandigheden in Engeland zeker niet verder van ons afstaan dan van de meeste landen met een Romaans of een Germaans rechtstelsel.

Stelling I

Trust is geen verbintenis, maar een zakelijk recht, en de invoering ervan vereist dus noodzakelijk de invoering van een nieuw zakelijk recht

2. Een probleem van zakenrecht. – Vaak wordt de trust omschreven als een verbintenis die ten laste van een persoon wordt gelegd om een vermogen in het uitsluitend belang van een of meer begunstigten te beheren. Dit is m.i. geheel onjuist. Trust is een probleem van zakenrecht, niet van verbintenissenrecht. De invoering van de trust eist geen invoering van nieuwe verbintenissen, noch van een nieuwe overeenkomst, maar van een nieuw zakelijk recht.³ Is het niet voor de invoering van een zakelijk recht, dan is een ingrijpen van de wetgever geheel overbodig en integendeel contraproductief.

Afgezien van het probleem van de zuivere zekerheidseigendom – waarover verder (onder II) meer – houden trusts en trustachtige figuren steeds een zekere verdeling in van bevoegdheden over twee personen, enerzijds een bewindvoerder en anderzijds een gerechtigde. Nu is het van twee dingen één: ofwel wil men aan die verdeling van bevoegdheden zakenrechtelijke gevolgen koppelen, en dan dient men een nieuw zakelijk recht te scheppen, ofwel wil men dat niet, en dan is elke wijziging overbodig. Dit moge blijken uit een voorafgaande aanduiding van wat op dit ogenblik in ons recht

¹ Wegens de aard van deze bijdrage wordt het aantal voetnoten zoveel mogelijk beperkt. Een algemene verwijzing zou ik willen maken naar die bijdrage die het meest inspirerend heeft gewerkt, nl. B. RUDDEN «Things as Thing and Things as Wealth», 14. *Oxford Journal of legal studies*, 1994, 81 v.

² Onder andere A. WATSON, *Legal transplants. An approach to comparative law*, Edingburgh 1976.

³ Zie reeds de kritiek op het Franse ontwerp van o.m. A. GAMBARDI, «Il 'trust' in Italia e Francia», in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Giuffrè Milaan 1994, (497), 522 v.

mogelijk is en wat niet. Daaruit zal namelijk blijken dat er verbintenisrechtelijk geen problemen rijzen, maar wel zakenrechtelijk.

3. *Mogelijkheden van middellijke vertegenwoordiging*. – Een eerste mogelijkheid die nu reeds in ons recht bestaat is de middellijke vertegenwoordiging.⁴ Door middel daarvan is het nu reeds volmaakt mogelijk om goederen te laten beheeren door iemand anders dan de eigenaar, en dit niet alleen als lasthebber in enge zin (handelend in naam van de lastgever), maar ook als middellijk vertegenwoordiger, d.w.z. handelend in eigen naam voor andermans rekening (dit kan dan nog zowel openlijk voor andermans rekening zijn, d.i. *qualitate qua* als wel verborgen, d.i. naamlening).

I.t.t. sommige andere rechtsstelsels aanvaardt ons recht bovendien dat de eigendomsoverdracht en andere zakenrechtelijke rechtsgevolgen rechtstreeks plaatsvinden tussen de opdrachtgever en de derde-wederpartij ook al ontstaat er in beginsel geen rechtstreekse verbintenisrechtelijke verhouding tussen hen.

De bevoegdheid van de vertegenwoordiger kan contractueel (of wettelijk, of door de rechter, enz.) worden omschreven, maar beperkingen zullen niet tegengeworpen kunnen worden aan derden te goeder trouw.

Bovendien is het op grond van de contractsvrijheid volmaakt mogelijk de bevoegdheid van de opdrachtgever om de lastgeving op te zeggen te beperken tot gevallen van «ernstige redenen» (o.m. wanprestatie van de middellijke vertegenwoordiger) (zgn. mandaat van gemeenschappelijk belang).⁵

Verder bestaat er geen gevaar voor benadeling van de schuldeisers van de opdrachtgever, aangezien bij faillissement van de opdrachtgever de goederen in beginsel in diens boedel vallen, en hij ze omgekeerd kan revindiceren uit de boedel van de bewindvoerder.

Weliswaar kunnen er een aantal conflicten tussen zakelijke rechten ontstaan (bv. vertegenwoordiger gaat zijn bevoegdheid te buiten door te vervreemden aan derde te goeder trouw; of nog, schuldeisers van de middellijke vertegenwoordiger die voortgaan op zijn schijnbare solvabiliteit doordat hij in eigen naam andermans goederen beheert; e.d.m.), die niet bevredigend zijn opgelost in ons recht, maar dat betreft een meer algemeen probleem, dat ook buiten elke fiduciaire of trustachtige verhouding om bestaat.

4. *Beperkingen van middellijke vertegenwoordiging*. – Vergeleken met de trust heeft de figuur van de middellijke vertegenwoordiging evenwel haar beperkingen, die alle te maken hebben met de beperkingen van ons zakenrecht (en niet van ons verbintenissenrecht).

a) Het is niet mogelijk op deze wijze de opdrachtgever-eigenaar de macht te ontnemen om zelf nog op te treden. Weliswaar kan de overeenkomst hem een verbod opleggen, maar dat werkt niet zakenrechtelijk, anders gezegd het maakt

de eigenaar niet beschikkingsonbevoegd. Zakelijk werken de beperkingen van het eigendomsrecht kunnen immers niet bij overeenkomst worden geschapen (*numerus-clausus-beginsel*). Wel zijn er in ons recht gevallen van middellijke vertegenwoordiging waarbij de gerechtigde niet zelf kan optreden, doch daarbij gaat het, op enkele zeer uitzonderlijke gevallen van begunstigingsbewind (*gestion ou administration aux fins de libéralité*) na, steeds om gevallen van handelingsonbekwaamheid, ofwel van beslag of andere vormen van vereffeningsbewind (*gestion ou administration aux fins de liquidation*) – bv. de gefailleerde. Handelingsonbekwaamheid nu kan niet het gevolg zijn van een overeenkomst, en heeft bovendien steeds werking over het vermogen van de onbekwame in het algemeen. Vereffeningsbewind anderzijds kan soms bij overeenkomst worden ingesteld (een vennootschap kan zichzelf in vereffening plaatsen, gerechtelijk akkoord, e.d.m.), maar strekt altijd tot een vereffening van een vermogen, nooit tot beheer ervan. De beschikkingsbevoegdheid over een of meer goederen met (geheel of bijna geheel) uitsluiten van zichzelf aan een ander toevertrouwen is in ons recht daarentegen niet mogelijk.

b) De bevoegdheid van de middellijke vertegenwoordiger is verder in beginsel ook niet tegen samenloop bestand, niet «konkursfest» of faillissementsvast. Nu is het faillissement de lakmoesproef van het privaatrecht. Het is in de faillissementssituatie dat de ware aard van rechtsfiguren duidelijk wordt. Welnu, bij faillissement of een andere vorm van samenloop van de schuldeisers van de opdrachtgever, hoeven deze laatsten zich niet te storen aan de lastgeving of opdracht (commissie, enz.) en kan de *curator* deze zonder meer beëindigen.

Behoudens een mogelijk retentierecht heeft de middellijke vertegenwoordiger verder ook geen enkel recht op de goederen en treedt hij aan als louter gewone schuldeiser, tenzij het voorrecht van de commissionair (dat eigenlijk een pandrecht is) toepasselijk is. Meer in het algemeen vormen de goederen geen afgescheiden vermogen, zodat de door de vertegenwoordiger beheerde goederen «bruto» in de boedel vallen van de opdrachtgever, en de schuldeisers van schulden die voor het beheer van die goederen zijn aangegaan, geen voorrang hebben op de andere schuldeisers van de opdrachtgever (wat bv. anders is bij een vennootschap). Dit laatste is slechts anders wanneer de vertegenwoordiger zijn pandrecht ook zou kunnen uitoefenen tot terugbetaling van schulden aangegaan omwille van het beheer en waartoe hij persoonlijk jegens derden zou zijn gehouden.

c) Is er meer dan één lastgever of opdrachtgever, dan hebben hun rechten ook geen gezamenhands karakter: elk van hen kan in beginsel steeds de verdeling vorderen, en tijdens de onverdeeldheid zou elk van hen zelfs (overeenkomstig het cassatiearrest van 9 september 1994) zijn aandeel in afzonderlijke goederen kunnen vervreemden.

d) Ook is het niet duidelijk of de schuldvorderingen die de middellijke vertegenwoordiger op derden verkrijgt, zakenrechtelijk in beginsel in zijn vermogen vallen, dan wel in dat van de opdrachtgever. Verbintenisrechtelijk kan de opdrachtgever in ieder geval niet optreden, tenzij de vertegenwoordiger deze vorderingen cedeert aan de opdrachtgever, een cessie die m.i. zelfs op voorhand in de lastgevingsovereenkomst kan worden bedongen.

e) Ten slotte kan men die nadelen van de middellijke vertegenwoordiging ook niet opheffen door andere zuiver ver-

⁴ Vgl. reeds P.A. FORIERS, «La fiducie en droit belge», in C. WITZ & B. OPPETIT (red.), *Les opérations fiduciaires*, Feduci – LGDJ, Parijs 1985, (263) 265 v. en 299 v. – die evenwel ten onrechte verdedigt dat de middellijke vertegenwoordiger in de meeste gevallen wél eigenaar is van de goederen.

⁵ Zie voor nadere ontleding en rechtsgevolgen mijn bijdrage «Hoe ver reikt de regel van de onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang – in het bijzonder bij enkele toepassingen in de notariële praktijk», *T. Not.*, 1996, 7 v.

bintenisrechtelijke constructies, zoals bv. een derdenbeding. Dergelijke figuren lossen op deze punten evenmin iets op, precies omdat ze evenmin zakenrechtelijk werken.

5. *Mogelijkheden en beperkingen van volledige fiduciaire overdracht.* – Enkele van de twee zopas genoemde rechtsgevolgen die niet kunnen worden bereikt met middellijke vertegenwoordiging, treden wel in wanneer de «begunstigde» (*beneficiary, bénéficiaire*) niet alleen een opdracht geeft aan de bewindvoerder (*trustee, administrateur*) maar zijn goederen gewoon in volle eigendom overdraagt aan de bewindvoerder.

De fiduciaire overdracht beantwoordt evenwel helemaal niet aan de trust, en voldoet ook niet aan de eisen die het Haags Trustverdrag stelt voor de erkenning van een trust. Immers:

a) Wanneer de bewindvoerder (*fiduciaris*) beschikt over de volle eigendom van de goederen, niet bezwaard door een zakelijk recht van de fiduciant/begunstigde, dan is zijn rechtsverhouding tegenover de begunstigde zuiver verbintenisrechtelijk. Komt de bewindvoerder (*fiduciaris*) zijn verplichtingen tegenover de fiduciant/begunstigde niet na, dan is dit weliswaar wanprestatie, maar is de fiduciant/begunstigde daartegen helemaal niet zakenrechtelijk beschermd. Weliswaar kan dit in sommige gevallen worden opgelost met de omweg van de leer der derde-medeplichtigheid, maar de aanspraak van de begunstigde tegen de derde blijft opnieuw een zuiver verbintenisrechtelijke aanspraak die niet bestand is tegen samenloop (niet «*konkursfest*»).

b) Meer nog, in geval van faillissement van de bewindvoerder vallen de goederen in zijn boedel, en is de begunstigde/fiduciant gewone schuldeiser.

c) Ook hebben de schuldeisers van schulden die vóór het beheer van die goederen zijn aangegaan, geen voorrang op de andere schuldeisers van de bewindvoerder, aangezien de goederen ook hier geen afgescheiden vermogen vormen, maar «bruto» in de boedel vallen van de bewindvoerder.

d) Omgekeerd ontsnappen de goederen aan de schuldeisers van de begunstigde/fiduciant, zij het dat die natuurlijk wel de schuldvorderingen die de begunstigde heeft op de bewindvoerder, kunnen innen of realiseren.

Bekijkt men de positie van beide betrokken partijen, en vooral die van de schuldeisers van de begunstigde, dan is deze constructie door de onevenwichtigheid daarvan al bij al nog veel slechter dan de vorige. Om die reden moet er bv. in de huidige stand van ons recht duidelijk de voorkeur aan worden gegeven de fiduciaire overeenkomst te kwalificeren als een opdracht tot middellijke vertegenwoordiging.⁶ Zo bv. moet men bij een kwaliteitsrekening de begunstigde als eigenaar kwalificeren en de rekeninghouder als middellijk vertegenwoordiger. Zolang er geen wijziging van ons zakenrecht wordt doorgevoerd die een échte trustachtige figuur mogelijk maakt, is dit de minst slechte oplossing.

6. *Mogelijkheden van de rechtspersoon.* – Natuurlijk kunnen de betrokkenen daarnaast ook gebruik maken van de verschillende soorten rechtspersonen die in ons recht kunnen worden opgericht, alsook van sommige andere rechtsfiguren die men eveneens voor «fiduciaire» doeleinden kan

gebruiken. De – oprichting van een – rechtspersoon heeft immers de volgende, gewenste, gevolgen:

a) De goederen blijven volledig buiten het vermogen van de bestuurders (bewindvoerders).

b) Bij een vennootschap behouden de schuldeisers van de begunstigde – d.i. de aandeelhouder – hun onderpand, zij het alleen het nettoaandeel.

c) Bij een vennootschap hebben de rechten van de begunstigten – d.i. de aandeelhouders – een gezamenhands karakter. Zij kunnen namelijk wél beschikken over hun aandeel in de vennootschap, maar niet over een aandeel in de afzonderlijke goederen van de vennootschap.

d) Verder hebben de vennootschaps schuldeisers op het vennootschapsvermogen voorrang op de private schuldeisers van de aandeelhouders zowel als van de bestuurders.

e) Ten slotte bestaat de mogelijkheid, meer bepaald bij stichtingen en v.z.w.'s, om nog niet bestaande of onvoldoende bepaalde personen te begunstigen.

Zonder de redenen daarvoor hier nader uit te werken, moeten we desondanks vaststellen dat om allerlei redenen (onder meer de vraag naar fiscale transparantie) er een behoorlijke vraag blijft bestaan naar andere structuren naast de vennootschap, waarvoor ons zakenrecht eveneens zou moeten worden gewijzigd. Dit blijkt uit het feit dat er vele trustachtige constructies worden opgezet, waarvan de rechtstoestand niet van de duidelijkste is. Een van de redenen voor dergelijke figuren is o.m. dat bij vennootschappen eigendom en zeggenschap veelal blijven samengaan, terwijl deze precies gescheiden worden bij de trust.

7. *Noodzaak van uitbouw van een volwaardige zakenrechtelijke positie voor beide partijen.* – De uitbouw van een dergelijk alternatief vereist noodzakelijk een wijziging van de regels van ons zakenrecht. Daartoe is meer bepaald het volgende nodig:

a) De vorming van een afgescheiden vermogen buiten de reeds in ons recht bestaande afgescheiden vermogens (naast de rechtspersoon meer bepaald de *beneficiaire aanvaarding*, de *boedelscheiding*, de *maatschap*, in zekere zin de *huwelijksgemeenschap*, en nog enkele andere gevallen) (dit wordt uitgewerkt onder IV en in ontwerp-artikel 710-8).

b) Minstens even belangrijk, maar veel minder beseft, is evenwel de schepping van een nieuw zakelijk recht, of anders gezegd de opsplitsing van het eigendomsrecht op een bijkomende wijze naast de reeds bestaande opsplitsingen (met name vruchtgebruik tegenover blote eigendom, pand- of hypotheekrecht tegenover eigendom, opstalrecht tegenover eigendom e.d.m.), waarbij dus zowel de bewindvoerder als de begunstigde een zakelijke rechtspositie hebben. Daar gaat het immers om: het genotsrecht bij één partij te leggen, het beheersrecht of de «legitimatie»⁷ bij een andere. Ongeacht of men de «eigendom» bij de bewindvoerder laat rusten of bij de begunstigde, de andere partij moet per definitie een zakelijke rechtspositie hebben om ze *konkursfest* (faillissementsvast) te maken. Hoe dit dient te geschieden wordt, onder III verder uitgewerkt, alsook in ontwerp-artikel 710-3 en 710-14.

⁶ Dit is ook de strekking in het Zwitserse recht. Zie b.v. W. WIEGAND, «Trau, schau wem – Treuhandrecht in der Schweiz und in Deutschland», *Festschrift für Helmut Coing*, München 1982, II, (565), 585 v.

⁷ Vgl. over de scheiding van eigendom en legitimatie M. GRAZIADEI, «Proprieta fiduciaria e proprietà del mandatario», lezing studiedag «Fiducia e trust» van de Association Capitant 1988, in *Quadrimestre* 1990, 1 v.

Vanzelfsprekend kan men daarmee niet alle resultaten bereiken die men met trust in het Anglo-Amerikaanse *common law* kan bereiken (m.b. de *charitable trusts*), maar daar zou nog veel grotere wijzigingen van ons recht vragen, die gezien het voorhanden zijn van andere rechtsfiguren (m.b. rechtspersonen, beding ten gunste van derden, e.d.m.) minder noodzakelijk zijn.

Stelling II

Zekerheidstrust en beheertrust dienen te worden gescheiden. De oplossing voor de zekerheidstrust ligt uitsluitend in een aanpassing van de regels inzake pand- en hypotheekrecht.

8. Terwijl er voor beheers- of bewindsdoeleinden in ons zakenrecht geen principieel geschikte figuur bestaat, ligt de zaak m.i. geheel anders voor de zekerheidseigendom (*fiducie-sûreté, Sicherungstreuhand*). Met de nodige aanpassing zijn pand- en hypotheekrecht namelijk bijna steeds geschikt om aan de zekerheidsbehoeften van schuldeisers te voldoen. Eigendom tot zekerheid heeft privaatrechtelijk dan ook geen enkele andere rechtvaardiging dan de onaangepastheid van het pand- en hypotheekrecht. Hij wordt gebruikt ofwel om te ontsnappen aan de voorwaarden voor vestiging of tegenwerpbaarheid van een pand- of hypotheekrecht, ofwel om meer rechten te verkrijgen dan de pand- of hypotheekhouder. Hoofdvraagstuk daarbij is vanzelfsprekend de beperktheid van het stil (verwarrend ook «bezitloos» genoemd) pandrecht in ons recht. De poging om de zekerheidseigendom te gebruiken is evenwel slechts ingegeven door de ongerechtvaardigde verschillen in behandeling van «bezitloze» (stille) eigendom en «bezitloos» (stil) pandrecht. De oplossing is duidelijk: ofwel zijn de regels inzake pand- en hypotheekrecht te beperkend, en dan moeten ze worden aangepast, ofwel is dat niet het geval, en dan is het niet aanvaardbaar dat men eraan ontsnapt door een andere kwalificatie te geven aan een constructie die in wezen slechts een zekerheidsrecht is. Een eigendomsoverdracht invoeren voor zekerheidsdoeleinden is om die reden te verwerpen. Overigens heeft ook de Anglo-Amerikaanse trust nauwelijks een zekerheidsfunctie.

Bij de hieronder voorgestelde regeling wordt het gebruik van een trustachtige figuur niet uitdrukkelijk uitgesloten, maar de omschrijving (namelijk beheer voor rekening van een ander met verplichting die ander de waarde ten goede te laten komen) maakt dat ze op zichzelf niet voor die doeleinden geschikt is.

Wel kan men zich voorstellen dat de trust als bewindsfiguur een bijkomende rol zou kunnen spelen bij het gewone pandrecht. Het zou denkbaar zijn dat een schuldeiser naast het pandrecht ook een bewindsrecht verkrijgt op goederen, waardoor hij tevens het bestuur over die goederen uitoefent. Zo'n figuur bestaat evenwel reeds gedeeltelijk voor onroerend goed, nl. het genotspand, maar is in onbruik geraakt. Daarnaast wordt beperkt gebruik gemaakt van de voorlopige bewindvoerder aangesteld op verzoek van de schuldeisers als een tijdelijke maatregel.

Ook is de mogelijke invoering van een veralgemeende publiciteitsmogelijkheid voor roerend goed (*in fine* van deze bijdrage) tegelijk ook een oplossing voor de vraag van het stil pandrecht.

Stelling III

Een zinvolle vormgeving van de beheertrust vereist dat het begrip «eigendom» gebruikt wordt voor de rechtspositie van de begunstigde, en niet voor die van de bewindvoerder.

9. *Terminologie: bewindvoerder en rechthebbenden.* – Zo als eerder uiteengezet vereist een degelijke hervorming in ieder geval een bijkomende wijze van opsplitsing van het eigendomsrecht en dus de schepping van een nieuw zakelijk recht. Beide partijen moeten namelijk over een zakelijk recht beschikken van een verschillende aard, waarvan het ene de zeggenschap (bestuur) omvat en het andere de «economische» eigendom.

In het vervolg van deze tekst zal ik de *trustee* «bewindvoerder» (*fiduciaire, administrateur*) noemen en zijn zakelijke rechtspositie over de goederen «bewindsrecht» (*droit d'administration ou gestion fiduciaire*). De begunstigde, d.i. diegene die het genot van het bewind moet hebben, zal ik «rechthebbende» noemen en zijn zakelijk recht «bewindsdeel» (*part fiduciaire*) (Zie verder ontwerp-artikelen 710-3 en 710-34). Zo iemand na kennisneming van het gehele concept daarvoor betere woorden kan bedenken, is hij welkom.

10. *«Eigendom» bij de rechthebbenden leggen.* – Nu kan men een lange discussie voeren over de vraag wie van beiden, de bewindvoerder dan wel de rechthebbenden, na een dergelijke opsplitsing «eigenaar» is in de zin van ons burgerlijk recht. Men kan namelijk de bewindvoerder eigenaar noemen en de rechthebbenden een nieuw zakelijk recht toekennen, dat dan het eigendomsrecht van de bewindvoerder beperkt. Men kan ook de rechthebbende eigenaar noemen en zijn eigendomsrecht beperken door middel van een nieuw zakelijk recht voor de bewindvoerder.

Het belangrijkste is dat beide zakelijke rechtsposities duidelijk worden aangegeven, ongeacht wie van beiden men eigenaar noemt. Wie van beiden dat is, wordt dan veel minder belangrijk. Toch meen ik dat het duidelijk samenhangend is om de positie van de rechthebbende (beperkte) «eigendom» te noemen, en niet die van de bewindvoerder.

Argumenten daarvoor komen vanzelf wanneer men de concrete voorstellen bekijkt waarmee men probeert de tegenovergestelde oplossing vorm te geven. Ik geef er een zes-tal.

11. *Eigendom is steeds het residuaire recht.* – In alle gevallen van beperkte zakelijke rechten, d.i. van opsplitsing van de eigendom, wordt de term «eigenaar» in ons recht steeds gebruikt voor die persoon die de volle eigendom geniet nadat de opsplitsing een einde heeft genomen. Zo wordt de vruchtgebruiker, opstalhouder en erfpachter geen eigenaar genoemd, niet omdat hij niet de meeste bevoegdheden van de eigenaar zou hebben, maar precies omdat bij de beëindiging van het vruchtgebruik, het opstalrecht, het erfpachtrecht de volle eigendom bij de andere partij terechtkomt (traditionele kenmerking van de eigendom als «moederrecht», elasticiteit van het eigendomsrecht).

Welnu, bij de invoering van een trustachtige figuur wordt er steeds – terecht – van uitgegaan dat bij de beëindiging (ontbinding) van de trust, de volle eigendom niet toekomt aan de bewindvoerder, maar aan de begunstigten, de rechthebbenden dus, en wel van rechtswege.

Het past dan ook veel beter in ons zakenrecht om de positie van de rechthebbende (zijn bewindsdeel) eigendom te

noemen, zij het een eigendomsrecht dat beperkt wordt door het zakelijk recht van de bewindvoerder, het bewindsrecht.

De omgekeerde keuze is veel moeilijker inpasbaar in ons recht. Daartoe moet men immers het begrip «tijdelijke» eigendom voor de bewindvoerder invoeren (om te beletten dat er bij het einde van het bewind opnieuw een eigendomsoverdracht noodzakelijk zou zijn, met alle nadelen van dien). Nu is «tijdelijke» eigendom een figuur die op dit ogenblik in ons recht niet bestaat.⁸ Men kan die natuurlijk invoeren net zoals men een nieuw zakelijk recht kan invoeren. Doch om de beoogde rechtsgevolgen te bereiken is het veel eenvoudiger om er gewoon van uit te gaan dat de residuaire eigendom bij de rechthebbenden berust.

Bovendien zou het begrip tijdelijke eigendom veel nuttiger kunnen worden ingezet aan de zijde van de rechthebbenden (rechthebbenden voor een bepaalde tijd, waarna de eigendom van rechtswege overgaat op een ander, e.d.m.), alsook veel eenvoudiger, wegens de onlichamelijke aard van de eigendom van de rechthebbenden (zie verder nr. 40) en zou een dergelijke inzet sterk worden bemoeilijkt wanneer men de bewindvoerder reeds tijdelijk eigenaar maakt.

12. *Geen eigendom die niet in het vermogen valt.* – De invoering van een afgescheiden vermogen – die terecht wordt beoogd – is eveneens veel eenvoudiger inpasbaar in ons recht wanneer men de residuaire eigendom bij de rechthebbenden legt. Dergelijke constructies bestaan immers reeds in ons recht. Denk met name aan de maatschap, waarin de niet-besturende vennoten niettemin eigenaars blijven van het onverdeeld vermogen. Weliswaar kan men betogen dat de omgekeerde constructies in ons recht ook bestaan, maar dat is gezichtsbedrog: de beneficiaire aanvaarding bv., waar de beneficiair aanvaardende erfgenaam tevens bewindvoerder (vereffenaar) is, of de invereffeningstelling van een vennootschap, kunnen worden gelijkgesteld met een beslag en het recht van de schuldeisers met een collectief pandrecht, veel eerder dan met de rechtspositie van de begunstigde van een trust.

Kiest men voor de andere constructie, dan moet men bepalingen invoeren om te zeggen dat de goederen geen deel uitmaken van het vermogen van de bewindvoerder in geval van diens faillissement, bij beslag, bij overlijden (zijn nalatenschap), e.d.m. In welke zin vallen ze dan wel nog in zijn vermogen? Niet alleen zijn met een dergelijke negatieve opsomming aan die zijde zeker niet alle problemen opgelost (zo is men in de opsomming onder meer de huwelijksgemeenschap vergeten), maar bovendien schept men node-loos een vermogen zonder houder, een situatie die vermeden kan worden met de andere oplossing.

13. *Duidelijkheid omtrent het recht van de begunstigde.* – Ook is de rechtspositie van de begunstigde veel beter in ons recht inpasbaar door ze te beschouwen als een door een bewindsrecht beperkte vorm van eigendom. Zijn positie is opnieuw goed vergelijkbaar met die van de vennoten van een maatschap of tijdelijke vereniging, of van de echtgenoten tussen wie een huwelijksgemeenschap bestaat. Beschouwt men de bewindvoerder als eigenaar dan blijft de positie van de

rechthebbenden zakenrechtelijk in het vage; het is niet eens duidelijk of het om een zakelijk recht gaat of om een schuldvordering. Het blijft in het vage in welke mate hun recht in beslag kan worden genomen door hun schuldeisers, wat er mee gebeurt in geval hij failliet gaat, e.d.m. Het blijft in het vage wat hun rechtspositie is wanneer de bewindvoerder failliet gaat of overlijdt, e.d.m.

De Anglo-Amerikaanse *trust* daarentegen is concurrentieel precies wegens het veeleer zakelijk en dus onpersoonlijk karakter van het recht van de begunstigde. Het is dan ook in die richting dat men moet kijken bij de invoering van een trustachtige figuur. Men kan het niet oplossen door de nadruk te leggen op de «vertrouwensrelatie». Elke overeenkomst, minstens elke overeenkomst waarbij krediet wordt gegeven, d.i. waarbij de wederpartij niet dadelijk moet nakomen, veronderstelt immers een vertrouwensrelatie. Het benadrukken van de vertrouwensrelatie heeft meer weg van precatieve wetgeving. Bijkomende bescherming van de begunstigde wordt niet verschaft door het gebruik van dat woord, maar door aan zijn recht een duidelijk zakelijk karakter te geven, door hem een rechtspositie te geven waarin hij niet louter van de trouw van de wederpartij afhankelijk is.

Wat nog meer in het vage blijft in de Frans-Belgische ontwerpen, is de positie van de schuldeisers van de begunstigde, bv. in geval van faillissement van de begunstigde. Slechts een duidelijke kwalificatie als zakelijk recht maakt dat zij niet in de kou komen te staan.

14. *Betere inpasbaarheid in het erfrecht.* – De bewindvoerder eigenaar noemen doet bovendien ook de roep toemen naar allerlei onwenselijke én onnodige beperkingen van de mogelijkheden van onderbewindstelling van goederen. Wanneer men de onderbewindstelling van goederen als een eigendomsoverdracht beschouwt, wordt er zo bv. voor teruggeschrikt om deze overdracht te laten ontsnappen aan de regels van de inbreng en inkorting, omdat men geneigd is deze overdracht als een beschikking om niet te kwalificeren. Nu is het m.i. in het geheel niet nodig de erfgenamen te beschermen tegen een onderbewindstelling van goederen, wanneer die niet met een abnormale begunstiging van de bewindvoerder persoonlijk gepaard gaat. Doch de niet-toepas-selijkheid van de inbreng en inkorting is veel gemakkelijker te verdedigen wanneer men de onderbewindstelling niet als een eigendomsoverdracht kwalificeert, maar slechts als het bezwaren van de goederen met een beperkt zakelijk recht (bewindsrecht). Bij het vestigen van een beperkt «bewindsrecht» op goederen is het gemakkelijker te verdedigen dat het niet om een beschikking om niet gaat. Tegenover de beperking van het eigendomsrecht met zo'n bewindsrecht staat immers een tegenprestatie, in de vorm van verplichtingen tot zorgvuldig beheer e.d. van de bewindvoerder. De vermogenswaarde van de goederen blijft bij de begunstigde berusten, en maakt dus deel uit van zijn nalatenschap. Op dat «eigendomsrecht» kunnen de erfgenamen dan ook volmaakt hun recht op erfdeel *in natura* uitoefenen, niet echter op het bewindsrecht, dat in het vermogen van de bewindvoerder zit. De aanpassing van het erfrecht kan op die wijze dan ook zeer beperkt blijven.

15. *Eenvoudiger bij wijziging of afwezigheid van bewindvoerder.* – Een volgend argument ziet op de toestand waarbij het bewindsrecht «vacant» is, d.w.z. waarin er geen bewindvoerder is. Denk maar aan het geval waarin het bewindsrecht *intuitu personae* is en de bewindvoerder overlijdt. De rechts-

⁸ Dit bestaat in ons recht enkel in figuurlijke zin en wel in de vorm van een beperkt zakelijk recht (bv. het eigendomsrecht van de opstalhouder op de opstallen tijdens de duur van het opstalrecht; bij het einde van het opstalrecht wordt de grondeigenaar van rechtswege volle eigenaar en dus terug eigenaar van de opstallen).

handeling of beslissing tot vestiging van een bewindsrecht nu strekt er in de meeste gevallen niet toe dat dat recht in zo'n geval van rechtswege eindigt; het bewindsrecht zelf, en dus de splitsing van eigendom en beheer, blijft dus bestaan, ook al is er tijdelijk geen bewindvoerder. Nu is het in ons recht gemakkelijker inpasbaar een vermogen te hebben zonder beheerder (er zijn meerdere voorbeelden van onbeheerde vermogens, bv. onbeheerde nalatenschap) dan een vermogen zonder rechthebbende. Er bestaan in ons recht weliswaar afzonderlijke goederen die aan niemand toebehoren, maar geen vermogens zonder houder; tenzij er een rechtspersoon wordt opgericht, dient een vermogen noodzakelijk aan een natuurlijke persoon toe te komen. Het is dan ook gemakkelijker inpasbaar een bewindsrecht te hebben zonder houder dan een heel afgescheiden vermogen zonder rechthebbende.

Ook het geval van wijziging van bewindvoerder is eenvoudiger te regelen wanneer de bewindvoerder slechts een zakelijk bewindsrecht heeft en geen eigendomsrecht. Zou hij een eigendomsrecht hebben, dan dient bij elke overdracht van het bewind aan een nieuwe bewindvoerder in beginsel worden voldaan aan alle vereisten voor eigendomsoverdracht. Terzijdestelling daarvan is minder ingrijpend wanneer de bewindvoerder slechts een beperkt zakelijk recht heeft.

16. *Behoud van de gelijkenis met middellijke vertegenwoordiging en maatschap.* – Een laatste argument luidt dat de hier bepleite constructie niet nodeloos afwijkt van de middellijke vertegenwoordiging, die in ons huidig recht de vorm is waarin de «eigendom ten titel van beheer» (*Verwaltungstreuhand, fiducie-gestion*) het best plaatsvindt, en van de maatschap. Vanzelfsprekend dient de invoering van een zakelijk bewindsrecht precies om de beperkingen van de middellijke vertegenwoordiging gedeeltelijk op te heffen, maar de inpasbaarheid in ons recht blijft beter verzekerd wanneer men een nieuwe rechtsfiguur waar mogelijk laat aansluiten bij bestaande figuren. Bij die bestaande figuren nu berust de eigendom steeds bij de begunstigde rechthebbenden.

17. *Besluit van stelling III.* – Kortom, ik durf te stellen dat de invoering van een trustachtige figuur het best in ons recht inpasbaar is en het minste rechtsonzekerheid zal veroorzaken, door het eigendomsrecht, zij het beperkt, bij de rechthebbenden te laten, en aan de *trustee* (bewindvoerder) een nieuwsoortig zakelijk recht (bewindsrecht) toe te kennen. Zie dan ook ontwerp-artikel 710-3.

Opgemerkt kan worden dat de *Code civil* van Quebec in een soortgelijke richting is gegaan, door de fiduciaris een bewindvoerder (*administrateur du bien d'autrui*) te noemen (art. 1278) en hem zelfs elk zakelijke recht op de bewindgoederen te ontzeggen (art. 1261).

Dit bewindsrecht kan niet alleen gevestigd worden op lichamelijke goederen, maar ook op onlichamelijke goederen, daarin ook begrepen de beperkte zakelijke rechten (bv. het bewindvermogen kan een recht van vruchtgebruik omvatten). Zie dan ook ontwerp-artikel 710-6.

Een dergelijke regeling is het best op zijn plaats in boek II van het B.W. als een titel V na de titels over eigendom, over vruchtgebruik, en over erfdiensbaarheden (opstal en erfpacht zijn immers om historische redenen in bijzondere wetten te vinden). Hij is niet op zijn plaats bij de bijzondere overeenkomsten, precies omdat het op de eerste plaats een vraagstuk van zakenrecht is.

Stelling IV

Het karakter van afgescheiden vermogen is niet uitsluitend een vraag van verbintenissen van de bewindvoerder. Het is op de eerste plaats een zakenrechtelijke vraag, met zakenrechtelijke implicaties.

18. *Afgescheiden vermogen is geen vraag van contractuele verplichtingen.* – Het ontbreken van een volwaardige zakenrechtelijke uitwerking in de ontwerpen voor invoering van een trust die bv. in België en Frankrijk circuleren, heeft te maken met het zuiver contractenrechtelijk perspectief waarin alles wordt gezien. Een ander voorbeeld van misvorming die het gevolg is van een dergelijk perspectief, vinden we in de beschouwingen omtrent het afgescheiden karakter van de bewindgoederen. Zo wordt dit in art. 2069 van het Franse *fiducie*-ontwerp bekeken als een – dan nog contractuele – «verplichting» van de fiduciaris, nl. de verplichting om «alle maatregelen te nemen om vermenging van de overgedragen zaken en rechten en de erop betrekking hebbende schulden hetzij met zijn persoonlijke goederen, hetzij met andere fiduciaire goederen te voorkomen».

Nu is er natuurlijk geen bezwaar tegen om aan de bewindvoerder een dergelijke verplichting op te leggen (zie ontwerp-artikel 710-23 en vooral 710-24). Maar waar het op de eerste plaats om gaat, is niet wat de bewindvoerder moet doen, maar wel of de bewindgoederen een afgescheiden vermogen of boedel (*patrimoine ou masse séparé*) vormen in zakenrechtelijke zin of niet (zie daarvoor ontwerp-artikel 710-8 § 1).

Het is dus wezenlijk duidelijk te stellen dat er inderdaad een afgescheiden bewindvermogen (*patrimoine de gestion ou d'administration*) ontstaat. Het Belgische voorontwerp (van de notarissen) spreekt niet uitdrukkelijk van afgescheiden vermogen of afzonderlijke boedel, hoewel dit de juiste technische termen zijn (men zegt alleen dat het een vermogen vormt dat aan een afzonderlijk stelsel of statuut is onderworpen, wat een onduidelijke kenmerking is).

Een afgescheiden vermogen in zakenrechtelijke zin nu wijzigt op twee fundamentele punten de toepasselijke regels van zakenrecht, die nu aan bod komen.

19. *Zakelijke subrogatie.* – Het heeft een veralgemeende zakelijke subrogatie tot gevolg, daar waar de zakelijke subrogatie buiten het geval van afgescheiden vermogens in ons recht slechts bestaat in bijzonder wettelijk geregelde gevallen of in zoverre het goed dat in de plaats dient te komen van een ander goed een schuldvordering is (en geen lichamelijke goed).⁹ Deze zakelijke subrogatie wordt bv. in het Franse ontwerp niet genoemd. Zij is wel wezenlijk voor de *trust*. Zij dient m.i. uitdrukkelijk in de wet te worden vermeld – zie daarom ontwerp-artikel 710-8 § 2.

De veralgemeende zakelijke subrogatie bij een afgescheiden vermogen strekt enkel tot voordeel van diegenen die een recht onder algemene titel hebben op dat vermogen, d.w.z. de rechthebbenden en de bewindschuldgeisers (zie volgend nr.) in het algemeen. Voor bijzondere rechthebbenden op een specifieke zaak uit het bewindvermogen daarentegen (meer bepaald rechten door de bewindvoerder in het kader

⁹ Zie voor nadere uitwerking E. DIRIX, «Zakelijke subrogatie», *R.W.*, 1993-94, 273.

van zijn bevoegdheden toegekend), gelden de gewone regels en blijft de zakelijke subrogatie dus beperkt.

20. *Voorrang van de bewindschuldeisers.* – Vervolgens heeft een afgescheiden vermogen steeds tot gevolg dat er twee categorieën van schuldeisers ontstaan: 1° de schuldeisers van de boedel (van dat afgescheiden vermogen) – namelijk voor de bewindschulden, dit zijn de schulden aangegaan voor of voortspuitend uit het beheer van het bewindvermogen – en 2° de saldoshuldeisers – zij die zich slechts op het – aandeel in het nettovermogen kunnen verhalen na uitbetaling van de eersten. Bewindschuldeisers krijgen zo voorrang op de 1° rechthebbenden en 2° op de andere schuldeisers van de rechthebbenden. Dit verschijnsel zien we in ons recht zeer duidelijk bij de afscheiding van een vennootschapsvermogen, ongeacht of dit met rechtspersoonlijkheid geschiedt of zonder (zoals in de maatschap), bij de afscheiding van een nalatenschap door aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving, bij de boedelscheiding, en bij het faillissement (voorrang van de schulden van de boedel op de schulden in de boedel). In zekere mate zien we dit ook bij de huwelijksgemeenschap. Zie daarom dan ook ontwerp-artikel 710-9.

Deze voorrang van de bewindschuldeisers op de rechthebbenden maakt dat het eigendomsrecht van deze laatsten, zoals eveneens in de maatschap, enz., beperkt blijft tot de nettowaarde van het bewindvermogen. Dit leidt tot een volgend opzicht, dat aan bod komt onder VI.

21. *Regeling bij vermenging.* – Een bijkomende vraag die misschien moet worden geregeld, is wat er gebeurt wanneer er toch een vermenging plaatsvindt van goederen van een bewindvermogen met goederen van andere bewindvermogens of van het persoonlijke vermogen van de bewindvoerder. De enige oplossing bestaat m.i. hierin, dat dit een mede-eigendom van de vermengde goederen doet ontstaan. De bewindvoerder is krachtens zijn rechtsverhouding tot de rechthebbenden verplicht de bewindgoederen uitsluitend *q.q.* te houden; raken goederen uit dat vermogen vermengd met andere, dan is hij dus evenzeer verplicht die goederen ten belope van het aandeel van de bewindgoederen in die vermenging *q.q.* als bewindvoerder te houden. Voor zover de afgescheidenheid van een vermogen bestuurd door een bewindvoerder *überhaupt* tegengeworpen kan worden aan derden, kan hetzelfde evengoed gelden voor het tot dit vermogen behoren van een onverdeeld aandeel in vermengde goederen. Een mogelijke wettelijke regeling daarvan kan mogelijk reeds inspiratie zoeken bij art. 1848 B.W.

Het vraagstuk wordt nog ingewikkelder wanneer een deel van de vermengde goederen door de bewindvoerder in strijd met zijn verplichtingen wordt verbruikt. Kan men stellen dat de bewindvoerder steeds geacht wordt eerst zijn eigen aandeel in de vermengde goederen te hebben verbruikt, precies wegens zijn verplichtingen jegens de rechthebbenden met betrekking tot het bewindvermogen? ¹⁰ Om een praktisch voorbeeld te geven: iemand die derdengelden giraal beheert, laat na dit met gescheiden rekeningen te doen. Op de

zelfde rekening staan persoonlijke gelden en derdengelden. Stel dat daarop 100 eenheden persoonlijk geld en 100 eenheden derdengeld zijn gestort, en de rekeninghouder (*q.q.* wat het derdengeld betreft) verbruikt 150 eenheden voor persoonlijke uitgaven: komt aan de derden slechts 25 eenheden toe dan wel 50? Ik ben geneigd de laatste oplossing te verkiezen. Welke oplossing men evenwel ook kiest, een uitdrukkelijke regeling van dit probleem is wenselijk (zie voor een mogelijke regeling ontwerp-artikel 710-27).

Iets eenvoudiger is de vraag naar het eigendomsrecht van de voordelen die de bewindvoerder verkrijgt met goederen van het bewindvermogen. Behalve het overeengekomen loon kan de bewindvoerder geen enkel voordeel halen uit het bewindvermogen. Alles wat hij met de activa van het bewindvermogen verwerft, maakt daarvan dan ook van rechtswege deel uit. Krachtens zijn rechtsverhouding met de rechthebbenden mag hij de voordelen niet voor zichzelf houden en moet hij rechtelijk worden geacht ze *qualitate qua* te houden. Dit laatste wil zeggen dat hij ze rechtens ook niet voor zichzelf kan houden en noodzakelijk in zijn hoedanigheid van bewindvoerder bezit, tenzij door «*intersion de titre*», openlijke tegenspraak tegen het recht van de eigenaar (vgl. art. 2238 B.W.). Voor alle duidelijkheid zou het wenselijk zijn de bewindvoerder toe te voegen in het desbetreffende lijstje van art. 2236, tweede lid, B.W. Zie ook ontwerp-artikel 710-8 § 2 *in fine*.

Stelling V

De afzonderlijke rechten van de bewindvoerder en de rechthebbenden behoren in beginsel wel tot hun persoonlijk vermogen

22. *Het bewindsdeel behoort tot het vermogen van de rechthebbenden.* – Dat er een bewindsrecht wordt gevestigd op goederen en deze daarbij een afgescheiden vermogen vormen, betekent dat noch de bewindvoerder noch de rechthebbenden de volle eigendom hebben van die goederen: hun rechten worden precies door die van de andere partij beperkt. Maar dit betekent niet dat de rechten die elk van hen op dat vermogen hebben, niet tot hun persoonlijk vermogen behoren. Nochtans wordt dat precies ontkend in de ontwerpen voor de invoering van trustachtige figuren die hier rondgaan, en die inhouden dat de bewindvoerder in zijn – persoonlijk – vermogen helemaal geen zakelijk recht heeft op de bewindgoederen en dat de begunstigde daarop slechts een soort obligatoir recht heeft. Op die manier ontsnappen de goederen aan een fundamenteel beginsel van ons vermogensrecht, namelijk dat, behoudens goederen die niet voor beslag vatbaar zijn om humanitaire en soortgelijke redenen, activa steeds behoren tot het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers van de gerechtigden.

De invoering van een trustachtige figuur dient dan ook zo neutraal mogelijk te zijn ten aanzien van dit grondbeginsel van ons vermogensrecht, en mag de positie van de schuldeisers van de begunstigde niet méér aantasten dan bv. bij inbreng in een maatschap of een contractuele onverdeeldheid. Het bewindsdeel van de rechthebbenden (abstract aandeel in het gehele bewindvermogen moet dan ook voor beslag vatbaar zijn – echter niet hun aandeel in de afzonderlijke goederen (dit wordt onder VI uiteengezet; zie verder ontwerp-artikel 710-34). De schuldeisers van de rechthebbenden moe-

¹⁰ Deze redenering vinden we in het Anglo-Amerikaanse trustrecht terug. Daar wordt een dergelijk vermoeden via de figuur van een *constructive trust* van rechtswege gemaakt en kan het aan derden worden tegengeworpen. Zie F.P. VAN KOPPEN, «Bestaan er echte trustverhoudingen in Nederland, Duitsland en Luxemburg», *WPNR* 1989, nrs. 5906-6907, p. 130.

ten verder, los van de mogelijkheid de onderbewindstelling zelf aan te vechten door middel van een *Pauliana*, de ontbinding van het bewindvermogen kunnen vorderen onder soortgelijke voorwaarden als bij een maatschap.

Duidelijkheid omtrent het feit dat het bewindsdeel tot het persoonlijk vermogen van de rechthebbenden behoort, heeft ook het voordeel dat dit bewindsdeel vatbaar wordt voor beperkte zakelijke rechten, met name pand en vruchtgebruik. De wijze waarop deze dienen te worden gevestigd, komt eveneens onder VI aan bod, alsook in de ontwerp-artikelen 710-34 en 710-35.

Nu zou men kunnen opwerpen dat dit alles toch ook mogelijk is wanneer men aan het recht van de rechthebbenden het karakter van schuldvordering toekent. Ten eerste zijn de Franse en Belgische teksten op dit punt uitermate zwijgzaam. Zij maken bv. niet duidelijk dat op het nettobewindvermogen – of de schuldvordering daarop – enkel de schuldeisers van de rechthebbende verhaal hebben. Vervolgens kan men bij het bedingen van een schuldovereenkomen dat de vordering niet voor beslag vatbaar is,¹¹ wat hier moet worden uitgesloten (en *ipso facto* is uitgesloten indien men het bewindsdeel als een zakelijk recht kwalificeert). En ten slotte zijn dergelijke schuldvorderingen voor het grootste deel toekomstig zodat de schuldeisers van de begunstigde in feite meestal in de kou blijven staan en de *fiducia* nog meer dan bv. vennootschappen zou kunnen worden gebruikt om het zijn schuldeisers moeilijk te maken. Het gevolg daarvan zou ook een toename van *actiones Paulianae* zijn, met alle rechtsonzekerheid van dien.

23. *Bewindsrecht behoort tot het persoonlijk vermogen van de bewindvoerder.* – Omgekeerd dient het recht dat de bewindvoerder heeft ten aanzien van het bewindvermogen – nl. het bewindsrecht – deel uit te maken van zijn persoonlijk vermogen. Dit sluit niet uit dat het recht *intuitu personae* kan zijn en tenietgaat bij het overlijden van de bewindvoerder (vgl. bv. het recht van vruchtgebruik; zie dan ook ontwerp-artikel 710-31). Ook dient het bewindsrecht wellicht als niet voor beslag vatbaar te worden beschouwd (de geldelijke voordelen die eraan verbonden zijn, het recht op loon dus van de bewindvoerder, dient evenwel steeds voor beslag vatbaar te zijn; zie dan ook ontwerp-artikel 710-17). Maar het is nuttig minstens in de mogelijkheid te voorzien van een bewindsrecht dat niet *intuitu personae* is, en dus een overdraagbaar recht in het vermogen van de bewindvoerder (zie ontwerp-artikel 710-16). Ook kan het bewindsrecht een zekerheidsrol hebben voor persoonlijke schuldvorderingen van de bewindvoerder, en daarbij is het van belang dat het als een afhankelijk recht samen met de schuldvordering tot zekerheid waarvan het strekt, kan overgaan, waartoe het deel moet uitmaken van het privévermogen van de bewindvoerder.

Stelling VI

Het gezamenhandse karakter van het recht van de rechthebbenden.

24. *Bewindsdeel als een onlichamelijk goed.* – Minstens even belangrijk als het afgescheiden zijn van het bewindvermogen is het gezamenhandse karakter ervan. Dit betekent dat de rechthebbenden geen rechten hebben op de afzonderlijke bewindgoederen, maar uitsluitend een onlichamelijk aandeel hebben in het gehele bewindvermogen. Het beheer van een bewindvermogen wordt immers onmogelijk wanneer de rechthebbenden zouden kunnen beschikken over hun aandeel in afzonderlijke goederen van dat vermogen. Dit wordt met name duidelijk wanneer er verschillende rechthebbenden zijn. Te dikwijls gaat men er bij ons bij ontleding van de trust van uit dat er normaal één rechthebbende is; wellicht is het interessanter uit te gaan van de veronderstelling dat er in de meeste gevallen verschillende rechthebbenden tegelijk zijn, die dan ook een soort mede-eigenaars zijn. Een duidelijk voorbeeld daarvan is een gemeenschappelijk beleggingsfonds.

Het eigendomsrecht van de rechthebbende dient dan ook te worden begrepen als een aandeel in het bewindvermogen, hierna bewindsdeel genoemd. Het betreft een netto aandeel in de goederen van het bewindvermogen, verminderd met de schulden ervan. De aard van dit recht kan het best worden vergeleken met het recht van de niet-beherende vennoot in een maatschap: hij heeft geen beheer over de goederen noch een aandeel in elk van de goederen afzonderlijk, maar slechts een abstract aandeel in het maatschapsvermogen. Vergelijkbaar is ook de positie van de stille vennoot in de vereniging bij wijze van deelneming. Men kan natuurlijk ook een vergelijking maken met de onlichamelijke aard van het aandeel in andere vennootschappen, maar die is minder geschikt, omdat andere vennootschappen rechtspersoonlijkheid hebben.

Het bewindsdeel als onlichamelijk goed kan op zichzelf wel het voorwerp vormen van beschikkingen door de rechthebbende: hij kan het vervreemden, in pand geven, in vruchtgebruik geven e.d.m. De rechtverkrijgers verkrijgen dan een recht van dezelfde aard, nl. een abstract aandeel in het bewindvermogen. Zie verder ontwerp-artikel 710-34 en volgende.

Stelling VII

De bepaling van de bevoegdheden van de bewindvoerder is geen zuiver verbintenisrechtelijke, maar ook een zakenrechtelijke vraag.

25. *Vraagstelling.* – De bewindvoerder heeft een bewindsbevoegdheid die zowel het aangaan van verbintenissen voor rekening van het bewindvermogen als het beschikken over de goederen van het bewindvermogen betreft. De keerzijde daarvan is de beschikkingsonbevoegdheid van de rechthebbende (die dan ook ten aanzien van vragen zoals zijn handelaarschap in dezelfde positie verkeert als een stille vennoot in een commanditaire vennootschap of in een vereniging bij wijze van deelneming).

¹¹ E. DIRIX en K. BROECKX, *APR, Beslag*, nr. 645.

Deze bevoegdheid kent in vele gevallen beperkingen, die onder meer voortvloeien uit de verplichtingen die de bewindvoerder heeft ten aanzien van de rechthebbenden.

Het zou evenwel verkeerd zijn die beperkingen louter verbintenisrechtelijk te zien.

De bevoegdheid om over goederen te beschikken kent in ons recht beperkingen van uiteenlopende aard, waarvan de keerzijde wordt gevormd door beschermingsmechanismen van uiteenlopende aard van de persoon te wiens gunste de beperking geldt. De belangrijkste vormen van deze beperkingen zijn a) de beschikkingsonbevoegdheid, d.i. onbevoegdheid wegens een (ouder) zakelijk of zakelijke werkend recht van een derde, dat in beginsel erga omnes werkt; b) de verplichting niet te doen, een verplichting waartegenover een schuldvordering staat van de belanghebbende aan de schending waarvan derden zich niet medeplichtig mogen maken; c) de vatbaarheid voor inkorting (en inbreng), keerzijde van erfrechtelijke rechten van reservataire en andere erfgenamen; d) de nietigheden uit het huwelijksvermogensrecht, ter bescherming van de andere echtgenoot of het gezin; e) de vatbaarheid voor naasting of erfelijke herkoop bij meerdere vormen mede-eigendom of gemeenschap.

Men moet dan ook de vraag stellen wat de aard is van de beperking van de bevoegdheid van de bewindvoerder en dus ook van de bescherming van de rechthebbenden.

26. *In beginsel zakelijk werkende bevoegdheidsbeperking.* – Welnu, aangezien de rechthebbenden over een zakelijk recht beschikken (een residuair eigendomsrecht), ligt het voor de hand dat de beperkingen van de bevoegdheid van de bewindvoerder in beginsel zakenrechtelijke beperkingen zijn, d.w.z. beschikkingsonbevoegdheden. Ter vergelijking kan men erop wijzen dat de onbevoegdheid van een vruchtgebruiker om niet alleen over de vruchten, maar ook over het kapitaal te beschikken, eveneens een beschikkingsonbevoegdheid is: de blote eigenaar beschikt over een zakelijk recht (revindicatie) tegenover de derde-verkrijger.

De bescherming van derde-verkrijgers dient m.i. in beginsel te geschieden volgens de klassieke regels van het zakenrecht, die de derde-verkrijger een mindere en de rechthebbende een grotere bescherming bieden dan het leerstuk van de derde-medeplichtigheid¹² (zie daarom ontwerp-artikel 710-14). De derde-verkrijger moet immers aan meerdere voorwaarden voldoen, waaronder te goeder trouw zijn (dusdanig wordt er van de derde meer geëist dan enkel een verbod van derde-medeplichtigheid, zoals dat geldt ten aanzien van een loutere wanprestatie aan obligatoire verplichtingen).

Ook art. 11, lid 3, van het Haags trustverdrag eist de erkenning van regels krachtens welke trustgoederen kunnen worden teruggevorderd in de gevallen waarin de trustee deze, met schending van de verplichtingen die voor hem uit de trust voortvloeien, heeft vervreemd. De terugvordering waarop gedoeld wordt is een zakelijke vordering. Overigens is die zakelijke werking van het recht van de *beneficiary / equitable*

owner in het Anglo-Amerikaanse trustrecht nog veel sterker dan bij ons, omdat men er van de derde-verkrijger te kwader trouw en zelfs van de derde-verkrijger om niet een «*constructive trustee*» maakt, zodat de revindicatie kan slaan op de goederen die bij die derde in de plaats zijn gekomen van de trustgoederen wanneer hij ze verder heeft vervreemd, vermengd, e.d.

27. *Uitwerking.* – Bij de invoering van een trust in ons recht, dient de revindicatie evenwel zoveel mogelijk dezelfde te zijn als bij andere zakelijke rechten. D.w.z. dat derden beschermd worden (behoudens door de dertigjarige verjaring) wanneer zij te goeder trouw zijn en:

– bij roerende goederen: het feitelijk bezit hebben;

– bij schuldvorderingen: krachtens een tussen partijen geldige titel hebben verkregen en het fiduciair karakter van de opnaamstelling van de bewindvoerder de schuldenaar niet bekend was;

– bij onroerende goederen: slechts in zeer uitzonderlijke gevallen, bv. wanneer de opsplitsing van de eigendom ontstaan is doordat de eigenaar van een onroerend goed het beperkt eigendomsrecht vervreemdt met voorbehoud van bewindsrecht, en vervolgens hetzelfde goed aan een derde te goeder trouw vervreemdt, waarbij de tweede overdracht eerder wordt overgeschreven dan de eerste; verder ook nog op grond van de «korte» (tien- of twintigjarige) verjaring krachtens geldige titel.

Volledigheidshalve moet daaraan worden toegevoegd dat deze eerder «sterke» bescherming van de rechthebbenden (zeker bij onroerend goed) in sommige gevallen nog terzijde kan worden geschoven op grond van de vertrouwensleer, namelijk in de gevallen waarin de bewindvoerder als schijnvertegenwoordiger van de rechthebbenden kan worden beschouwd. Zie dan ook ontwerp-artikel 710-14.

Omgekeerd kan men niet uitsluiten dat de rechthebbenden in sommige gevallen waarin die gewone zakenrechtelijke bescherming niet geldt, nog in aanmerking zouden kunnen komen voor de bescherming van de *actio Pauliana*¹³ nl. wanneer de verkrijger weliswaar te goeder trouw, maar om niet heeft verkregen, en de bewindvoerder bedrieglijk heeft gehandeld.

28. *Contractuele bevoegdheidsbeperkingen toch niet zakelijk laten werken?* – Voor zover het gaat om wettelijke beperkingen van de bevoegdheid van de bewindvoerder is de genoemde eenvormige behandeling – voornamelijk uit het zakenrecht – te verkiezen boven een regeling die eerder bij de derde-medeplichtigheid aansluit.

¹² Zie over de verhouding tussen beiden mijn bijdrage M.E. STORME, «De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken», in *Overeenkomsten en derden: de externe gevolgen van overeenkomsten en de derde-medeplichtigheid*, BVBJ, Vlaams Pleitgenootschap, Jeune Barreau Brussel 1995.

¹³ De *Pauliana* heeft overigens het grote voordeel boven een vordering wegens derde-medeplichtigheid, dat zij zakelijk werkt. Dit blijkt wanneer de derde-medeplichtige zelf insolvent wordt: de *Pauliana* is in dat geval ook mogelijk tegen de boedel van de derde-medeplichtige en dus tegenwerpbaar aan diens schuldeisers (vgl. Cass., 30 januari 1965, *R.C.J.B.*, 1966, noot Dabin; E. DIRIX, «De vergoedende functie van de *actio Pauliana*», *R.W.*, 1992-93, 331 nr. 3; zie verder meer algemeen N. GEELHAND, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht: de belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-medecontractant*, Mys & Breesch Gent 1995, dl. II, nrs. 1994-1995 en 1997; M.E. STORME, «De uitwendige rechtsgevolgen van verbintenissen uit overeenkomst en andere persoonlijke rechten: zgn. derde-medeplichtigheid aan wanprestatie, pauliana en aanverwante leerstukken», in *Overeenkomsten en derden*, 111 e.v., nr. 13.

Een andere regeling is verdedigbaar wanneer het om bijkomende louter contractuele bevoegdheidsbeperkingen gaat. Daar is het moeilijker te bepalen welke zorgvuldigheid van de derde kan worden geëist. Aan dergelijke beperkingen zakelijke werking toekennen vereist m.i. wél dat er voor dergelijke beperkingen een zekere publiciteit wordt ingevoerd, een publicatieverplichting vergelijkbaar met sommige regels van vennootschapsrecht. Minstens kan men van de derde niet eisen dat hij de akte van vestiging van het bewindsrecht, zo die niet is gepubliceerd, opvraagt, behoudens bijzondere omstandigheden.

29. *Geen algehele, enkel persoonsgebonden beschikkingsonbevoegdheden.* – Om de «dode hand» te vermijden, moet echter wel iemand bevoegd zijn om over de goederen te beschikken: ofwel de bewindvoerder, ofwel de rechthebbende, of mogelijk zelf beiden samen. Een beschikkingsonbevoegdheid over bepaalde goederen die voor eenieder zou gelden, moet evenwel worden uitgesloten. Zie daarom ontwerp-artikel 710-14, tweede zin. Voor zover een versoepeling van ons recht op dit punt wenselijk zou zijn, komt het aan de wetgever toe om op beperkende wijze de gevallen te bepalen waarin dergelijke onvervreemdbaarheid zou kunnen worden bedongen, maar dan wel ongeacht de aard van de overeenkomst en dus ongeacht of de goederen onder bewind zijn gesteld of in trust of *fiducie* zijn gegeven of niet.

Stelling VIII

Er is geen reden om de schepping van een bewindsrecht anders dan door overeenkomst of testament uit te sluiten

30. *Trust en fiducie zijn geen rechtshandelingen.* – Ook al stelt een Belgische ontwerp-tekst dat een «*fiducie*» een rechtshandeling is, dit is onjuist. De trust en de *fiducie* zijn geen rechtshandelingen, maar zakenrechtelijke figuren. Wél is het zo dat deze door een rechtshandeling kunnen worden gevestigd, en dat er dus een fiduciaire overeenkomst, beheersovereenkomst of bewindsovereenkomst aan de oorsprong kan liggen.

Deze overeenkomst dient te worden beschouwd als een «constitutieve» rechtshandeling, aangezien zij hoe dan ook een beperkt zakelijk recht vestigt (en dit ongeacht of men de beheerder als eigenaar beschouwt, dan wel de fiduciant: in beide gevallen heeft de andere partij een beperkt zakelijk recht). Wel kan men de vraag stellen of deze vestiging ook onder algemene titel kan geschieden, dan wel noodzakelijkerwijs slechts afzonderlijke goederen kan betreffen.

31. *Wettelijke regeling dient bewindsrecht krachtens rechterlijke beslissing niet uit te sluiten.* – Afgezien van deze terminologische vraag, rijst evenwel de grondvraag of het verstandig is de mogelijkheden van trust of bewindsrecht op voorhand te beperken tot bewindsrecht gevestigd bij rechtshandeling, dus tot contractueel of testamentair bewindsrecht. We moeten immers vaststellen dat er nu reeds een zeer soortgelijke vorm van bewind bestaat, waarbij de bewindvoerder door de rechter wordt aangesteld in de gevallen waarin de wet dit mogelijk maakt. Ik heb het hier niet over de gevallen waar een bewindvoerder wordt aangesteld over het vermogen van een handelingsonbekwame of beperkt handelingsbekwame persoon (minderjarigen, onbekwaamverklarden, geesteszieken). Hoewel ook daarvoor enkele gelijkenissen bestaan, zijn er teveel verschillen om een dergelijk beheer

op gelijke voet te stellen met de hier voorgestelde *trust*-vorm: het gaat niet om een afgescheiden vermogen (maar een geheel vermogen), en het ontnemen van het beheer aan de onder bewind gestelde persoon geschiedt niet door hem beschikkingsonbevoegd te maken, maar door hem handelingsonbekwaam te maken. Het gaat dan ook veeleer om een middellijke vertegenwoordiging krachtens de wet (of rechterlijke beslissing) dan om een zakelijk bewindsrecht van de bewindvoerder.

Een afgescheiden vermogen gepaard aan een beschikkingsonbevoegdheid van de eigenaar vinden we daarentegen wél duidelijk in nagenoeg alle gevallen van vereffeningsbewind, zoals bij faillissement, gerechtelijk akkoord, boedelafstand, vereffening van een rechtspersoon, beneficiaire aanvaarding van een nalatenschap, onbeheerde nalatenschap, boedelscheiding (art. 878 B.W.), de beperkte aanvaarding van art. 1084 B.W., het beperkingsfonds geregeld door het LLMC-Verdrag,¹⁴ e.d.m. En eigenlijk kan men hetzelfde zeggen bij uitvoerend beslag. Meestal spreekt men daarbij van buitenbezitstelling. Het ware evenwel juist te spreken van beschikkingsonbevoegdheid over de goederen die in die boedel vallen (zie bv. artt. 444 en 603 Faill. W. van 1851), welke beschikkingsonbevoegdheid ook geldt in gevallen waarin er geen buitenbezitstelling is (zie bv. artt. 803, 806 en 813, tweede lid, B.W.; art. 11 W. gerechtelijk akkoord).

Los van de vraag of de bewindvoerder, zoals met name de faillissementscurator, daarbij als een middellijk vertegenwoordiger kan worden beschouwd van de samenlopende schuldeisers of niet, is het in ieder geval duidelijk dat hij géén vertegenwoordiger is van de gefailleerde, beslagene, e.d.m. De beslagene, gefailleerde e.d. is beschikkingsonbevoegd, en beschikkingsonbevoegdheid impliceert altijd een zakelijk recht van een of meer anderen te wier gunste de beschikkingsonbevoegdheid geldt. *In casu* gaat het om een collectief pandrecht van de schuldeisers, dat tot stand komt door beslag, faillissement e.d., dat gepaard gaat met een bewind.

Dit alleen reeds is m.i. een voldoende reden om een wettelijke regeling van de zakenrechtelijke opzichten van *trust*, *fiducie* of bewind zo op te stellen dat zij in beginsel – zij het niet in alle bepalingen – ook kan gelden voor bewindvormen die niet op een rechtshandeling berusten. Zie daarom ontwerp-artikel 710-5. Daarbij kan men voorlopig in het midden laten of het wenselijk is bijkomende vormen van bewind te scheppen dan wel andere bestaande rechtsfiguren als dusdanig te kwalificeren.

Ter vergelijking kan ik wijzen op het reeds genoemde art. 1278, lid 2, van de C.civ. van Quebec, die een schakelbepaling vormt waardoor op de *fiducie* de regels inzake «*l'administration du bien d'autrui*» van toepassing zijn.

Wel kan het nuttig zijn om enkele afzonderlijke bepalingen te wijden aan de gevallen waarin het bewindsrecht door een rechtshandeling (overeenkomst, testament) wordt gevestigd. Zie daarvoor ontwerp-artikelen 710-12 en 710-13.

32. *Rechtshandeling kan ook eenzijdig zijn.* – Ook is het niet noodzakelijk de vestiging bij rechtshandeling te beperken tot overeenkomsten en testamenten. Uit de mogelijkheid van

¹⁴ Het betreft het fonds ter beperking van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar inzake zeevorderingen, geregeld door het desbetreffende Verdrag van Londen 19 november 1976, waarvan de vorming in België geregeld wordt door art. 48 Scheepvaartwet, en dat de opvolger is van de vroegere «*bodemerij*» (*fortune de mer*).

testamentaire vestiging van bewindsrecht blijkt reeds dat een eenzijdige rechtshandeling niet mag worden uitgesloten. Hetzelfde geldt voor de eenzijdige rechtshandeling onder leven. M.i. moet het mogelijk zijn bij eenzijdige rechtshandeling een bewindsrecht te vestigen, met onmiddellijke werking, d.w.z. vooraleer een bewindvoerder het bewindsrecht heeft aanvaard. In een dergelijk geval ontstaat er onmiddellijk een afgescheiden vermogen, al is het bewindsrecht in-tussen «vacant».

Stelling IX

Er moet goed onderscheiden worden tussen enerzijds de opsplitsing van het eigendomsrecht door de vestiging van de trust, en anderzijds de, gelijktijdige of latere, al dan niet kosteloze, beschikking door de rechthebbende over zijn deel.

33. *Vraagstelling.* – Doordat trust vaak past in een driepartijen-operatie, houdt men vaak de twee opzichten van een dergelijke operatie, nl. enerzijds opsplitsing eigendomsrecht, en anderzijds een overdracht aan een nieuwe begunstigde, niet uit elkaar. Dit is evenwel noodzakelijk, bv. om in te zien dat, wanneer de partij die het bewindsrecht vestigt noch bewindvoerder noch rechthebbende is, hij in beginsel geen partij meer is bij de bewindverhouding, ook al was hij wel partij bij de overeenkomst die de verhouding in het leven heeft geroepen. Hij staat in geen andere positie dan een eigenaar die zowel het vruchtgebruik als de blote eigendom van een goed heeft vervreemd. Het kan zijn dat hij desondanks nog recht heeft op het voortbestaan van het bewindsrecht, zoals een derde er recht op kan hebben dat een onherroepelijke volmacht blijft bestaan – een vraag die onder XI aan bod komt.

Ook vergeet men dat de opsplitsing niet alleen kan bestaan door de toekenning van het bewindsrecht aan een bewindvoerder, maar ook door de overdracht van eigendom met voorbehoud van bewindsrecht. Zie dan ook art. 710-13.

Wil men een degelijke regeling van de vragen die kunnen rijzen, dan moet men afzonderlijk aandacht besteden aan de vragen die kunnen rijzen door de onderbewindstelling, d.i. de opsplitsing van het eigendomsrecht, enerzijds, en aan de vragen die kunnen rijzen door de overdracht van een bewindsdeel, of de vestiging van beperkte rechten erop (bv. vruchtgebruik, wat neerkomt op een overdracht voor het leven van de verkrijger) anderzijds, ook al zouden beide beschikkingen in eenzelfde handeling geschieden. Het is dan ook wenselijk om er niet van uit te gaan dat een trustachtige figuur *normaliter* een driepartijen-operatie is. Dit maakt de ontleding ervan nodeloos ingewikkeld. Gaat men uit van een tweepartijen-model, dan blijken meerdere vragen ineens niet meer *sui generis* te zijn, maar vragen die aan de hand van de gewone regels van ons vermogensrecht kunnen worden opgelost.

34. *Kwalificatie van de onderbewindstelling.* – Dit onderscheid is vooral van belang om na te gaan op welke verhoudingen de bepalingen inzake beschikkingen om niet van toepassing kunnen zijn. De regeling van het bewindsrecht kan namelijk sterk worden vereenvoudigd indien de vestiging ervan niet als een beschikking om niet moet worden beschouwd.

Welnu, wanneer men inzielt dat de rechthebbende eigenlijk eigenaar blijft van de goederen, al wordt zijn eigendomsrecht in elk van de goederen afzonderlijk omgezet in een ab-

stract eigendomsrecht van het geheel of een deel van het bewindvermogen, dan kan de vestiging van een bewindsrecht op zichzelf nooit als een beschikking om niet worden beschouwd. Door de onderbewindstelling verliest men weliswaar zijn eigendomsrecht in elk van de goederen afzonderlijk, maar men verkrijgt in ruil daarvoor toch een daarmee in waarde overeenstemmend abstract eigendomsrecht van (het geheel of een deel van) het bewindvermogen. Deze operatie is dus wezenlijk een beschikking onder bezwarende titel, op precies dezelfde wijze als de inbreng in een maatschap of vennootschap dat is. Weliswaar wordt het eigendomsrecht ook bezwaard door een bewindsrecht, maar daartegenover staan dan ook de voordelen van het beheer door de bewindvoerder. Zolang de bewindvoerder geen loon krijgt dat buiten verhouding staat tot de lasten van het bewind, is de onderbewindstelling zelf dan ook geen handeling om niet. Zie daarom dan ook ontwerp-artikel 893, tweede lid, B.W.

Ziet men dit in, dan komt men bij vestiging van bewindsrecht tijdens het leven van een erflater niet aan een voor inbreng of inkorting vatbare beschikking toe, en kan de onderbewindstelling gerust het beschikbare gedeelte overschrijden.

Wel rijst de vraag of men dan niet ook hetzelfde moet aanvaarden voor een testamentaire onderbewindstelling. Dat vereist een versoepeling van de desbetreffende regels, zoals in ontwerp-artikelen 893, tweede lid, 899bis en 832, tweede lid, B.W.

35. *Kwalificatie van beschikkingen betreffende het bewindsdeel zelf.* – De kwalificatie van de onderbewindstelling zelf als onder bezwarende titel sluit natuurlijk niet uit dat de rechthebbende tegelijkertijd of nadien ook om niet beschikt over zijn bewindsdeel, door dit weg te schenken, om niet in vruchtgebruik te geven, e.d.m. Daartoe moet dan de verhouding tussen de insteller en de nieuwe rechthebbende afzonderlijk worden ontleed, los van de onderbewindstelling zelf. Indien een rechthebbende zijn goed dadelijk om niet verkrijgt van de vroegere eigenaar of rechthebbende, dienen de gewone regels inzake beschikkingen om niet te worden toegepast. De vestiging, om niet, van een bewindsrecht op goederen ten gunste van een derde, dient wellicht niet als een onrechtstreekse, maar als een rechtstreekse schenking te worden beschouwd, al kan de wetgever hierin natuurlijk tussenbeide komen. Er is wellicht dan ook in beginsel een schenkingsakte nodig, en een dadelijke en onherroepelijke overdracht, en de regels inzake beschikkingen om niet (inbreng en inkorting, *Pauliana* e.d.) zijn van toepassing. Draagt de rechthebbende daarna zijn deel om niet over aan een derde, dan gaat het om de overdracht van een onlichamelijk goed, die zonder formele schenking kan gebeuren, maar wel een beschikking om niet blijft voor de toepassing van de andere genoemde regels.

36. *Gewone regels van de herroepbaarheid bij begunstiging van een derde.* – De vraag of de persoon die het bewindsrecht vestigt en tegelijkertijd of later een derde begunstigt als rechthebbende, deze begunstiging daarna kan herroepen, moet eveneens volgens de gewone regels worden beoordeeld. De rechthebbende is immers geen derde-begunstigde zoals bij een beding ten gunste van derden, maar wel de verkrijger van een zakelijk recht op de goederen. Hier gelden dan ook de beperkingen van bedingen van herroepbaarheid zoals die gelden bij beschikkingen over goederen in het algemeen. Zo zal een dergelijk beding bv. uitgesloten zijn

wanneer de beschikking als een schenking geldt (of liever: wordt de werking ervan beperkt tot die gevallen waarin de herroeping van een schenking mogelijk is, zij het de in het B.W. geregelde gevallen, dan wel het door de rechtspraak erkende geval van het wegvallen van de determinerende «oorzaak»). Ook bij beschikkingen onder bezwarende titel kunnen de gewone regels worden toegepast (in die gevallen zijn er geen bijzondere beperkingen aan bedingen van herroepbaarheid, althans niet *inter partes*).

Wil men de begunstiging van een derde beperken tot de duur van het leven van de begunstigde, dan kan men natuurlijk wel het bewindsdeel in vruchtgebruik geven in plaats van het als dusdanig over te dragen. Geschiedt dit niet, dan zal het bewindsdeel bij het overlijden van de verkrijger gewoon in zijn nalatenschap (e.d.m.) vallen.

Stelling X

Er is in beginsel geen reden om bijzondere grond-, vorm- of publiciteitsmaatregelen voor te schrijven voor de vestiging van een trust of beschikking over de daardoor ontstane rechten, noch afwijkende regels in te voeren voor de transacties die met deze rechten mogelijk zijn.

37. *Algemene stellingname.* – De Frans-Belgische ontwerp-teksten zitten vol afwijkende regels voor de *fiducie*. Nageenog geen enkele daarvan is noodzakelijk. Verscheidene daarvan zijn nuttig, maar dan niet alleen voor de *fiducie*, maar op een meer algemene wijze. Afwijkende regels invoeren voor de trust of *fiducie* alleen zou daarentegen de versnippering en het onsamenhangend karakter van ons zakenrecht, en ons vermogensrecht in het algemeen, nog sterk verhogen. Ik bespreek de belangrijkste voorbeelden hiervan. Een ander voorbeeld werd zopas reeds besproken (namelijk mogelijke afwijkende regels betreffende de herroepbaarheid van beschikkingen om niet).

38. *Afwijking van art. 1130, tweede lid, B.W.* – Een eerste voorgestelde afwijking betreft het verbod op overeenkomsten over niet opengevallen nalatenschappen, en meer bepaald op de regel dat men niet kan beschikken bij akte onder levenden met werking op het ogenblik van zijn overlijden (tenzij dan onrechtstreeks door middel van een voorbehoud van vruchtgebruik). Ontwerp-art. 2070-6 Franse C. civ. wijkt daarvan af. Maar waarom zou die versoepeling nodig of zelfs wenselijk zijn bij een *fiducie* en daarbuiten niet; waarom alleen voor rechten op een trustvermogen en waarom niet een algemene versoepeling? Bovendien blijkt de Franse afwijking uiteindelijk toch nauwelijks een andere betekenis te hebben dan de instelling van een *fiducie* bij testament: de instelling bij overeenkomst onder levenden met werking op het ogenblik van zijn overlijden blijft immers herroepbaar.

39. *Afwijking van de regel van bepaalbaarheid en bestaan van de begunstigde.* – De Anglo-Amerikaanse trust is veel soepeler dan ons recht met betrekking tot de eisen gesteld aan de persoon van de *beneficiary*, meer bepaald zijn bestaan (in leven zijn) en zijn bepaalbaarheid. Sommige voorstellen willen de strikte regels van ons recht eveneens versoepelen, door de mogelijkheid van begunstiging van personen die nog niet geboren zijn of personen die door de bewindvoerder zelf worden bepaald, in te voeren. Ook hier heeft het m.i. geen

zin uitzonderingen te maken voor een trustachtige figuur en de strikte regels daarbuiten onverkort te handhaven.

40. *Opsplitsing van het recht van de begunstigde in de tijd.* – In het Anglo-Amerikaanse recht is het verder ook mogelijk het bewindsdeel van een *beneficiary* op te splitsen op allerlei wijzen die bij *legal ownership* niet (meer) mogelijk zijn.¹⁵ Dit heeft sommigen ertoe gebracht ook bij ons opnieuw afwijkende regels voor te stellen voor fiduciaire operaties, terwijl daarbuiten bij ons enkel de mogelijkheid tot opsplitsing in vruchtgebruik en blote eigendom bestaat. Opnieuw moet m.i. vermeden worden dat voor fiduciaire operaties andere regels gaan gelden dan daarbuiten.

Maar het is wel zo dat dergelijke regels ten dele wel algemeen inpasbaar zijn in ons recht, en wel omdat het bewindsdeel van de rechthebbenden zoals eerder uiteengezet een onlichamelijk goed vormt. Ons vermogensrecht nu is een stuk soepeler voor onlichamelijke goederen. Dit blijkt duidelijk uit het zakenrechtelijk statuut van schuldvorderingen. Schuldvorderingen kunnen bij overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar naar believen worden opgesplitst en veranderd. Het is volmaakt mogelijk daarbij te bepalen dat het recht op bepaalde periodieke prestaties voor een bepaalde periode bij een eerste schuldeiser berust en voor een volgende periode bij een andere schuldeiser. De schuldvordering kan onder opschortende voorwaarde bij één schuldeiser berusten en onder ontbindende voorwaarde bij een andere. Het valt dan ook te overwegen een soortgelijke soepelheid aan de dag te leggen bij het bewindsdeel van een rechthebbende, dat zoals gezegd een onlichamelijk goed is. Aangezien dit niet vanzelf spreekt is daartoe een uitdrukkelijke bepaling wenselijk. Zie daarom ontwerp-artikel 710-36.

Ook bestaat het gevaar van de «dode hand» hier niet, precies omdat over de goederen zelf in beginsel vrij beschikt kan worden, namelijk door de bewindvoerder, en het enkel het bewindsdeel is dat getroffen wordt door tijdsbepalingen en/of voorwaarden.¹⁶

Dit sluit niet uit dat wellicht toch de traditionele beperking in de tijd tot maximaal 99 jaar kan worden gehandhaafd. Andere beperkingen, zoals bv. de niet-aantasting van het voorbehouden deel (reserve) door middel van beschikkingen om niet, blijven *sowieso* van toepassing.

41. *Eisen aan de vestiging van bewindsrecht onder algemene titel.* – De vraag rijst ook of men de onderbewindstelling van een geheel vermogen of een onverdeeld aandeel ervan mogelijk moet maken, anders gezegd de vestiging van een bewindsrecht onder algemene titel. Hier zou een gevaar bestaan voor het zelfbeschikkingsrecht.

Nu heeft een soortgelijke mogelijkheid altijd bestaan in ons recht, nl. in de vorm van de «algemene vennootschap», artt. 1836 e.v. B.W., en daarover is nooit geklaagd. Het lijkt me dan ook voorbarig op dit punt een beperking in te voeren, anders dan op grond van de gewone regels van het verbintenissenrecht.

¹⁵ Zie voor andere uitleg onder meer B. RUDDEN «Things as Thing and Things as Wealth», 14, *Oxford Journal of legal studies*, 1994, 81 v.

¹⁶ Vgl. voor het Engelse recht C. DE WULF, «De trust en enige vergelijkingen met het Belgische recht», in *Droit anglo-saxon et droit continental*, Koninklijke Federatie Belgische Notarissen, Mys & Breesch, Gent 1995, (115), 133.

Wel is het zo dat bij beschikkingen onder algemene titel er een grotere behoefte is aan publiciteitsmaatregelen. Bij soortgelijke operaties, meer bepaald bij de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel en sommige situaties in het vennootschapsrecht (niet evenwel bij de algehele maatschap) heeft de wetgever publiciteitsmaatregelen voorgeschreven, die *mutatis mutandis* zouden kunnen worden toegepast. Zie daarom dan ook ontwerp-artikel 710-12, § 2.

Een bijzondere publiciteit voor beschikkingen onder algemene titel dient wel te vervallen zo een meer algemene publiciteit wordt ingevoerd, waarover hieronder meer.

42. *Geen doelgebondenheid.* – Het zou een slecht wetgevingsbeleid zijn om de trust of *fiducie* te reserveren voor bepaalde doeleinden. Wat de wetgever moet doen, is rechtsvormen ter beschikking stellen onder bepaalde voorwaarden en met bepaalde rechtsgevolgen, ongeacht de doelstellingen die de burger ermee nastreeft. Bij vruchtgebruik, erfpacht en opstalrecht heeft men ook geen doelbeperking ingevoerd, en deze figuren worden ontegenzeggelijk gebruikt voor allerlei doeleinden die de wetgever destijds zeker niet voor ogen stonden, maar bieden daardoor mogelijkheden die algemeen als gunstig worden beschouwd. Het Franse ontwerp kiest dan ook terecht niet voor een doelbeperking.

43. *Vormvereisten.* – Voor vormvereisten geldt opnieuw dezelfde stellingname, namelijk dat het ongerechtvaardigd is vormvereisten in te voeren voor de vestiging van een bewindsrecht die niet gelden voor soortgelijke transacties met andere zakelijke rechten. Indien bijkomende vormvereisten moeten worden ingevoerd, moet dit op algemene schaal geschieden (bv. een geschriftvereiste invoeren voor translatieve of constitutieve akten betreffende onroerend goed) en niet alleen voor de *fiducie*.

44. *Publiciteitsvereisten.* – Hetzelfde geldt ten slotte ook voor de invoering van publiciteitsvereisten. Het probleem van de publiciteit van «stille» zakelijke rechten is niet eigen aan de trust. Het is zelfs eerder kleiner bij de trust dan bij vele andere reeds bestaande rechtsfiguren. Het probleem betreft immers roerende goederen (andere dan industriële eigendomsrechten), en dan nog niet zozeer schuldvorderingen als wel lichamelijke roerende goederen (positie eigenaar bij roerend vruchtgebruik; bezitloos pandrecht; eigendomsvoorbehoud e.d.m.). Bij een trust betreft het probleem eigenlijk alleen die (lichamelijke) roerende goederen die de bewindvoerder feitelijk onder zich houdt – wat precies zelden voorkomt. Bijzondere publiciteitsregels voor de trust alleen zijn dan ook zinloos.

Wél zou het nuttig zijn om meer algemeen een raadpleegbare inschrijving – bij voorkeur op het hypotheekkantoor, mogelijk ter griffie – op naam van de houder van roerende goederen mogelijk te maken ter verzekering van zakelijke rechten van derden (bv. van de blote eigendom bij roerend vruchtgebruik, van eigendomsvoorbehoud of bezitloos pandrecht op roerende zaken, e.d.m.). Maar het moet dan om een algemene maatregel gaan. Aangezien het recht van de begunstigde een onlichamelijk goed is, een recht op een juridische algemeenheid, kan worden gedacht aan een veralgemeende mogelijkheid tot inschrijving van zakelijke rechten op de wijze van de inpandgeving van de handelszaak (territoriaal: hypotheekkantoor of griffie van de vestigingsplaats van de bewindvoerder). Een dergelijke algemene maatregel wordt *infra* dan ook voorgesteld.

Ook zou het verantwoord zijn om in ieder geval een publicatie te vereisen voor de beperkingen die zouden worden aangebracht aan de normale, door de wet te bepalen, beschikkingsbevoegdheid van de begunstigde.

En ten slotte dient duidelijk te worden bepaald aan welke publiciteit de beschikkingen betreffende het bewindsdeel van de rechthebbende worden onderworpen. De oplossing hiervoor is vrij eenvoudig; het betreft een onlichamelijk goed en de regels zijn dan ook het best analoog aan die voor aandelen of voor schuldvorderingen. Ontwerp-artikel 710-35 neemt dan ook de kennisneming door de bewindvoerder als maatstaf, behalve wanneer zij aan order of toonder zijn gesteld. Dit gaat gepaard met een verplichting voor de bewindvoerder een register te houden van de bewindsdelen op naam.

Stelling XI

Het bestaan van een bewindsrecht dient te worden onderscheiden van de persoon die het uitoefent. Verder is een zinvolle regeling van een trustachtige figuur, en voornamelijk van de beëindiging ervan, niet mogelijk zonder rekening te houden met de vraag in wiens belang de vestiging van de trust is geschied en wie jegens wie gehouden is om de onderbewindstelling van de goederen in stand te houden.

45. *Einde mandaat bewindvoerder.* – Een laatste probleem dat veel aandacht verdient betreft de regels inzake de beëindiging van het bewind. Allereerst moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de beëindiging van het mandaat van een bepaalde bewindvoerder en anderzijds de beëindiging van het bewindsrecht zelf, d.w.z. van de opsplitsing van de eigendom in bewindsrecht en genotsrecht.

Het mandaat van de bewindvoerder zelf is *intuitu personae* en de gewone desbetreffende regels kunnen dan ook van overeenkomstige toepassing zijn. Zie ontwerp-artikel 710-16 en vooral 710-21 en volgende.

46. *Einde bewindsrecht zelf.* – Voor de beëindiging van het bewindsrecht zelf dient men echter niet zozeer te kijken naar de gewone regels inzake lastgeving, als veeleer naar de regels inzake het «mandaat van gemeenschappelijk belang».

Zoals intussen ruim bekend is, besliste het Hof van Cassatie in zijn arrest van 28 juni 1993¹⁷ dat, anders dan bij een lastgeving in het uitsluitend belang van de lastgever aangegaan, de lastgeving aangegaan in het belang van beide partijen in beginsel onherroepelijk is (behoudens wederzijdse instemming, wettige reden of op grond van de bijzondere bedingen van de overeenkomst). Deze formule is allesbehalve duidelijk en behoeft een aantal verduidelijkingen en nuanceringen, die ik voor de lastgeving heb uitgewerkt in een andere bijdrage, waarnaar ik korthedshalve kan verwijzen.¹⁸ Deze nuanceringen zijn ook nuttig bij de regeling van de beëindiging van een bewindsrecht.¹⁹

¹⁷ Zie I. DEMUYNCK, «Het mandaat 'van gemeenschappelijk belang' en zijn herroepbaarheid», *Recente cassatie*, 1993, 191 v.; A. VAN OEVELEN, «De principiële onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang», *R.W.*, 1993-94, 1426 v.

¹⁸ «Hoever reikt de regel van de onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang – in het bijzonder bij enkele toepassingen in de notariële praktijk», *T. Not.* 1996, 7 v.

¹⁹ Vgl. ook L. THEVENOZ, «La fiducie, cendrillon du droit suisse. Propositions pour une réforme», *ZSR* 1995, (253) 339 v.

Een behoorlijke regeling daarvan is namelijk niet mogelijk zonder de vraag te stellen wie jegens wie tot de opsplitsing van de eigendom is gehouden en op grond daarvan een aantal typische situaties te klasseren.

De mogelijke onherroepelijkheid vloeit namelijk niet voort uit de aard van de *fiducie* als dusdanig, maar uit iets daarbuiten, nl. de daaraan voorafgaande belangen en afspraken van partijen, waarvan de onderbewindstelling eigenlijk slechts een uitvoering vormt.²⁰ Inzake lastgeving werd dit probleem scherp gesteld²¹ in de klassieke bijdrage van Sal-lé de la Marnierre, die de onherroepelijkheid van de vol-macht afleidt uit het feit dat de verlening ervan aan de last-hebber tot doel heeft de uitvoering te verzekeren van een verbintenis van de lastgever ten voordele van de lasthebber of van een derde²² (of de laatste mogelijkheid ook in ons recht geldt, dient nog te worden onderzocht). De onherroepelijkheid moet als het ware impliciet (niet uitdrukkelijk) be-dongen zijn. Hetzelfde geldt m.i. ook voor *fiducie* of bewinds-recht.

47. *Twee categorieën.* – Op grond daarvan kan men een aantal typische situaties onderscheiden, hoofdzakelijk twee:

A) Meerdere partijen komen overeen dat een doelmatig bestuur van bepaalde goederen vereist dat daartoe niet *in concreto* de toestemming van elk van hen moet worden ge-given, maar dat een bewindvoerder bevoegd wordt te be-schikken over die goederen. Hier zijn de voorafgaande par-tijen (d.i. de rechthebbenden, indien één van de rechtheb-benden bewindvoerder is de rechthebbenden én de bewind-voerder) jegens elkaar onherroepelijkheid verschuldigd.

B) Twee of meer partijen komen overeen dat het belang van één van hen vereist dat over de goederen van de andere kan worden beschikt zonder diens nadere toestemming, en dat daartoe de eerste dan wel een derde wordt aangesteld als bewindvoerder over die goederen. Hier is de persoon op wiens goederen bewindsrecht wordt gevestigd, onherroepe-lijkheid verschuldigd aan de eerste partij (aan de bewind-voerder dus enkel in zoverre de eerste partij zelf bewind-voerder is).

48. *Eerste categorie.* – In geval A moeten de beëindigings-gronden steeds gezien worden vanuit de verhouding tussen de gemeenschappelijke belanghebbenden, waarbij de be-windvoerder dus niet steeds hoort. Zo kan het bewind beëin-digd worden:

– bij overeenstemming van partijen, maar dan wel niet van bewindvoerder en rechthebbenden, maar wel van de par-tijen die jegens elkaar de onherroepelijkheid zijn overeen-gekomen. Indien het bewindsrecht niet is verleend aan één van hen, moet de bewindvoerder niet toestemmen. Omge-

keerd is ook de bewindvoerder niet gebonden aan de onher-roepelijkheid, tenzij die van hem werd bedongen;

– volgens de bepalingen van de overeenkomst die aan de vestiging van het bewindsrecht is voorafgegaan (al is die soms in de bewindsovereenkomst veruitdrukkelijkt);

– bij wettige redenen, waaronder allereerst een voldoende ernstige tekortkoming van een der rechthebbende partijen jegens de anderen moet worden begrepen. Daarbij is het strikt genomen niet rechtstreeks het bewindsrecht dat wordt beëindigd, maar allereerst de onderliggende overeenkomst, op grond van welke beëindiging het bewindsrecht kan wor-den beëindigd;

– indien het bewind voor onbepaalde tijd is gevestigd.

49. *Tweede categorie.* In geval B daarentegen is het de toe-stemming van de persoon in wiens belang de opsplitsing van de eigendom werd doorgevoerd – zij het de bewindvoerder zelf, zij het de derde-belanghebbende – die vereist is, en niet die van de rechthebbenden. Het is ook de tekortkoming van die belanghebbende die de rechthebbende toch het recht kan geven op beëindiging wegens wanprestatie. Het is ten slotte ook de overeenkomst met de derde-belanghebbende die de modaliteiten voor beëindiging kan bepalen.

Gaat het daarentegen enkel om een tekortkoming of op-zegging door de bewindvoerder die niet de belanghebbende is, dan blijft de rechthebbende ertoe gehouden akkoord te gaan met een nieuwe bewindvoerder, en verkrijgt hij daar-door nog niet de mogelijkheid het bewindsrecht zelf te beëin-digen om zo het bestuur over de goederen weer zelf uit te oefenen.

In bijgaand ontwerp-artikel 710-37 wordt een poging ge-daan om deze gedachten in een tekst om te zetten.

ONTWERP-BEPALINGEN

Bij de verwoording van de volgende bepalingen is getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij de verwoording van bestaan-de regels, alsook de algemene regels van zakenrecht zoveel mo-gelijk te laten spelen.

A. BOEK II, TITEL V. BEWINDSRECHT

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen

Art. 710-3

Bewindsrecht is het recht van een partij, bewindvoerder geheten, om een of meer goederen of een algemeenheid van goederen, bewindgoederen geheten, waarvan een of meer anderen, rechthebbenden geheten, eigenaar zijn, op zijn naam te hebben, en in eigen naam te beheren en erover te beschik-ken, evenwel voor rekening van de rechthebbenden en on-der verplichting om de waarde van die goederen aan de recht-hebbenden ten goede te laten komen.

Art. 710-4.

De verplichting om de waarde van het bewindvermogen uitsluitend aan de rechthebbenden ten goede te laten ko-men sluit niet uit dat de vestiging van het bewindsrecht zo-wel in het uitsluitend belang van de rechthebbenden kan zijn bepaald, als wel uitsluitend of mede in het belang van de be-windvoerder en/of van derden.

²⁰ Vgl. inzake lastgeving SALLÉ DE LA MARNIERRE, «Le mandat ir-révocable», *R.T.D.Civ.*, 1937, (241) 257 v.

²¹ Ik ben het dan ook niet eens met VAN OEVELEN, *R.W.*, 1993-94, 1429, waar hij deze definitie onvolledig noemt en onvoldoende con-creet. Het is integendeel de enige die de in deze bijdrage onder A zowel als B aangegeven gevallen dekt en terecht de nadruk legt op het feit dat de oorzaak van de onherroepelijkheid «van nature» bui-ten de lastgeving zelf moet worden gezocht.

²² «Le mandat irrévocable», *R.T.D.Civ.*, 1937, (241) 260: «Le mandat est irrévocable par nature lorsqu'il a pour but, grâce à l'exercice par le mandataire de son pouvoir de faire des actes juri-diques pour le compte du mandant, d'assurer l'exécution d'une obli-gation de ce dernier, à son profit ou à celui d'un tiers».

Belanghebbende in de zin van deze titel is elke persoon in wiens belang de vestiging van een bewindsrecht is geschied, zolang dat belang aanwezig is.

Art. 710-5.

Bewindsrecht kan worden gevestigd door een rechtshandeling of door de rechter of door de wet.

Art. 710-6.

Bewindsrecht kan worden gevestigd op alle soorten goederen.

Art. 710-7.

Het kan niet voor langer dan 99 jaar worden gevestigd, behoudens de mogelijkheid om het recht te vernieuwen.²³

Art. 710-8.

§ 1. Goederen waarop een bewindsrecht rust, vormen een afzonderlijke boedel, bewindvermogen genaamd.

§ 2. Tenzij anders is bepaald, omvat het bewindvermogen ook de goederen, schuldvorderingen inbegrepen, die geacht moeten worden in de plaats van een met bewindsrecht belast goed te treden, benevens de vruchten en andere voordelen die een dergelijk goed oplevert. De bewindvoerder houdt deze goederen onder dezelfde titel als die in de plaats waarvan zij zijn gekomen.

Art. 710-9.

Op het bewindvermogen kunnen worden verhaald alle vorderingen aangegaan voor of ontstaan uit het beheer of behoud van de goederen van het bewindvermogen, daaronder begrepen de vorderingen van de bewindvoerder zelf. Andere vorderingen zijn daarop niet verhaalbaar, ook niet door middel van schuldvergelijking of retentie, behoudens de bescherming van derden te goeder trouw volgens de desbetreffende regels.

Art. 710-10.

Om bewindvoerder te zijn moet men handelingsbekwaam zijn, niet failliet zijn verklaard, en niet vervallen zijn van het recht bestuurder te zijn van een vennootschap.
(of een soortgelijke bepaling)

Art. 710-11.

§ 1. Vermelding van de hoedanigheid van bewindvoerder omvat tevens de vermelding van de benaming van het bewindvermogen en de plaats waar het bewind wordt gevoerd.

§ 2. De bewindvoerder of vereffenaar wordt geacht woonplaats te kiezen op die plaats voor alle zaken van het bewind, inbegrepen de verantwoordelijkheid voor hun bewindvoering.

²³ Van de noodzaak van een dergelijke beperking ben ik niet overtuigd, maar de invoering van een mogelijk eeuwigdurende splitsing van het eigendomsrecht is natuurlijk een vrij belangrijke afwijking van het bestaande recht. Vanzelfsprekend kan de wetgever dit, maar men schijnt ervoor terug te schrikken.

Hoofdstuk II.

Bepalingen over de vestiging bij rechtshandeling

Art. 710-12.

§ 1. Het bewindsrecht wordt onder levenden gevestigd overeenkomstig de wijzen die gelden voor de verkoop van soortgelijke goederen. Voor de tegenwerpbaarheid aan derden van deze vestiging zijn de regels inzake eigendomsoverdracht van overeenkomstige toepassing.

§ 2. Vestiging van een bewindsrecht onder levenden op zijn gehele vermogen of een onverdeeld aandeel ervan, dient te geschieden bij authentieke akte, verleden in de gewone contractvorm. Deze kan aan derden eerst worden tegengeworpen vanaf de dag dat er bovendien een uittreksel is bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad.
(variant: inschrijving hypotheekkantoor of neerlegging griffie – zie verder)

Art. 710-13.

Het bewindsrecht kan ook door een rechtshandeling worden gevestigd doordat een vervreemder zich bij de overdracht in het bewindsrecht op de goederen voorbehoudt.

Hoofdstuk III. Rechten van de bewindvoerder

Art. 710-14.

§ 1. Tenzij anders is bepaald, heeft de bewindvoerder de ruimste bevoegdheid om anders dan om niet over de bewindgoederen te beschikken en om met betrekking tot de bewindgoederen in rechte op te treden.

§ 2. De beschikkingsbevoegdheid van de bewindvoerder kan nader worden bepaald bij overeenkomst tussen de bewindvoerder en de rechthebbenden en andere belanghebbenden, zonder dat dit afbreuk doet aan de bescherming van derde-verkrijgers te goeder trouw en van derden die rechtmatig op zijn bevoegdheid vertrouwen volgens de desbetreffende regels. De beschikkingsbevoegdheid kan slechts worden beperkt voor zover voor de handeling waartoe de bewindvoerder alleen niet bevoegd is, ofwel de rechthebbende alleen ofwel de rechthebbende en de bewindvoerder samen bevoegd zijn.

Art. 710-15.

Tenzij anders is bepaald, geschiedt de opdracht van de bewindvoerder kosteloos.

Art. 710-16.

§ 1. Tenzij anders is bepaald, kan het bewindsrecht niet worden overgedragen indien de overdracht ervan niet is uitgesloten. Indien dit niet is uitgesloten, kan de overdracht ook gedeeltelijk geschieden.

§ 2. Tenzij anders bepaald, kan de overdracht niet gedeeltelijk geschieden.

Art. 710-17.

Het bewindsrecht is niet vatbaar voor beslag. Wel vatbaar voor beslag zijn de voordelen waartoe de bewindvoerder persoonlijk is gerechtigd.

Art. 710-18.

De bewindvoerder heeft het recht om in de registers die voor de betreffende goederen worden aangehouden, inschrijving te verlangen op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid.

Art. 710-19.

Op lastgeving verleend door de bewindvoerder zijn de gewone regels van toepassing.

Art. 710-20.

Zijn er twee of meer bewindvoerders, dan kan, te zij anders is bepaald, ieder van hen alle bewindshandelingen verrichten. Bij verschil van mening beslist de rechter.

Hoofdstuk IV. Verplichtingen van de bewindvoerder

Art. 710-21.

De bewindvoerder is ertoe gehouden het bewindvermogen te besturen voor rekening van de rechthebbenden als een goed huisvader en met inachtneming van de doelstellingen bij de vestiging van het bewindsrecht bepaald.

Art. 710-22.

Hij is verantwoordelijk voor de schade die uit een slecht beheer of de niet-uitvoering van zijn verplichtingen ontstaat.

Niettemin wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast ten aanzien van degene die het bewind kosteloos voert, dan ten aanzien van hem die daarvoor loon ontvangt.

Art. 710-23.

De bewindvoerder is ertoe gehouden bij de aanvang van het bewind een boedelbeschrijving op te maken overeenkomstig art. 1175 v. Ger.W. Tot het stellen van zekerheid is hij slechts verplicht indien dit bij de vestiging is bepaald.

Art. 710-24.

De bewindvoerder neemt alle passende maatregelen om het bewindvermogen gescheiden te houden van zijn persoonlijk vermogen en van andere bewindvermogens die hij bestuurt.

Tenzij anders is bepaald, is hij daartoe onder meer tot het volgende verplicht:

- a) de bewindvoerder draagt zorg voor de voorgeschreven publiciteit, voor de vermelding van zijn hoedanigheid in de registers die voor de betreffende goederen worden aangehouden en de kennisgeving van die hoedanigheid aan derden die de goederen onder zich hebben of schuldenaar zijn van de schuldvorderingen;
- b) de bewindvoerder maakt melding van zijn hoedanigheid bij alle handelingen van zijn bestuur;
- c) de bewindvoerder voert een afzonderlijke boekhouding voor elk bewindvermogen.

Art. 710-25.

De bewindvoerder is verplicht jaarlijks rekening en verantwoording te doen aan allen die tijdens het voorbije jaar of een deel ervan rechthebbende waren, alsook, zo dit is bepaald, aan de andere belanghebbenden.

Indien een van hen niet in staat is de rekening op te nemen, of het onzeker is wie de rechthebbende is, wordt de rekening en verantwoording afgelegd aan de rechter.

De rechter kan de bewindvoerder vrijstellen van de verplichting om jaarlijks rekening en verantwoording te zijnen overstaan af te leggen of bepalen dat dit slechts om een door hem te bepalen aantal jaren zal geschieden.

Art. 710-26.

In geval van belangenconflict wordt de bewindvoerder vervangen door een tijdelijk bewindvoerder, aangewezen met gemene toestemming van de rechthebbenden en andere belanghebbenden, en bij gebreke daarvan door de rechter.

Art. 710-27.

Is er vermenging opgetreden tussen goederen van het bewindvermogen en persoonlijke goederen van de bewindvoerder, dan wordt bij het ontbreken van een gedeelte ervan ten gevolge van de handelingen van de bewindvoerder, deze niet-teenstaande elke andere vermelding geacht daarbij eerst zijn persoonlijk aandeel in die goederen te hebben besteed.

Art. 710-28.

De bewindvoerder is op wat hij voor eigen gebruik heeft besteed, van rechtswege interest verschuldigd.

Art. 710-29.

Tenzij hij zich persoonlijk heeft verbonden, en onverminderd de regels inzake aansprakelijkheid buiten overeenkomst, is de bewindvoerder die handelt in en met vermelding van zijn hoedanigheid, niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden aangegaan voor de bewindvoering. De bewindvoerder die niet met vermelding van zijn hoedanigheid handelt is ten aanzien van de schuldeisers persoonlijk aansprakelijk voor de schulden aangegaan voor de bewindvoering, onverminderd zijn regres op het bewindvermogen.

Art. 710-30.

De bewindvoerder kan ontslag nemen door aan de rechthebbenden en de andere belanghebbenden een in de omstandigheden redelijke termijn van tevoren daarvan kennis te geven.

Hoofdstuk V. Aanstelling en wijziging van de bewindvoerder

Art. 710-31.

Tenzij de aanstelling van een bewindvoerder op een andere wijze is geregeld, en tijdig geschiedt, stelt de rechter op verzoek van een rechthebbende of andere belanghebbende een tijdelijke of definitieve bewindvoerder aan:

- a) wanneer bij de vestiging van een bewindsrecht geen bewindvoerder is aangewezen, noch de wijze van aanduiding ervan, of aanwijzing krachtens deze wijze niet mogelijk blijkt;
- b) wanneer de aangewezen bewindvoerder het bewind weigert of ontslag neemt of zijn aanstelling wordt nietigverklaard;
- c) wanneer de bewindvoerder overlijdt, handelingsonbekwaam wordt, failliet wordt verklaard, zich in staat van kennelijk onvermogen bevindt of in het algemeen in de onmogelijkheid verkeert zijn opdracht te vervullen;
- d) bij voldoende ernstige tekortkoming van de bewindvoerder.

Art. 710-32.

§ 1. Door de aanstelling van een bewindvoerder of tijdelijke bewindvoerder door de rechter verliest de oude bewindvoerder van rechtswege, definitief of tijdelijk, zijn bewindsrecht en daarmee zijn beschikkingsbevoegdheid over de goederen van het bewindvermogen.

§ 2. Wordt de nieuwe bewindvoerder of tijdelijke bewindvoerder niet door de rechter aangesteld, dan kan de overgang van het bewindsrecht aan derden eerst worden tegengeworpen vanaf de dag dat er een uittreksel is bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad.

(variant: inschrijving hypotheekkantoor of neerlegging griffie – zie verder)

Hoofdstuk VI. Rechten van de rechthebbenden

Art. 710-33.

§ 1. Tenzij anders bepaald, en onverminderd de rechten van derden volgens de gewone regels, is de rechthebbende niet bevoegd om over de goederen te beschikken tijdens het bewind.

§ 2. Tenzij hij zich persoonlijk heeft verbonden, en onverminderd de regels inzake aansprakelijkheid buiten overeenkomst, is de rechthebbende niet aansprakelijk voor de schulden aangegaan door de bewindvoerder anders dan door de verhaalbaarheid ervan op de bewindsgoederen.

Art. 710-34.

§ 1. De rechthebbende kan beschikken over zijn bewindsdeel als geheel of een onverdeeld aandeel ervan, doch niet over rechten op afzonderlijke goederen van het bewindvermogen. Hij kan evenmin de verdeling vorderen van een niet in vereffening gesteld bewindvermogen. Deze beperkingen kunnen aan de schuldeisers van de rechthebbende worden tegengeworpen, behoudens hun rechten bepaald in de artt. 1166 en 1167 B.W.

§ 2. De rechthebbende kan zijn bewindsdeel of een onverdeeld aandeel ervan overdragen, er vruchtgebruik op vestigen of het in pand geven.

§ 3. Het bewindsdeel maakt deel uit van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers van de rechthebbende en is voor beslag vatbaar.

§ 4. Het bewindsdeel wordt beschouwd als een onlichamelijk roerend goed.

§ 5. De geldigheid van een beschikking over een bewindsdeel wordt bepaald door de gewone regels inzake beschikkingen om niet of onder bezwarende titel, naargelang het geval.

Art. 710-35.

§ 1. Tenzij het bewindsdeel aan order of toonder is gesteld, kunnen beschikkingen over een bewindsdeel slechts worden aangevoerd tegen de bewindvoerder en tegen derden met een concurrerend recht, de schuldeisers in samenloop inbegrepen, vanaf het ogenblik dat zij aan de bewindvoerder ter kennis worden gebracht of door hem worden erkend, dit onverminderd de regels inzake de tegenwerpbaarheid aan derden van de vestiging van het bewindsrecht zelf, als bepaald in art. 710-12.

§ 2. De bewindvoerder houdt een register van de bewindsdelen op naam. In dat register worden aangetekend:

– nauwkeurige gegevens betreffende de persoon van elke rechthebbende alsmede de grootte van zijn aandeel

– alsook elke latere kennisgeving van een beschikking over een bewindsdeel.

§ 3. De bewindvoerder verschafft de gegevens van dit register op verzoek aan personen die een recht op een bewindsdeel verkrijgen en aan schuldeisers in geval van derdenbeslag.

Art. 710-36.

Een bewindsdeel kan aan meerdere rechthebbenden toekomen onder opschortende onderscheidenlijk ontbindende voorwaarde. Het kan ook aan een rechthebbende worden toegekend voor een bepaalde duur, die 99 jaar niet kan overschrijden.

Hoofdstuk VII. Beëindiging van het bewindsrecht en vereffening van het bewindvermogen

Art. 710-37.

Het bewindvermogen wordt in vereffening gesteld:

a) door de oorzaken bij de vestiging van het bewindsrecht bepaald, daaronder begrepen het verloop van de tijd waarvoor het bewindsrecht is gevestigd, de verwezenlijking van een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde, en, zo bij de vestiging een specifiek doel werd bepaald, het bereiken van het doel waarvoor het werd gevestigd.

b) wanneer de titel voor de vestiging van het bewindsrecht wordt nietigverklaard;

c) bij overeenkomst tussen alle rechthebbenden en belanghebbenden, de bewindvoerder inbegrepen indien hij belanghebbende is, vastgesteld bij authentieke akte.

d) bij rechterlijke beslissing, op vordering van een bewindvoerder, een rechthebbende of een andere belanghebbende, wegens voldoende ernstige wanprestatie van de partij of partijen in wier belang het bewindsrecht werd gevestigd of een andere ernstige reden;

e) wanneer het bewindsrecht niet is gevestigd voor een bepaalde tijd of een bepaald doel, daaronder begrepen het belang van een derde jegens wie een verplichting tot vestiging geldt, door opzegging met inachtneming van een redelijke termijn.

Art. 710-38.

§ 1. Tenzij er slechts één rechthebbende is, of het bewindsrecht bij overeenkomst van alle rechthebbenden wordt beëindigd, blijft het bewindsrecht bestaan met het oog op de vereffening van het bewindvermogen en treedt de bewindvoerder op als vereffenaar daarvan.

§ 2. De artikelen 710-21 tot 710-30 alsmede de artikelen 184 tot 186 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zijn van overeenkomstige toepassing.

§ 3. De vorderingen aangegaan voor of ontstaan uit het beheer of behoud van de goederen van het bewindvermogen of de vereffening ervan, daaronder begrepen de vorderingen van de bewindvoerder zelf, blijven tijdens de vereffening bevoorrecht op alle goederen van het bewindvermogen.

Art. 710-39.

De beëindiging van het bewindsrecht kan eerst aan derden worden tegengeworpen vanaf de dag dat er een uittreksel is bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad.

(variant: inschrijving hypotheekkantoor of neerlegging griffie – zie verder)

B. WIJZIGINGEN VAN TITEL II. SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN

In hoofdstuk I. Algemene bepalingen.

Art. 893, tweede lid.

De verlening van een bewindsrecht bij rechtshandeling onder levenden of bij testament geldt slechts als een beschikking om niet voor zover zij de bewindvoerder een vergoeding toekent die buiten verhouding staat tot de lasten van zijn beheer.

Art. 899bis.

Bij testament kan de eigendom van goederen van de nalatenschap opgesplitst worden in een bewindsrecht en een onder bewind gesteld eigendomsrecht, en over elk van hen afzonderlijk worden beschikt als over elk ander goed van de nalatenschap.

Art. 832, tweede lid.

Worden goederen bij testament onder bewind gesteld, dan wordt het bewindsdeel van de rechthebbende voor de toepassing van deze bepaling niettemin van gelijke aard geacht als de onder bewind gestelde goederen zelf.

Art. 917. Toevoegen na «in een vruchtgebruik of in een lijfrente»: «een bewindsrecht»

In hoofdstuk III. Beschikbaar gedeelte en inkorting

Art. 918. Toevoegen: «of met voorbehoud van bewindsrecht».

C. WIJZIGINGEN VAN BOEK III, TITEL XX. VERJARING.

Art. 2236, lid 2: invoegen na «vruchtgebruiker»: «de bewindvoerder».

D. WIJZIGINGEN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

De artt. 585, 1°, en 588, 1°, aanvullen met «bewindvoerders», dan wel een nieuw nummer toevoegen: «op de vorderingen tot aanstelling of wijziging van een bewindvoerder of voorlopig bewindvoerder over een bewindvermogen, overeenkomstig de artt. 710-31 B.W.»

Artt. 1175 en 1180, 1°, toevoegen: «of het bewindvermogen»

Aanvulling van de artt. 1445 e.v. en 1539 e.v. om derdenbeslag (onder de bewindvoerder) op een bewindsdeel te regelen.

AANVULLING: mogelijke publiciteit bij roerend goed

A. AANVULLING B.W. Boek III. Titel XIX. VOORRECHTEN EN HYPOTHEKEN

In hoofdstuk I. Overdracht van zakelijke rechten

Art. 6bis.

§ 1. Houders van zakelijke rechten op roerende goederen, waarvan een ander het feitelijk bezit heeft, kunnen de akte waarbij dit recht wordt verkregen of voorbehouden (inschrijven in een register op het hypotheekkantoor) of (neerleggen ter griffie). Is de feitelijke bezitter een handelaar, dan geschiedt de (inschrijving in het register van de handelszaken van het hypotheekkantoor) of (neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel) waar de handelszaak is gelegen. Is de feitelijke bezitter geen handelaar, dan geschiedt zij (in het register van de roerende zakelijke rechten van het hypotheekkantoor) of (ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg) van diens woonplaats.

§ 2. Aldus ingeschreven rechten blijven ook behouden wanneer de roerende goederen onroerend zijn geworden door bestemming of incorporatie.

B. AANVULLING B.W. Boek III. Titel XX. VERJARING

Art. 2281.

De bescherming van art. 2279, eerste lid, komt ook toe aan schuldeisers die te goeder trouw beslag hebben gelegd of anderszins in samenloop komen op roerende goederen waarvan hun schuldenaar het feitelijk bezit heeft.

Art. 2282.

Verkrijgers of schuldeisers die in samenloop komen op goederen waarvan hun schuldenaar het feitelijk bezit heeft, kunnen zich niet op bezit te goeder trouw beroepen tegen oudere zakelijke rechten op die goederen waarvan zij kennis konden hebben doordat de akte tot verkrijging of het behoud is (ingeschreven) of (neergelegd) overeenkomstig art. 6bis van boek III titel XIX houdende de wet op de voorrechten en hypotheken en de goederen daarbij voldoende bepaald of bepaalbaar zijn.

C. AANVULLING OF AFSCHAFFING BEPALINGEN INZAKE PAND E.D.M.

De net besproken publiciteit maakt een grote vereenvoudiging van de regels inzake pandrecht en sommige roerende voorrechten mogelijk, onder meer:

– afschaffing van de eis van buitenbezitstelling bij pand op roerende zaken wanneer de genoemde publiciteit is vervuld. Dit kan geschieden door toevoeging aan art. 2076 B.W. *in fine* en aan art. 1, eerste lid, Wet Pand in handelszaken *in fine*: «of een (inschrijving is genomen) of (neerlegging is geschied) overeenkomstig art. 6bis Hyp.W.».

– integratie van de hele regeling van art. 20, 5°, Hyp.W., van de inpandgeving handelszaak e.d.m.

prof. Matthias E. STORME
KU Leuven & Universiteit Antwerpen
Secretaris van de Commission on european contract law

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 MAART 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Suetens en Henneuse

Advocaten: mrs. Lust, Vandierendonck loco Dekeyzer, Van Orshoven en Thiry

Grondwet – Gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel – Stedenbouwmisdrijf – Herstelmaatregelen

De artt. 65, § 1, en 67, derde lid, Stedebouwwet, vervangen bij de artt. 21 en 23 van de wet van 22 december 1970 en, wat art. 65, § 1, eerste lid, littera a, betreft, gewijzigd bij art. 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 28 juni 1984, schenden niet de artt. 10 en 11 Gw. voor zover er, in hun onderlinge samenhang gelezen, uit volgt dat de benadeelde van het stedenbouwmisdrijf het recht ontzegd wordt een vordering tot herstel in natura te formuleren wanneer de bevoegde overheid een andere herstelmaatregel vordert en deze laatste niet van dien aard is dat hij de schadelijke gevolgen en/of het misdrijf zelf geheel kan doen ophouden, hoewel dit materieel mogelijk is.

Arrest nr. 21/96

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 26 juni 1995 in zake het Openbaar Ministerie, F. en C. tegen Van den B., heeft de Correctionele Rechtbank te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schenden de artikelen 65, § 1, en 67, derde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor zover er, in hun onderlinge samenhang gelezen, uit volgt dat de benadeelde van het stedenbouwmisdrijf het recht ontzegd wordt een vordering tot herstel in natura te formuleren wanneer de bevoegde overheid een andere herstelmaatregel vordert en deze laatste niet van dien aard is het bij schadelijke gevolgen en/of het misdrijf zelf geheel kan doen ophouden, hoewel dit materieel mogelijk is?»

...

In rechte

...

B.1. De in de prejudiciële vraag vermelde artikelen 65, § 1, en 67, derde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, vervangen bij de artikelen 21 en 23 van de wet van 22 december 1970 en, wat artikel 65, § 1, eerste lid, *littera a*, betreft, gewijzigd bij artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 28 juni 1984, bepalen:

«Art. 65. § 1. Benevens de straf beveelt de rechtbank, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college

van burgemeester en schepenen, doch met hun gezamenlijk akkoord in de *sub b* en *c* bedoelde gevallen:

a) ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken;

b) ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren;

c) ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

De rechtbank bepaalt daarvoor een termijn, die in de *sub a* en *b* bedoelde gevallen een jaar niet mag overschrijden.

In geval van veroordeling tot betaling van een geldsom, bepaalt de rechtbank deze som op het geheel of een deel van de door het goed verkregen meerwaarde en beveelt zij dat de veroordeelde zich op geldige wijze zal kunnen kwijten door de plaats binnen een jaar in de vorige staat te herstellen. De betaling van de geldsom geschiedt in handen van de ontvanger der registratie, op een speciale rekening van de door de Minister beheerde begroting.

De rechten van de burgerlijke partij zijn in geval van rechtstreeks herstel, beperkt tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, onverminderd het recht om vergoeding van schade te eisen van de veroordeelde.»

«Art. 67. (...)

De rechten van de derde benadeelde, die samen met de openbare overheid of afzonderlijk optreedt zijn in geval van rechtstreeks herstel beperkt tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, onverminderd het recht om vergoeding van schade te eisen van de veroordeelde.»

Met toepassing van die bepalingen kan de benadeelde van een stedenbouwmisdrijf noch voor de strafrechter, noch voor de burgerlijke rechter, het herstel in natura van de door het stedenbouwmisdrijf veroorzaakte schade – het herstel van de plaatsen in hun vorige staat – vorderen, wanneer de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen een andere vorm van rechtstreeks herstel hebben gevorderd, met name het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken of het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

B.2. De rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld, stelt in zijn vonnis vast «dat er een ongelijkheid bestaat tussen de benadeelde van een stedenbouwmisdrijf, die afhankelijk van de keuze van de overheid niet steeds recht heeft op herstel in de specifieke vorm in gevallen waar dit nochtans mogelijk is, en benadeelden van een ander misdrijf die deze mogelijkheid wel blijven behouden».

B.3. Het Hof merkt op dat de bedoelde artikelen 65, § 1, en 67, derde lid, in geval van rechtstreeks herstel, resulteren in een onderscheid in behandeling, naargelang de bevoegde overheid al dan niet een herstelmaatregel bepaald in *littera b* of *c* van artikel 65, § 1, vordert, niet alleen ten aanzien van de benadeelden, maar ook ten aanzien van de overtreders: wordt die herstelmaatregel van *littera b* of *c* gevorderd, dan kan de overtreder niet worden veroordeeld tot het herstel van de plaats in de vorige staat; in de andere hypothesen – de herstelmaatregel van *littera a* wordt gevorderd of de bevoegde overheid laat na enige herstelmaatregel te

vorderen – kan de overtreder wel tot volledig herstel in natura worden veroordeeld.

Aangezien het Hof evenwel slechts is geadieerd door een vraag die eenzijdig is gericht op de door de voormelde artikelen 65, § 1, en 67, derde lid, ingestelde behandeling van de benadeelden van een stedbouwsmisdrijf, beperkt het zijn antwoord tot die ene categorie van personen.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonken wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. De vordering tot het nemen van de in artikel 65, § 1, voorgeschreven herstelmaatregelen is door de wetgever ingevoerd met het oog op de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening, in het algemeen belang en niet in het eigen belang van de overheid.

Herstelmaatregelen kunnen op die basis slechts worden bevolen op vordering van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen. Hun optreden steunt op hun wettelijke opdracht om het algemeen stedbouwkundig belang te behartigen.

Zulks verklaart waarom, onverminderd het recht om van de overtreder schadevergoeding te vorderen, de rechten van de benadeelden van een stedbouwsmisdrijf, die eigen (particuliere) belangen behartigen, in geval van rechtstreeks herstel, beperkt blijven tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel.

Het is eigen aan de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedbouw dat de stedbouwkundige beoordeling wordt voorbehouden aan de bestuurlijke overheid, die oordeelt op grond van het algemeen belang. In dat systeem is het verantwoord die beoordeling te ontzeggen aan particulieren, zo niet, dan zou de doelstelling van de wet – de vrijwaring van een goede ruimtelijke ordening – onwerkzaam worden gemaakt of, op zijn minst, ondergeschikt aan particuliere belangen.

B.6. Hoewel het de rechter niet toekomt de opportuniteit van de vordering van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen te beoordelen, behoort het tot zijn bevoegdheid die vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust (Cass., 4 december 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 176, vgl. Cass., 15 juni 1994, *A.C.*, 1994, nr. 310, en 7 september 1994, *A.C.*, 1994, nr. 360).

De hoven en rechtbanken moeten in elk geval, met name wanneer de werken het voorwerp waren geweest van een door machtsoverschrijding aangetaste vergunning, nagaan of de beslissing van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer zou blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de

goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, moeten de hoven en rechtbanken die vordering, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, zonder gevolg laten, zodat de rechten van de benadeelden van een stedbouwsmisdrijf niet beperkt zijn tot de door de overheid gekozen wijze van herstel.

De rechten van de benadeelden van een stedbouwsmisdrijf worden dientengevolge niet op willekeurige wijze beperkt, maar enkel in zoverre dit is vereist door het algemeen stedbouwkundig belang en onder rechterlijk toezicht: er bestaat een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7. Het onderscheid in behandeling dat door de voormelde artikelen 65, § 1, en 67, derde lid, is ingesteld tussen benadeelden van een stedbouwsmisdrijf, enerzijds, en benadeelden van andere misdrijven, anderzijds, is, in het licht van wat voorafgaat, redelijk verantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 MEI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkeringen – Toekenningsvoorwaarden – Samenwonen met een zelfstandige – Aangifte – Vorm – Vermeldingen op controle kaart – Gevolg

Aan de vermeldingen die de werkloze die met een zelfstandige samenwoont, heeft aangebracht op zijn controlekaarten, vermag de rechter niet dezelfde gevolgen toe te kennen als aan een aangifte van het samenwonen, die de werkloze verplicht is te doen (art. 128, §1, 1°, W.B. 1963/art. 50 W.B. 1991).

Aan de verplichting van de werkloze tot aangifte van het samenwonen met een zelfstandige wordt niet voldaan door het vermelden op zijn controlekaarten van de dagen dat hij de zelfstandige heeft geholpen.

R.V.A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 april 1991 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Overwegende dat het arrest, wanneer het met overneming van de redenen van de eerste rechter oordeelt dat, verweerder, door de vermeldingen op haar controlekaart en de bewijzen die haar zuster had opgeleverd, aan eiser regelmatig ter kennis had gebracht dat zij met een zelfstandige samenwoonde, aan de controlekaarten, die wanneer ze afgestempeld zijn het alleen mogelijk maken na te gaan of de werkloze zich geregeld heeft aangemeld bij de in artikel 153 van het koninklijk besluit van 23 december 1963 bedoelde controle, dezelfde gevolgen toekent als die van het formulier-C8; dat het aldus de in het onderdeel van het middel aangewezen bepalingen (artt. 185 en 186 W.B. 1963 en artt. 96, 97 en 103 M.B. 4 juni 1964) schendt;

...

Overwegende dat uit artikel 128, § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 inzake arbeidsvoorziening en werkloosheid volgt dat de werkloze die met een zelfstandige samenwoont, en die hem hulp verleent, zonder daarvan aangifte te doen, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering verliest vanaf de indiening van zijn aanvraag of de aanvang van het samenwonen;

Overwegende dat het arrest zegt dat «het vereiste formulier niet tijdig is ingediend»; dat het aldus erkent dat verweerster de haar bij voormeld artikel 128, § 1, eerste lid, 1°, opgelegde verplichting niet in acht heeft genomen; dat het, op grond van de uit het beroepen vonnis overgenomen redenen, evenwel oordeelt dat, aangezien verweerster op haar controlekaarten had vermeld op welke dagen zij aan haar zuster hulp had verleend, eiser ervan op de hoogte was dat verweerster sinds oktober 1984 samenwoonde; dat het op grond daarvan beslist dat de uitsluiting beperkt blijft tot de enkele periode tijdens welke verweerster op haar controlekaart niets heeft geschapt en dat de terugvordering en de administratieve sancties derhalve beperkt blijven;

Dat het arrest aldus de in het middel aangewezen bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 11 OKTOBER 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Onderzoeksgerechten – Correctionalisatie – Verzachtende omstandigheden

Als het onderzoeksgerecht de verdachte uit hoofde van feiten waarop criminele straffen staan, naar de correctionele rechtbank heeft verwezen «wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden» voortspruitende uit de afwezigheid van vroegere veroordelingen, maar achteraf blijkt dat de betrokkene ten tijde van die beschikking veroordeeld was bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing, kan het vonnisgerecht zich niet onbevoegd verklaren als vaststaat dat het onderzoeksgerecht daarvan geen weet had en dat het vonnisgerecht die omstandigheid gehaald heeft uit een afzonderlijk dossier.

Procureur-generaal te Bergen t/ G.

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 130, 182 en 226 van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, bij beschikking van 7 maart 1990, verweerder uit hoofde van feiten waarop criminele straffen staan, naar de correctionele rechtbank heeft verwezen «wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden, nu (verweerder) vroeger nog geen veroordeling had opgelopen»;

Overwegende dat het arrest het hof van beroep onbevoegd verklaart «bij ontstentenis van regelmatige correctionalisering»; dat het die beslissing grondt op de overweging dat «de

op 11 juli 1990 en 21 oktober 1991 opgemaakte uittreksels uit de strafregisters die bij de dossiers (...) zijn gevoegd, vermelden dat (verweerder) op 5 september 1989 door de Politie rechtbank te Binche tot verschillende geldboetes is veroordeeld wegens het opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen en wegens weerspanning, smaad en opzettelijke beschadigingen»;

Overwegende, enerzijds, dat uit het in zaak I opgemaakte dossier blijkt dat het aan de raadkamer voorgelegde uittreksel uit het strafregister nergens gewag maakte van enigerlei veroordeling;

Overwegende, anderzijds, dat, ook al zou de veroordeling van 5 september 1989 in kracht van gewijsde zijn gegaan op 7 maart 1990, dagtekening van de beschikking van de raadkamer, het arrest dan nog de onbevoegdverklaring niet wettig kon gronden op die omstandigheid, nu de raadkamer daarvan geen weet had en het hof van beroep die omstandigheid zelf gehaald had uit een afzonderlijk dossier;

Dat zaak I regelmatig aanhangig was gemaakt bij het vonnisgerecht en dat het bevoegd was om in die zaak uitspraak te doen;

...

NOOT – *De correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden*

1. De verwijzing naar de correctionele rechtbank wegens feiten waarop criminele straffen staan is zo banaal dat de onderzoeksgerechten geneigd zijn om automatisch de vorderingen van het openbaar ministerie in te willigen.

2. Ook bij het openbaar ministerie ontstaat er een bepaalde sleur als telkens weer dezelfde beweegredenen worden aangevoerd om de verwijzing te wettigen. «Afwezigheid van vroegere criminele veroordelingen», «van vroegere correctionele veroordelingen» of waar nodig «van correctionele veroordelingen sedert de laatste tien jaar»...

3. Te dezen heeft de procureur des Konings het gebruikelijke motief aangevoerd: «afwezigheid van vroegere veroordelingen», maar achteraf is gebleken dat de verdachte door de politierechtbank was veroordeeld.

Het inlichtingsbulletin dat aan de raadkamer was overgelegd, vermeldde niet alle veroordelingen die de verdachte had opgelopen en pas achteraf, toen het strafblad werd toegezonden, kwam aan het licht dat het eerste communieziel-tje van de betrokkene niet zo ongerept was als de parketmagistraat dacht.

4. Nu gebeurt het vaak dat het strafblad pas na de verwijzing wordt aangevraagd, want sedert de wet van 9 januari 1991 de uitwissing van veroordelingen grondig heeft gewijzigd, waakt het openbaar ministerie angstvallig voor elke foutieve vermelding van uitgewiste veroordelingen. De automatische werking van artikel 619 Sv. verplicht tot verhoogd toezicht over achterhaalde strafvermeldingen.

5. Ook hier is achteraf gebleken dat de beweegredenen die tot correctionalisatie aanleiding hebben gegeven op onjuiste gegevens waren gegrond. Het Hof van Cassatie heeft echter geoordeeld dat de beslissing van het onderzoeksgerecht, aan de hand van de gegevens die in het strafdossier waren verstrekt, gewettigd was.

De vraag rijst of de beschikking, aan de hand van de bijkomende gegevens, nog overeind kon blijven. Of is de beslissing van een verkeerd voorgelichte strafrechter onaan-

tastbaar? Nu de procureur-generaal geen voorziening heeft ingesteld tegen de beschikking van het onderzoeksgerecht, kon het Hof van Cassatie zich hierover niet uitspreken.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 OKTOBER 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Burgerlijke rechtspleging – Uitbreiding van de vordering – Andere hoedanigheid van de verweerder

Een vordering kan niet met toepassing van art. 807 Ger.W. worden gericht tegen een gedaagde in een andere hoedanigheid dan die waarin hij gedagvaard is.

K. t/ V. en L.

Gelet op de bestreden arresten, op 17 september 1992 en 22 april 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat een vordering met toepassing van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden gericht tegen een gedaagde in een andere hoedanigheid dan die waarin hij gedagvaard werd;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt: 1. dat de ouders van eiser voor de eerste rechter werden gedaagd als «burgerlijk aansprakelijk voor de bij hen inwonende minderjarige zoon»; 2. dat bij conclusie van 21 april 1987 de verweerders ook vorderden tegen de ouders van eiser in hun hoedanigheid van beheerders van de goederen van eiser; 3. dat de eerste rechter de ouders van eiser veroordeelt «in hun hoedanigheid van beheerders van het vermogen van de minderjarige (eiser)»; 4. dat de ouders van eiser zowel in hun akte van hoger beroep als in hun appelconclusie stelden dat zij enkel gedagvaard waren als burgerrechtelijk aansprakelijke ouders voor hun zoon;

Overwegende dat het arrest van 17 september 1992, door aan te nemen dat de vordering van de verweerders regelmatig werd uitgebreid, artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Gryse en Nelisen Grade

Wegverkeer – Plaats van de bestuurder op de openbare weg – Art. 9.3 Wegverkeersreglement – Verkeersborden F13 en F15

Krachtens art. 9.3, tweede lid, Wegverkeersreglement moet de bestuurder die de aanwijzingen van de verkeersborden F13 en F15 opgevolgd heeft, zijn plaats rechts opnieuw innemen zodra de omstandigheden het toelaten.

Die bepaling legt hem niet op zo dicht mogelijk bij de rechterrاند te rijden van de met witte voorsorteringsspijlen aangeduide rijstrook die hij moet volgen om in de door de pijlen aangewezen richting te rijden.

B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 22 januari 1993 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, dat aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

Over het tweede onderdeel van het middel:

Overwegende dat, krachtens artikel 9.3, eerste lid, van het Wegverkeersreglement, de verplichting voor de bestuurder die de rijbaan volgt, om zo dicht mogelijk bij de rechterrاند van die baan te blijven, ophoudt te bestaan op pleinen of om de aanwijzingen van de verkeersborden F13 en F15 te volgen;

Overwegende dat, krachtens artikel 9.3, tweede lid, van het Wegverkeersreglement, de bestuurder die de aanwijzingen van de verkeersborden F13 en F15 heeft opgevolgd, zijn plaats rechts opnieuw moet innemen zodra de omstandigheden het toelaten; dat deze bepaling de bestuurder niet oplegt om zo dicht mogelijk bij de rechterrاند te rijden van de met wit voorsorteringsspijlen aangeduide rijstrook die de bestuurder moet volgen om in de door de pijlen aangewezen richting te rijden;

Overwegende dat de appelrechter, door te oordelen dat eiser in strijd met artikel 9.3 van het Wegverkeersreglement handelde door in de met voorsorteringsspijlen aangeduide rijstrook niet uiterst rechts te rijden, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt en zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Bützler

Bestaansminimum – Toekenning – O.C.M.W. – Onderhoudsuitkering – Rechtsvordering tegen onderhoudsplichtigen – Voorwaarde

De rechtsvordering die het O.C.M.W. in naam en ten voordele van de rechthebbenden op het bestaansminimum kan instellen om de rechten van de belanghebbende op een onder-

houdsuitkering te laten gelden, is onderworpen aan de voorwaarde dat zodanige rechten bestaan ten tijde van de aanvraag.

O.C.M.W. Luik t/ J. en P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 april 1994 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

...

Overwegende dat, krachtens de artikelen 6, § 1, 2, tweede lid, en 8, § 4, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, de rechtsvordering die het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in naam en ten voordele van de rechthebbende op dat minimum kan instellen om de rechten van de betrokkene op een onderhoudsuitkering te laten gelden, onderworpen is aan de voorwaarde dat zodanige rechten bestaan ten tijde van het indienen van de aanvraag;

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat die voorwaarde te dezen niet was vervuld, daar de inkomsten van de verweerders niet toereikend waren om te voorzien in de behoeften van hun tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen dochter;

Dat de rechtbank dus zonder de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen te schenden de overweging van eiser dat de verweerders een hogere werkloosheidsuitkering zouden kunnen krijgen, indien ze zouden worden veroordeeld tot betaling van onderhoudsgeld aan hun dochter, als niet ter zake dienend heeft kunnen afwijzen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 12 DECEMBER 1995

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. De Meerleer en Glorieux

Omgangsrecht – Uitvoerend roerend beslag

Wanneer geen gevolg wordt gegeven aan de betekening van een bevel tot naleving van het omgangsrecht, kan de omgangsgerechtigde ouder uitvoerend roerend beslag leggen teneinde de kosten gemaakt voor de poging tot gedwongen naleving van het omgangsrecht te recupereren.

De S. t/ A.

Het bestreden vonnis verklaart ongegrond het verzet van appellante tegen het uitvoerend roerend beslag van 22 november 1993 en de geplande openbare verkoping van 27 december 1993, tegen haar vervolgd door geïntimeerde om betaling te krijgen van de uitvoeringskosten (op dat ogenblik 20.564 frank) voor de naleving van het bezoekrecht van geïntimeerde betreffende de minderjarige zoon van partijen, D., geboren op 9 mei 1986, krachtens de regeling bepaald in de notariële E.O.T.-overeenkomst van 13 maart 1991. Het vonnis beslist tevens afwijzend op de tegeneis van geïntimeerde tot betaling van 50.000 frank schadevergoeding wegens ter-

gend en roekeloos geding. Het verwijst appellante in de gedingkosten.

1. Geïntimeerde beschikt over een uitvoerbare titel, die hem het bezoekrecht toekent elk tweede en vierde weekend van elke maand, voorts de eerste helft van de kerst- en de paasvakantie, alsook van één tot vijftien juli en van één tot vijftien augustus en ten slotte ook op 31 oktober, één en twee november. De uitvoerbare titel bepaalt tevens dat het kind steeds afgehaald en teruggebracht zal worden door de geïntimeerde. Er is uitdrukkelijk in de titel bedongen dat deze regeling geldt, «behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen». De uitvoering te goeder trouw van dit beding impliceert dat een afwijking op de regeling tijdig wordt aangevraagd door de belanghebbende ouder.

2. Het uitvoeringsgeschil blijkt ontstaan te zijn doordat geïntimeerde niet is ingegaan op een late vraag van 29 juni 1993 om D. van 4 tot 14 juli op scoutskamp te laten gaan, dus in de periode waarin geïntimeerde normaal het bezoekrecht uitoefent en het kind bij zich mag hebben. Het kind heeft van 1 tot 15 juli bij hem verbleven, maar zou op 1 augustus 1993 niet opnieuw hebben willen meegaan, zodat geïntimeerde op 4 augustus 1993 is overgegaan tot de betekening van de uitvoerbare titel aan appellante en tot de betekening van een bevel tot naleving van het bezoekrecht. Het kind werd echter niet meegegeven. De gerechtsdeurwaarder heeft dienaangaande vastgesteld: «...Zij (appellante) roept D. en laat hem voor mij zeggen dat hij niet bij zijn vader wenst te gaan. Zij antwoordt mij: als het kind niet wil meegaan, steek ik het zeker niet buiten. Dus zij geeft het niet mee.»

3. Het uitvoeringsbesluit is beperkt tot de invordering van de kosten gemaakt voor de poging tot gedwongen naleving van het bezoekrecht. Appellante stelt in haar verzetsakte dat deze kosten niet tegen haar verhaalbaar zijn, omdat het hier zou gaan om een «eenzijdige uitvoeringsdaad» van geïntimeerde. Zij heeft die stelling als volgt verduidelijkt: «Het kan aanlegster zeker niet ten kwade worden genomen dat het bezoekrecht niet kon worden uitgeoefend aangezien D. niet op bezoek wenste te gaan. Deze kosten zijn dan ook persoonlijk veroorzaakt door verweerder ...» (oktober 1994).

4. De naleving van het bezoekrecht levert een inspanningsverbintenis op van de houder van het hoederecht. Dit omvat onder meer de verplichting het kind positief te begeleiden in zijn omgang met de andere ouder, het kind daartoe te stimuleren en alle overredingskracht aan te wenden om het kind de bestaande regeling te doen aanvaarden. Appellante bewijst niet hieraan te hebben voldaan. De vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder tonen het tegendeel aan. De bestaande animositeit tussen de partijen heeft blijkbaar de bovenhand gehaald. Deze conclusie dringt zich op, nu de bodemrechter inmiddels haar vordering van 10 juli 1993 strekkende tot vermindering van het bezoekrecht van geïntimeerde, ongegrond heeft verklaard bij vonnis van 15 maart 1994.

5. Appellante kan zich derhalve niet op overmacht beroepen. De eerste rechter oordeelde terecht dat zij zich niet kan verschuilen achter de weigering van D. om mee te gaan met zijn vader, nu het kind op het ogenblik van de feiten nauwelijks zeven jaar oud was.

De uitvoeringskosten zijn derhalve ten laste van appellante, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging geschiedt en die ze door haar houding noodzakelijk heeft gemaakt. Deze kosten waren aanvankelijk beperkt tot 3.259 frank (beteke-

ning) en 2.942 frank (P.V. afhalen kind). De weigering deze kosten, zelfs onder voorbehoud, te betalen, heeft noodzakelijk geleid tot de verdere kosten van bevel (4.175 frank), beslag (6.148 frank) en aanplakking (2.482 frank). Deze kostenvermeerdering heeft appellante alleen aan zich zelf te wijten. De bedragen als zodanig worden niet betwist.

6. Bij conclusie van 10 maart 1995 stelt geïntimeerde een tegeneis in tot betaling van 50.000 frank wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

Er zijn geen gronden om hierop in te gaan, daar deze vordering geenszins kan bijdragen tot de vermindering van de animositeit tussen partijen in het belang van het kind. Daar geïntimeerde zelf tot een verhoogde animositeit heeft bijgedragen met zijn weliswaar begrijpelijke weigering in verband met het eenzijdig en te laat door appellante geplande scoutskamp voor D., kan hij appellante niet ten kwade duiden de gevorderde uitvoeringskosten verder in hoger beroep te betwisten. Het rechtsmiddel is dus niet onrechtmatig aangewend. Wel dient appellante in de kosten van deze aanleg verwezen te worden.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING – 7 MAART 1996

Voorzitter: de h. Kiebooms

Advocaten: mrs. Carsau, Meis en Suykerbuyk

Strafvordering – Beslag – Vordering tot opheffing – Kort geding

De bevoegdheid van de voorzitter rechtsprekend in kort geding is in strafzaken niet uitgesloten, maar moet worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Wetboek van straffordering die de bevoegdheid van de strafrechter vastleggen.

De beoordeling van de rechtmatigheid van het beslag, afhankelijk van het strafbaar karakter van het hazardspel, behoort uitsluitend de strafrechter.

E., V.Z.W. F.H. en B.V.M.A. / Belgische Staat

Rechtdoende op de hoofdeis en tegeneis van de verwerende partij

Eisende partijen zijn respectievelijk uitvinder, octrooihouder en exploitant van een volgens hen behendigheids spel «Tock-Poker».

Op 6 januari 1996 werd door de Gerechtelijke Politie tot inbeslagname en verzegeling van dit toestel overgegaan.

Eisers beweren dat de inbeslagname onrechtmatig is en in strijd met de wetgeving; dat zij hierdoor schade lijden door derving van de inkomsten uit dit spel.

Zij vorderen dat hun (voorlopig, volgens de motieven van hun dagvaarding) de vrije toelating wordt verleend tot de exploitatie van het (door hen genoemde) behendigheids spel «Tock-Poker».

De inbeslagname had plaats op last van de Heer Procureur des Konings en inmiddels werd een gerechtelijk onderzoek ingesteld, zo vernemen Wij ter terechtzitting.

De bevoegdheid van de Voorzitter rechtsprekend in kort geding is in strafzaken niet uitgesloten, maar moet worden

beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die de bevoegdheid van de Strafrechter vastleggen (Hof van Beroep Antwerpen 14.02.85, aangehaald in Cass., 27.6.1986, R.W., 1986-87, 1683).

De beoordeling van de rechtmatigheid van het aangeklaagde beslag in strafzaken is ontegensprekelijk een beoordeling ten gronde over het al of niet strafbaar karakter van het inbeslaggenomen voorwerp.

Zulks behoort zonder enige twijfel uitsluitend de strafrechter.

De vordering is ongegrond.

NOOT: *Inbeslagneming in strafzaken en de rechter in kort geding*

1. Te dezen was de strafvervolgung aangespannen op grond van de wet van 24 oktober 1902 op het spel. Luidens art. 6 van deze wet worden de toestellen en gereedschappen die gebruikt worden of bestemd zijn voor de dienst der spelen verbeurdverklaard, zelfs indien de beklaagde wordt vrijgesproken of indien de straffordering door verjaring is vervallen (Cass., 23 december 1986, A.C., 1986-87, 561).

2. De beklaagden voeren aan dat deze wet niet van toepassing is op hun waagspel, daar er lichaamsoefening of behendigheid bij van pas komt. Uiteraard kan de rechter in kort geding zich niet uitspreken over dergelijke kwalificatie van het hazardspel.

3. Waar andere rechtbanken en hoven de vordering tot opheffing van het beslag niet ontvankelijk achten (Hof Brussel, 30 juni 1988, Pas., 1989, II, 20; Hof Gent, 22 oktober 1993, R.W., 1993-94, 720; Hof Brussel, 8 juni 1994, R.W., 1994-95, 609 met noot van G. Billioux en F. Clarysse; Rb. Brussel, 26 mei 1994, R.W., 1994-95, 261), wordt de vordering hier wel ontvankelijk verklaard, maar de rechter in kort geding voegt er onmiddellijk aan toe dat hij niet bevoegd is om deze kwestie te beslechten. Hetgeen neerkomt op de niet-ontvankelijkheid van de vordering.

Si mon oncle était ma tante, le Roi ne serait pas mon cousin...

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

2e KAMER – 18 APRIL 1995

Voorzitter: mevr. Peeters

Advocaten: mrs. De Chaffoy en Buts

Faillissement – Schulden in de boedel – Ontslagvergoedingen – Sociale bijdragen

De schuldvergoedingen die voortvloeien uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de curator, zijn schuldvergoedingen in de boedel.

Faill. B.V.B.A. C. t/ R.S.Z.

De vordering strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot het meedelen van de bijdragen, de bijdragenopslagen en de intresten die de curator betaald heeft op de ontslagvergoedingen van de arbeiders en de bedienden, werkzaam bij de P.V.B.A. C.; te horen zeggen voor recht dat de

bijdragen verschuldigd op de ontslagvergoedingen schulden zijn die vallen in het bevoorrecht passief van het faillissement; derhalve verweerster te horen veroordelen tot het terugbetalen van de bijdragen, de bijdragenopslagen en de intresten op de ontslagvergoedingen van de arbeiders en de bedienden in dienst bij de P.V.B.A. C. alsmede tot de kosten van het geding.

Verweerster betwist de vordering, stellende dat de bijdragen verschuldigd op de ontslagvergoedingen een schuld van de massa uitmaken, daar de curator na het faillissement de arbeidsovereenkomsten in kwestie heeft voortgezet waardoor hij zelf als werkgever optrad op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomsten.

Aanlegger meent dat de bijdragen verschuldigd op de ontslagvergoedingen een schuld in de massa uitmaken.

In de artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet en de artikelen 451 en 561 van de Faillissementswet wordt het beginsel van de gelijkheid der schuldeisers vastgelegd. Artikel 561 bepaalt dat het actief wordt verdeeld zoals in dit artikel wordt aangegeven, na aftrek van onder meer de kosten en uitgaven voor het beheer van het faillissement. Met toepassing van die wetsbepalingen kan een schuld niet ten laste van de boedel gelegd worden, tenzij wanneer de curator qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan met het oog op het beheer van de boedel. Slechts in die omstandigheden is de boedel gehouden de uit dat beheer voortvloeiende verplichtingen en de eraan verbonden lasten te dragen.

Het tijdstip op zich waarop de curator de lopende arbeidsovereenkomsten beëindigd is derhalve zonder enige invloed op de aard van de schuld, in zoverre deze schuld niet voortvloeit uit de voortzetting zelf van de arbeidsovereenkomsten door de curator in het belang van de massa, doch integendeel uit de weigering die overeenkomsten voort te zetten zodra de noodwendigheden van het beheer van het faillissement die de verderzetting van de arbeidsovereenkomsten vereisten, ophielden te bestaan.

Het vonnis van faillietverklaring zelf en de wettelijk georganiseerde buitenbezitstelling die daarvan het gevolg is (artikel 444 Faillissementswet), impliceert in de regel en van rechtswege immers de onmiddellijke beëindiging van de handelsactiviteiten, zodat de vorderingen voortspruitende uit deze beëindiging, ongeacht het tijdstip waarop zij ontstaan, geen lasten zijn voortvloeiende uit de door de curator voor de noodwendigheden van het beheer van het faillissement aangane verbintenissen.

De uitzonderlijke omstandigheden waarbij de handelsactiviteiten tijdelijk door de curator worden verder gezet, hebben niet tot gevolg dat de vorderingen, die hun ontstaan vinden in de aan het faillissement inherente beëindiging van de handelsactiviteiten, een vordering van de massa worden. De op de ontslagvergoedingen verschuldigde bijdragen zijn dan ook een schuld in de boedel.

Bevoegdheidenaanleg-Territorialebevoegdheid-Schadegeval

De goede rechtsbedeling vordert dat een zaak betreffende een schadegeval wordt verwezen naar de rechter van de plaats waar het schadegeval zich heeft voorgedaan in plaats van behandeld te worden voor de rechter van de woonplaats van de verweerder.

N.V. H.N. t/ N.V. H.

Het gaat hier om een ongeval tussen een oplegger Flandria van eiseres en een vorklift eigendom van verweerster, bestuurd door haar aangestelde, en waarbij de oplegger beschadigd werd.

Zo de vordering al strekt tot veroordeling van een toeval in ons kanton gedomicilieerde verweerster, dan staat het anderdeels vast dat de schade zich voordeed op kade nr. 869 te Antwerpen, welke plaats buiten het territorium van het vrederecht van het vijfde kanton Antwerpen gelegen is en die ressorteert onder de territoriale bevoegdheid van het vrederecht van het vierde kanton Antwerpen.

Indien wij het nodig zouden achten in deze zaak bepaalde onderzoeksmaatregelen, onder meer een plaatsopneming te bevelen, dan zou het ons wettelijk niet geoorloofd zijn daden van onderzoek te verrichten, buiten het ons wettelijk toegekend rechtsgebied (Cass., 19 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 1179).

Een goede rechtsbedeling vordert dat een verkeersongeval/onrechtmatige daad wordt behandeld en beslecht door de bevoegde rechter van de plaats waar dat schadegeval zich voordeed. Bijgevolg komt het ons aangewezen voor in het belang van een goede rechtsbedeling dat de onderhavige zaak voor behandeling ten gronde wordt verwezen naar het in casu *ratione loci* bevoegde vrederecht zijnde dat van het vierde kanton Antwerpen (Vred. Antwerpen, 5e kanton, 10 november 1992, A.R. 31.958, onuitgegeven; Vred. Antwerpen, 5e kanton, 27 april 1993, A.R. 31.087, onuitgegeven; Vred. Antwerpen, 5e kanton, 3 oktober 1995, A.R. 34.494, eveneens onuitgegeven).

Dat dit ten overvloede het geval is nu er minstens impliciet verwezen wordt naar de havengebruiken, een domein dat voor de vrederechter van het vierde kanton Antwerpen, geen geheimen heeft zoals onder meer blijkt uit de rechtspraak van dit kanton, waarnaar bij conclusie verwezen wordt.

NOOT – Overeenkomstig art. 624, 2°, Ger.W. kan de eiser de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad instellen bij de rechter van de plaats waar de schade geleden werd. De eiser heeft evenwel nog andere mogelijkheden krachtens art. 624 Ger.W. Zo kan hij ook de verweerder dagvaarden voor de rechter van de woonplaats van de verweerder (art. 624, 1°, Ger.W.), hetgeen eiser in casu gedaan had. Eiser had bijgevolg voor de territoriaal bevoegde vrederechter gedagvaard.

Art. 624 Ger.W. is bovendien van aanvullend recht. De vrederechter kon bijgevolg niet ambtshalve de zaak verwijzen naar een andere rechter. Ook zijn argument dat de verwijzing aangewezen is in het belang van een goede rechtsbedeling daar hij bepaalde daden van onderzoek niet zou kunnen verrichten, snijdt geen hout. Het is inderdaad correct dat de rechter in beginsel zijn rechtsmacht slechts mag

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON – 10 OKTOBER 1995

Rechter: de h. Oosterwyck

Advocaten: mrs. Bally en D'Hanis loco Franck

uitoefenen binnen de grenzen van het hem bij de wet toegekende rechtsgebied en hij dus geen daden van onderzoek kan verrichten buiten zijn rechtsgebied (Cass., 19 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 84). Evenwel kan de rechter, wanneer daden van onderzoek buiten het hem bij de wet toegekende rechtsgebied verricht moeten worden, ambtelijke opdrachten geven aan een andere rechtbank (art. 11 Ger.W.; Cass., 19 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 84).

Er bestond bijgevolg geen enkele reden om de zaak te verwijzen naar een andere rechter.

A.V.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 november 1995

Wegverkeer – Bestuurder die zijn weg vervolgt op een verkeersplein waarvan hij de kromming volgt – Geen richtingsverandering

Het bestreden vonnis (Corr. Luik, 10 april 1995), dat eiser veroordeelt wegens overtreding van art. 19.3, 2°, b, Wegverkeersreglement, wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis volgt dat het ongeval zich heeft voorgedaan op een verkeersplein waarop eiser de kromming van de openbare weg volgde;

«Overwegende dat de bestuurder niet van richting verandert wanneer hij zijn weg vervolgt op een verkeersplein waarvan hij de kromming volgt: dat het bepaalde in artikel 19 van het Wegverkeersreglement niet op hem van toepassing is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn – In de zaak: A. t/ V.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 november 1995

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Materiële schade – Toevallig feit – Te beoordelen aan de zijde van de bestuurder die het ongeval veroorzaakt heeft – Botsing tussen twee auto's door fout van onbekend gebleven derde

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 28 januari 1993), dat eiser veroordeelt tot vergoeding van materiële schade, wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, ingevolge het te dezen toepasselijk artikel 50, § 1, 1° en 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, elke benadeelde van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds vergoeding kan krijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt, wanneer de identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet is vastgesteld of wanneer geen enkele toege-

laten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat; dat in dit laatste geval, ingevolge artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 bovengenoemde wet, het Fonds ook de stoffelijke schade moet vergoeden die door het motorrijtuig is veroorzaakt;

«Overwegende dat het toevallig feit, bedoeld in artikel 50, § 1, 2° van die wet, moet worden beoordeeld aan de zijde van de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt;

«Overwegende dat het arrest dat met de motivering van het beroepen vonnis instemt, vaststelt dat 'de aanrijding tussen het voertuig C. – B. veroorzaakt (werd) door de fout van het niet-geïdentificeerd voertuig' en oordeelt 'dat de verzekeringsondernemingen die de aansprakelijkheid zowel van B. als van C. dekken, tot geen vergoedingen verplicht zijn, aangezien het opdagen en doorrijden van de in casu daarbij nog onbekend gebleven bestuurder voor allen een toevallig feit is geweest dat verder het hele ongeval veroorzaakte';

«Dat het arrest aldus de veroordeling van eiser tot betaling van vergoeding voor materiële schade op grond van voormelde wetsbepalingen niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – In de zaak: Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ B. en C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 december 1995

Inkomstenbelastingen – Feitelijk gescheiden echtgenoten – Op naam van de vrouw ingekohierde belasting – Geen recht van bezwaar van de man

Het bestreden arrest (Hof Luik, 1 maart 1995) wordt wegens schending van art. 267 (1964) - thans art. 366 (1992) - op de volgende gronden vernietigd.

«Overwegende dat uit het arrest volgt dat verweerder en zijn echtgenote sedert 1982 feitelijk gescheiden zijn, dat zij afzonderlijk worden belast en dat het geschil betrekking heeft op de aanslagen in de personenbelasting en in de aanvullende gemeentelijke belasting voor het jaar 1985 die ten laste van verweerders echtgenote zijn vastgesteld;

«Overwegende dat ingevolge artikel 75, § 1, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) de door iedere echtgenoot verschuldigde belasting afzonderlijk en op ieders naam wordt vastgesteld vanaf het jaar dat volgt op datgene waarin de feitelijke scheiding plaatsvindt, voor zover die scheiding in de loop van het belastbaar tijdperk niet ongedaan is gemaakt;

«Dat, naar luid van artikel 267 van hetzelfde wetboek, de belastingschuldige 'tegen het bedrag van de te zijnen name gevestigde aanslag', opcentiemen, verhogingen en boeten inbegrepen, schriftelijk bezwaar kan indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag, de verhoging en de boete werden vastgesteld; dat daaruit volgt dat het bezwaar moet uitgaan van de belastingschuldige zelf, eventueel door een gevolmachtigde, met uitsluiting van derden;

«Dat de omstandigheid dat de belasting, inzonderheid in-gevolge de artikelen 294 en 295 van genoemd Wetboek, kan worden ingevorderd ten laste van de andere echtgenoot dan degene op wiens naam de belasting is vastgesteld, geen invloed kan hebben op de toepassing van voornoemd artikel 267;

«Dat het arrest, door te beslissen dat verweerder het recht heeft om, op grond van artikel 267 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), bezwaar in te dienen tegen de belasting die alleen op naam van zijn echtgenote ten ko-hiere is gebracht, die wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

NOOT – Zie Cass., 19 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 396

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 december 1995

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Toekenningsvoorwaarden – Onvrijwillig zonder arbeid en loon zijn – Uit-oefening tijdens verlof zonder wedde van een andere dienst-betrekking in een onderwijsinstelling – Werkloos en zon-der loon in een gedeelte van de jaarlijkse vakantie – Werk-loosheid niet afhankelijk van de wil van de belanghebbende

De werknemer die, met de goedkeuring van zijn werkge-ver, verlof zonder wedde neemt en tijdens dit verlof gedu-rende bijna zes maanden een dienstbetrekking uitoefent in een onderwijsinstelling, kan in het gedeelte van de jaarlijk-se vakantie waarvoor hij geen uitgesteld loon ontvangt, niet worden beschouwd als zijnde werkloos wegens omstandig-heden afhankelijk van zijn wil:

«Overwegende dat, krachtens artikel 44 van het Werk-loosheidsbesluit van 25 november 1991, de werkloze, om uit-keringen te kunnen genieten, wegens omstandigheden on-afhankelijk van zijn wil zonder arbeid en loon moet zijn;

«Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat een werk-nemer die met de goedkeuring van de werkgever verlof zon-der wedde neemt, voor de duur van de conventionele schor-sing van de tewerkstelling afstand doet van loon en arbeid;

«Overwegende dat het arrest (Arbh. Gent, 19 december 1994) vaststelt dat verweester als statutair personeelslid van de stad Gent, vanaf 1 januari 1992 tot en met 31 december 1992 verlof zonder wedde nam en dat zij vanaf 6 januari 1992 een betrekking als bediende in een onderwijsinstelling heeft uitgeoefend;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweester 'geenszins tijdens haar nieuwe dienstbetrekking afgezien heeft van arbeid of loon, en zij tijdens de uitoefening van de nieuwe dienstbetrekking (in de periode van 6 januari 1992 tot en met 30 juni 1992) haar recht op werkloosheidsuitke-ringen in de specifieke regeling voor het onderwijs behou-den heeft, (...) (mitsdien in de vakantieperiode vanaf 28 juli 1992 tot en met 31 augustus 1992) niet beschouwd (kan) wor-den als zijnde werkloos wegens omstandigheden afhanke-lijk van haar wil';

«Dat het arrest aldus wettig beslist dat verweester bij het opnemen van het verlof zonder wedde en het alsdan uitoe-fenen van een ander dienstbetrekking niet van arbeid of loon

afgezien heeft en op 28 juli 1992 aan de voorwaarden, ge-steld in artikel 44 van het Werkloosheidsbesluit 1991, vol-deed;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ De V.)

Hof Gent (13e Kamer) (kort geding), 27 september 1995

Gemeente – Marktkramer – Leurderskaart – Standplaats-vergunning – Geen beperking in de standplaatsvergunning m.b.t. de aard van de te koop aangeboden waren

Een marktkramer is in het bezit van een leurderskaart waarbij hem een vergunning wordt verleend om op openba-re markten o.m. textielprodukten te verkopen. De facto heeft de betrokkene wekelijks op de markt uitsluitend schilde-rijen en lijsten verkocht. Hij vraagt aan het stadsbestuur de toelating om op de markt ook textiel te verkopen. Dit wordt geweigerd daar textielkramen meer dan voldoende op de markt zouden vertegenwoordigd zijn. De politie stelt vast dat de betrokkene ook textiel verkoopt en als gevolg hiervan wordt hem ook de standplaats voor het verkopen van lijsten ontnomen.

De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent had in zijn beschikking van 23 januari 1995 vastgesteld dat de betrokkene over een geldige leurderskaart voor o.m. tex-tielprodukten beschikte en dat de hem vergunde standplaats op de markt geen beperking inhield met betrekking tot de aard van de te koop aangeboden waren. Het marktregle-ment bepaalde weliswaar dat een marktkramer die een stand-plaats toegewezen krijgt, deze krijgt voor de verkoop van de gedetailleerd opgesomde produkten en dat, zodra men an-dere produkten wenst aan te bieden, men een nieuwe aan-vraag moet indienen, maar een dergelijke opsomming ont-brak in casu. Bijgevolg werd door deze rechter aan de ge-meente en aan de burgemeester een verbod opgelegd om te verhinderen dat de betrokkene textielwaren of andere in de leurderskaart omschreven goederen zou verkopen en dit on-der verbeurte van een dwangsom van 100.000 fr. per ver-stoorde marktdag.

Het hoger beroep tegen deze beschikking wordt als volgt verworpen:

«Ook voor het Hof wordt niet aangetoond dat de aan de geïntimeerde vergunde standplaats enkel geldig was voor lij-s ten en schilderijen. Het feit dat de geïntimeerde destijds de facto geen andere goederen verkocht, volstaat prima facie niet om daaruit een beperking van de vergunning af te lei-den: het wordt immers niet betwist dat de geïntimeerde voor het verkrijgen van de vergunning zijn leurderskaart heeft meegedeeld. Het feit dat bij het verlenen van de standplaats geen gedetailleerde opsomming werd gegeven van de toe-gelaten goederen, laat – prima facie – toe aan te nemen dat geen beperkingen (andere dan deze voorzien op de leur-derskaart) werden opgelegd.»

(Voorzitter: de h. Gallet – Advocaten: mrs. Ryckaert en De Lathauwer – In de zaak: Gemeente Zelzate e.a. t/ S.)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 15 februari 1996

*Mededinging – Selectieve distributie (motorvoertuigen) –
Aanvoering tegen derden van een overeenkomst met een
groepsvrijstelling*

Op 15 februari 1996 heeft het Hof van Justitie in twee arresten beslist dat overeenkomsten die een groepsvrijstelling genieten, niet tegen derden aangevoerd kunnen worden.

Aan de oorsprong van beide arresten lagen een reeks van gelijksoortige vorderingen, ingesteld door leden van een door een autoconstructeur georganiseerd distributienetwerk tegen onafhankelijke handelaars die nieuwe wagens van de merken in kwestie aanboden buiten dit netwerk. Zo hadden de exclusieve dealers van de automerken Citroën, Ford, Honda, Peugeot en Renault in het bodemgeschil in de zaak C-226/94 Garage Massol gedagvaard. In de zaak C-309/94 stonden de leden van het officieel Nissan-netwerk en een aantal onafhankelijke handelaars in nieuwe Nissan-wagens tegenover elkaar.

In beide zaken werd aan de onafhankelijke handelaars verweten dat zij het distributienetwerk oneerlijke concurrentie aandeden, en dat zij in strijd handelden met de exclusieve dealerovereenkomsten, waaraan bovendien een bescherming ten deel viel op grond van een groepsvrijstelling (de toenmalig toepasselijke Verordening (EEG) nr. 123/85, *Pb.*, 1985, L15/16). Deze groepsvrijstelling laat immers toe dat de distributie van een bepaald merk van auto's alleen maar gebeurt via erkende distributeurs of via zogenaamde gevolmachtigde tussenpersonen in de zin van artikel 3, sub 11, van Verordening 123/85. De betrokken onafhankelijke handelaars vielen onder geen van beide categorieën. Het bleek echter dat deze handelaars de voertuigen op rechtmatige wijze hadden aangekocht buiten het netwerk of via parallelle invoer, m.a.w. het netwerk was niet sluitend.

Het Hof van Justitie herhaalde dat Verordening 123/85 geen dwingende voorschriften bevat, die de partijen verplicht in hun overeenkomsten dienen op te nemen (zie in dit verband het eerdere arrest van 18 december 1986, zaak 10/86, *VAG France, Jur.*, 1986, 4071). Bovendien oordeelde het Hof dat Verordening 123/85 enkel betrekking heeft op de contractverhouding tussen de leverancier en zijn erkende dealers, en derhalve niet beoogt de activiteiten of de rechten en plichten van derden te regelen. Volgens het Hof kan de groepsvrijstellingsverordening zich derhalve niet verzetten tegen het optreden van onafhankelijke wederverkopers buiten het netwerk.

De twee arresten zijn van groot belang, doordat beslist wordt dat de bescherming geboden door een groepsvrijstelling niet aan derden kan worden tegengeworpen. Met name in de sector van de selectieve distributie, waar geschillen tussen leden die behoren tot een bepaald netwerk en niet-erkende distributeurs schering en inslag zijn, werd met belangstelling uitgekeken naar deze arresten. De arresten illustreren immers de betrekkelijke waarde van exclusiviteitsafspraken

in de gevallen waarin derden de producten in kwestie op geoorloofde wijze kunnen verkrijgen, d.i. indien het netwerk niet waterdicht is.

(Tweede Kamer, zaak C-226/94, Grand Garage Albigeois e.a.; Tweede Kamer, zaak C-309/94, Nissan France e.a.)

Koen Platteau

Gerecht van eerste Aanleg, 22 mei 1996

*Staatssteun – Art. 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag –
Afwijzing van klacht – Beroep tot nietigverklaring – Beroep wegens nalaten*

Griekenland heeft in 1988 steun toegekend aan de onderneming Halkis Cement. Bij beschikking van 2 mei 1990 heeft de Commissie die steun onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt. De Commissie beval de Griekse regering de steun door terugvordering ongedaan te maken.

AITEC, een organisatie die de meeste Italiaanse cementproducenten vertegenwoordigt, is van mening dat Griekenland de beschikking niet heeft uitgevoerd. Zij richt daarom, in mei 1994, een klacht tot de Commissie met het verzoek, overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag, een inbreukprocedure tegen Griekenland in te leiden bij het Hof van Justitie. AITEC voegde eraan toe dat zij overwoog bij het Gerecht een beroep wegens nalaten in te stellen, indien de Commissie niet binnen twee maanden op haar verzoek reageerde.

Bij brief van 9 juni 1994 bracht de Commissie AITEC op de hoogte van het feit dat ze het dossier bleef volgen en dat ze wachtte op een uitspraak van een Griekse arbitragecommissie alvorens te beslissen of ze de zaak al dan niet aan het Hof zou voorleggen.

AITEC vordert voor het Gerecht de nietigverklaring van die brief. Voor het geval dat het Gerecht de brief niet als een aanvechtbare handeling in de zin van artikel 173 EG-Verdrag zou beschouwen, verzoekt AITEC het Gerecht vast te stellen dat de Commissie heeft nagelaten, in de zin van artikel 175 EG-Verdrag, een op haar rustende verdragsverplichting na te komen.

Het Gerecht oordeelt dat de beroepsgang waarin artikel 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag voorziet, niet meer is dan een variant van het beroep wegens niet-nakoming in de zin van artikel 169 van het verdrag. Verwijzend naar vaste rechtspraak in verband met artikel 169 die beslist dat particulieren niet kunnen opkomen tegen een weigering van de Commissie om tegen een Lid-Staat een niet-nakomingsprocedure in te leiden (zaak C-29/92, *Asia Motor France, Jur.*, 1992, I-3935, zaak T-128/95, *Aéroports de Paris, Jur.*, 1995, II-0000), oordeelt het Gerecht dat de brief van 9 juni 1994 geen aanvechtbare handeling is in de zin van artikel 173 van het verdrag. Het annulatieberoep is dus onontvankelijk.

Wat het beroep wegens nalaten betreft, meent het Gerecht dat het twee onderdelen bevat. Het heeft enerzijds betrekking op het gestelde verzuim van de Commissie om zich definitief uit te spreken over de klacht, en anderzijds, op het feit dat de Commissie de zaak niet aan het Hof heeft voorgelegd.

Het Gerecht onderzoekt eerst het tweede onderdeel en herinnert eraan dat een natuurlijke of rechtspersoon, om in zijn beroep wegens nalaten ontvankelijk te zijn, aannemelijk moet maken dat hij de potentiële adressaat is van de handeling die de Commissie verplicht is te zijnen aanzien te verrichten. Wat AITEC vroeg aan de Commissie, was het instellen van een procedure tegen Griekenland. De beslissing van de Commissie om een beroep in te stellen voor het Hof is een voorbereidende interne maatregel. Een dergelijke handeling van de Commissie heeft geen adressaat. Daarenboven meent het Gerecht dat artikel 93, lid 2, tweede alinea, de Commissie een ruime discretionaire bevoegdheid toekent. Op de Commissie rust dus niet een verplichting een procedure in de zin van deze bepaling in te leiden tegen de Lid-Staat die niet binnen de gestelde termijn voldoet aan haar beschikking. Dit onderdeel van het beroep wegens nalaten is dus onontvankelijk.

Wat het andere onderdeel van het beroep wegens nalaten betreft, oordeelt het Gerecht dat AITEC geen recht had op een beschikking van de Commissie over haar klacht omdat in casu «het litigieuze verzuim binnen het toepassingsgebied van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag (valt). De eerste alinea van deze bepaling voorziet in een deelneming van de betrokkenen aan de procedure, doch in de tweede alinea is die deelneming niet meer vermeld. Na de vaststelling van een beschikking waarbij de onwettigheid van een steunmaatregel is vastgesteld, dient de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid te beschikken wat de tenuitvoerlegging van deze beschikking betreft, waarbij in verband met de teruggave van de onrechtmatige steun ingewikkelde vragen kunnen rijzen» (r.o. 71).

Het beroep werd dus geheel niet-ontvankelijk verklaard.

(Tweede kamer – uitgebreid, Zaak T-277/94, AITEC/Commissie)

Igance Maselis

BOEKEN

J. THEUNIS, **De bescherming van minderheden in het internationaal en nationaal recht**, Gent, Mys & Breesch, 1995, 156 pp.

Vele auteurs die over rechten van minderheden schrijven doen dat vanuit een bezorgdheid dat hen *als groep* onvoldoende zeggenschap toekomt op internationale fora om hun rechten af te dwingen. Jan Theunis, assistent staatsrecht aan de Katholieke Universiteit Leuven, is niet een van hen.

In dit boek legt hij vooral nadruk op een van de componenten van de bescherming van minderheden, namelijk de mate waarin zij een beroep kunnen doen op individuele rechten. De tweede component, de bescherming van hun collectieve rechten, wordt veel korter behandeld, en geregeld wordt erop gewezen dat het praktische belang van deze rechten niet moet worden overdreven. Met deze instelling kan je het eens zijn of niet – persoonlijk ben ik het niet –, maar ze poneren is goed: je weet als lezer in welk perspectief de auteur de besproken internationale verdragen en nationale wetgeving leest.

André Alen, die het werk van de betrokkene aan de K.U. Leuven overziet, merkt in het voorwoord op dat dit werk een leemte opvult in de Belgische rechtsleer. Hij heeft gelijk. Het boek is namelijk stevig gedocumenteerd (96 pagina's met een behoorlijk voetnotenap-

paraat en 60 pagina's bijlagen), en bovendien met flair, zij het niet altijd met evenveel stijl geschreven.

Kritiek is zeker mogelijk. De rechtspraak van het VN-Comité voor de Rechten van de Mens doet de auteur af met de beoordeling «schaarse uitspraken die veel vragen onbeantwoord laten»; aan de VN-Verklaring inzake de rechten van personen die tot nationale of ethnische, religieuze en linguïstische minderheden behoren, kent hij «groot politiek en moreel gezag» toe. Dat lijkt me een onderschatting van de rechtspraak en een overschatting van de Verklaring. Die inschatting valt echter terug te brengen tot het naar mijn mening onjuiste uitgangspunt dat artikel 27 IVBPR «in feite niets toevoegt aan de andere grondrechten».

Soms zou je hopen dat Alens aankondiging dat de auteur de controverse niet schuwt, meer waarheid werd. Zo leidt de bespreking van de moeizame pogingen om tot een definitie van het begrip «minderheid» te komen, niet tot een conclusie van de auteur. Ook het onderscheid tussen inheemse volkeren en minderheden, en het vraagstuk of inheemse volkeren meer bescherming hoort toe te komen dan minderheden komt nauwelijks aan bod. Interessant is dan weer wel de bespreking van de rechtspraak van het Belgische Arbitragehof inzake artikel 27 IVBPR, omdat het de doorwerking van een op het eerste gezicht ver van het bed staand verdragsartikel in de interne rechtsorde aantoonst.

Bovenstaande kritiek dient niet begrepen te worden als afrading van lectuur. Integendeel, interesse voor de problematiek zal door lezing worden aangewakkerd.

Koen De Feyter

J.A.E. VERVAELE, (red.), **Strijd tegen BTW-fraude in de Europese Unie. Handhaving in België en Nederland**, Antwerpen, Maklu, 1995, 212 pp.

T.g.v. de eenmaking van de Europese Unie zijn de fysieke en administratieve controles aan de binnengrenzen weggevallen. De harmonisatie van het communautaire BTW-systeem laat voorlopig nog steeds op zich wachten zodat het fraudegevoelige BTW-overgangsstelsel blijft bestaan. Daarom werd op 18 en 19 november 1994 te Utrecht een internationaal congres gehouden over het thema «BTW-fraude in de Europese Unie». Het besproken boek bundelt de bijdragen van de sprekers op dit congres. Het is in dit kort bestek onmogelijk een overzicht te geven van alle bijdragen zodat ik me zal beperken tot de hoofdlijnen.

De eerste bijdragen schetsen op bevattelijke wijze het Europese BTW-systeem het nationaal en internationaal functioneren van de BTW-regels. Daarbij worden de fraudegevoelige punten in kaart gebracht.

Vervolgens komen de administratieve en de gerechtelijke handhaving van de BTW-regels aan bod. Deze nationaalrechtelijke handhaving wordt zowel in Belgisch als in Nederlands perspectief belicht. De controle op en afdoening van BTW in België worden op heldere wijze uiteengezet door resp. C. Gillet en M. Vancorenland, beiden BTW-ambtenaren. De gerechtelijke afdoening van BTW-fraude vormt het voorwerp van de interessante bijdrage van subtuut-procureur-generaal F. Desterbeck. In een bijzonder uitvoerige en lezenswaardige bijdrage, gaat raadsheer Huybrechts van het Hof van Cassatie dieper in op een aantal knelpunten van de strafrechtelijke handhaving van BTW-fraude in België en enige aspecten van de Benelux-samenwerking in dezen. Daarbij passeren verschillende pijnpunten van het fiscaal straf(proces)recht de revue.

De administratieve en de strafrechtelijke samenwerking bij de bestrijding van BTW-fraude worden verder belicht in het laatste gedeelte van het boek.

Het boek biedt op een heldere wijze een inzicht in de complexe problematiek van de bestrijding van BTW-fraude. Zowel de administratieve als de strafrechtelijke aspecten, de nationaalrechtelijke als de Europees- en internationaalrechtelijke aspecten komen aan bod. Deze congresbundel is dan ook interessante lectuur zowel voor hen die voor het eerst met deze materie worden geconfronteerd, als voor diegenen die een antwoord zoeken op meer specifieke vragen.

Guy Stessens

J.W. KALKMAN, A.W. HINS, en E.C.M. JURGENS, **Communicatie- en informatievrijheid in het digitale tijdperk**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, 79 pp.

De revolutie in informatie- en communicatietechnologie laat ook het recht niet ongemoeid, wat slechts langzaam tot juristen schijnt door te dringen. Ten onrechte, zoals onder meer in dit boekje – vrucht van de samenwerking tussen de Staatsrechtkring en de Vereniging voor Media- en Communicatierecht – geïllustreerd wordt. De antwoorden mogen dan niet voor de hand liggen, er worden alvast een aantal pertinente vragen aangestipt die het digitale tijdperk doet rijzen in kringen van staatsrechtsbeoefenaren.

Het boek is opgevat als een verzamelwerkje met één bijdrage van elke auteur. Achtereenvolgens wordt de vooruitgang in medialand getoetst aan het leerstuk van de grondrechten, aan artikel 7 Nederlandse Grondwet en aan de functies van respectievelijk de overheid en het staatsrecht.

De bijdrage van mr. Kalkman vangt aan met enkele inleidende beschouwingen over de technologische aspecten van convergentie en de groeiende economische betekenis van de informatiesector. Het mediarecht als afzonderlijke rechtstak verliest zijn betekenis, betoogt de auteur, nu de grens tussen openbare en niet-openbare (digitale) informatie in toenemende mate vervaagt. Beter is het te spreken van communicatievrijheid – als recht op vrij berichtenverkeer – en informatievrijheid – in de zin van recht op bepaalde informatie. Het hedendaags mediabeleid in Nederland is in grote mate gelijk te stellen met een inperking van deze vrijheden, waarbij verschillende infrastructuur onderworpen zijn aan uiteenlopende stelsels (blokregulering). Naar de toekomst toe ziet de auteur meer in een geïntegreerd beleid voor informatietransmissie enerzijds, en voor informatieproductie anderzijds: «integreren is scheiden».

Het artikel van mr. Hins toont aan dat het bestaande mediabeleid in grote mate gebaseerd is op een aantal factoren die gedoemd zijn te verdwijnen op de digitale informatiesnelweg. Het onderscheid tussen openbare en vertrouwelijke boodschappen is er daar een van. Een ander voorbeeld is de organisatie van de grondwettelijke mediabescherming in artikel 7 Nederlandse Grondwet. Deze varieert naargelang het gaat om drukpers, omroep of «andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen», een onderscheid dat hoe langer hoe minder vanzelfsprekend wordt. Bovendien blijven uiteenlopende stelsels voor openbaring enerzijds, en verspreiding anderzijds van informatie het best achterwege. De auteur pleit wél voor een systematisch onderscheid tussen inhoudelijke en neutrale maatregelen. Ten slotte behandelt hij (te) kort de veelgestelde vraag naar de verdeling van aansprakelijkheden op het Internet.

Prof. Jurgens beschrijft in zijn bijdrage de aanvankelijk lauwe reactie van het staatsrecht op de min of meer verre gaande aantastingen van de uitingsvrijheid door de staat zelf. De geringe belangstelling voor het recht op informatie van de burger en voor de invulling van de publieke overheidsdienst op het omroepvlak, staat sterk in contrast met het constitutioneel debat dat daaromtrent reeds 30 jaar gevoerd wordt in Duitsland. Het staatsrecht biedt nochtans een aantal interessante uitgangspunten wat betreft de rol van de overheid in dezen: bescherming tegen inbreuken op de vrijheid van meningsuiting, verzekering van de toegang tot en beschikbaarheid van informatievoorziening en controle van de kwaliteit van de inhoud van de verspreide informatie.

De grootste verdienste van dit kleine werkje ligt in de vragen die worden gesteld, en die – zoals de titel reeds deed vermoeden – de interpretatie van grondrechten betreffen in het licht van de nieuwe communicatietechnologie. Wie op zoek is naar antwoorden, blijft echter op zijn honger zitten, wat geenszins verwonderlijk is gezien de beperkte omvang van het boekje. Jammer toch dat de auteurs deze gelegenheid laten voorbijgaan om vanuit hun discipline op zijn minst enkele aanzetten tot oplossing te suggereren. Het Belgisch staatsbestel en de verdeling van bevoegdheden maken de constitutionele implicaties van de informatiesnelweg voor de juristen hier te lande heel wat complexer dan dit werkje doet vermoeden. De lezing ervan blijft nochtans warm aanbevolen voor eenieder die belangstelling heeft voor een kennismaking met de problematiek.

C. Uyttendaele

A. BRAUN, **Précis des marques**, Brussel, Larcier, 3e uitgave, 1995, 931 pp.

Voor de beoefenaren van het merkenrecht is het verschijnen van een nieuw boek over deze materie, of het op de markt komen van een nieuwe geactualiseerde editie van een basiswerk, steeds een belangrijk moment. Dit is zeker het geval met de uitgave van de nieuwe herwerkte derde druk van het Belgische standaardwerk over het merkenrecht, namelijk van de «*Précis des marques*» van stafhouder A. Braun. Deze nieuwe uitgave is verantwoord, daar zich sinds de laatste editie van dit handboek in 1987 belangrijke ontwikkelingen voordeden. In dit verband kan o.a. gewezen worden op een aantal uiterst belangrijke arresten van het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Justitie, op de inwerkingtreding op 15 maart 1994 van de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, en natuurlijk op de wijziging op 1 januari 1996 van de Benelux-Merkenwet (BMW). Laatstgenoemde wijziging vond o.a. haar oorzaak in de uitvoering van de eerste harmonisatierichtlijn merkenrecht van 21 december 1988.

Zoals ook in de vorige uitgaven, komt in de nieuwe herwerkte uitgave van het hier besproken basiswerk het merkenrecht in zijn vele aspecten aan bod. Zo bijv. worden alle bepalingen van de vernieuwde BMW uitvoerig besproken, evenals de internationale conventies op dit gebied. Wel wordt slechts uiterst beperkt aandacht besteed aan de reeds genoemde verordening inzake het Gemeenschapsmerk. Slechts hier en daar komen bepaalde aspecten van deze verordening aan bod.

Ook na deze nieuwe uitgave blijft de «*Précis des marques*» ongetwijfeld het Belgische standaardwerk inzake het merkenrecht, mede door de grondige uitdieping van de talrijke behandelde problemen. Binnen het kader van deze boekbespreking lijkt het ons evenwel interessanter om even in te gaan op een aantal opmerkingen en opvattingen van A. Braun i.v.m. een aantal wijzigingen die op 1 januari 1996 aan de BMW werden aangebracht.

Sinds 1 januari 1996 is in de BMW sprake van een «binnen het Beneluxgebied bekend merk» (cf. art. 13, A, 1, c, BMW). Wat onder dit begrip juist verstaan moet worden, is niet heel duidelijk. De opvatting die A. Braun in dit verband in zijn handboek verdedigt kunnen wij evenwel volledig bijvallen. Volgens hem gaat het hier om een merk dat in minstens één van de Beneluxlanden bekend is buiten de professionele kring, zonder dat evenwel vereist is dat er sprake is van een kennis bij het grote publiek (pp. 174 en 589). Gelukkig verdedigt de auteur niet meer de opvatting die hij in een vroegere publicatie verdedigde, namelijk dat men kennis bij 60 tot 70 % van de bevolking van het land waar de bescherming wordt gevraagd, zou kunnen vereisen (cf. Braun, A., «La nouvelle loi Benelux sur les marques. Ce qui va changer. Ce qui doit demeurer», *T.B.H.*, 1993, 627). Via laatstgenoemde percentages werd o.i. immers een te grote bekendheid vereist.

Zeër terecht wijst A. Braun erop, en dit werd naar onze mening in de rechtsleer tot hiertoe nog te weinig onderstreept, dat met de toekenning aan het Benelux Merkenbureau (BMB) van de bevoegdheid om depots inhoudelijk te toetsen, een voor de praktijk uiterst belangrijke wijziging plaatsvindt m.b.t. de vraag van wanneer af men tegen merkinbreuken kan optreden. Tot vóór 1 januari 1996 was het zo dat men dit kon vanaf het moment dat men zijn merk gedeponeerd had. Vanaf 1 januari 1996, zo onderstreept A. Braun zeer terecht, kan dit niet zolang het BMB een depot weigert in te schrijven op basis van één van de weigeringsgronden uit art. 6bis BMW. In dit geval zal men het lot moeten afwachten van de procedure waarbij men de beslissing van het BMB aanvecht (p. 235).

De grote vraag die na 1 januari 1996 m.b.t. de vernieuwde BMW rijst, is of art. 13, A, 1, b, BMW wanneer het spreekt over het associatiegevaar, wel in overeenstemming is met art. 5, lid 1, b van de eerste harmonisatierichtlijn merkenrecht. De opvatting die A. Braun hier verdedigt, is duidelijk, en persoonlijk kunnen wij deze ten volle bijvallen. Volgens hem is art. 13, A, 1, b, BMW volledig in overeenstemming met de richtlijn, en ter ondersteuning van zijn standpunt voert hij talrijke argumenten aan (pp. 318 e.v.). Of dit standpunt evenwel ook in de toekomst gehandhaafd kan worden, zal voorname afhankelijk van de uitspraak van het Hof van Justitie in de bij haar aanhangige zaak C-251/95 (Sabel BV/PUMA AG). In deze zaak stelde het Bundesgerichtshof aan het Hof een prejudiciële vraag i.v.m. het in art. 5, lid 1, b van de richtlijn gehanteerde begrip «verwarringsgevaar».

Sinds 1 januari 1996 bepaalt art. 5, lid 2, b, BMW dat het recht op een merk vervallen wordt verklaard voor zover het merk, na op regelmatige wijze te zijn verkregen, door toedoen of nalaten van de merkhouders in het normale taalgebruik de gebruikelijke benaming van een waar geworden is. Vóór 1 januari 1996 was er geen sprake van het «nalaten van de merkhouders». A. Braun hoopt duidelijk dat de aangestipte wijziging in geen geval meebrengt dat de verworven tot soortnaam ook zal plaatsvinden wanneer een merkhouders niet optreedt tegen concurrenten die zijn merk als soortnaam gebruiken (p. 453). Wijzelf kunnen de auteur hierin niet volgen. Een dergelijke opvatting, die naar onze mening ook reeds vóór 1 januari 1996 moeilijk verdedigbaar leek, lijkt ons na deze datum, gelet op de tekst van art. 5, lid 2, b, BMW, in ieder geval onhoudbaar.

Een opvatting van A. Braun die wij wel zonder meer kunnen bijvallen is deze die hij verdedigt i.v.m. het nieuwe art. 14bis BMW. Dit artikel bepaalt dat de houder van het uitsluitend recht op een merk die het gebruik van een later gedeponeerde merk heeft gedoogd gedurende vijf opeenvolgende jaren, niet meer op grond van zijn ouder recht de nietigheid van het latere depot kan inroepen ingevolge art. 14B,1°, BMW, noch zich kan verzetten tegen het gebruik van het later gedeponeerde merk ingevolge art. 13A,1,a,b en c, BMW, m.b.t. de waren of diensten waarvoor dat merk gebruikt is, tenzij het te kwader trouw is gedeponerd. Dit gedogen geeft de houder van het later gedeponeerde merk evenwel niet het recht zich te verzetten tegen het gebruik van het eerder gedeponeerde merk. Art. 14bis BMW leidt dus onvermijdelijk tot de co-existentie van conflicterende merken. Zeer terecht schrijft A. Braun hier dat deze co-existentie uiteindelijk ten nadele van de consument speelt (p. 465).

Een voor de praktijk zeer belangrijke vraag is, in hoeverre een merkhouders een beroep kan doen op de vordering tot staken uit de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (WHPC). A. Braun lijkt hier de opvatting te verdedigen dat, gelet op art. 96 WHPC, een dergelijke vordering toch kan worden ingesteld m.b.t. de handelingen die bedoeld worden in art. 13A,1,c en d, BMW (pp. 500 en 501). Deze opvatting wijkt wel af van het in dit verband door P. Eeckman verdedigde standpunt. Op basis van ons overtuigende juridische argumenten, verdedigt laatstgenoemde auteur het standpunt dat sinds 1 januari 1996 enkel nog m.b.t. de daden genoemd in art. 13A,1,d, BMW een beroep gedaan kan worden op de vordering tot staken uit de WHPC (P. Eeckman, «Het merkenrecht en de BMW na de richtlijn», *S.E.W.*, 1995, 247, voetnoot 35).

I.v.m. het hier besproken werk moet zeker ter afsluiting nog worden vermeld dat zich achteraan in dit werk heel wat belangrijke teksten bevinden, waaronder o.a. de tekst van de BMW waarin de wijzigingen die op 1 januari 1996 werden aangebracht zijn verwerkt, en de gemeenschappelijke commentaar van de regeringen bij het protocol van 2 december 1992. Ook zijn daar te vinden de tekst van de eerste harmonisatierichtlijn merkenrecht van 21 december 1988, de overeenkomst van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken en het protocol bij deze overeenkomst. Misschien had hier ook de tekst van de verordening inzake het Gemeenschapsmerk opgenomen kunnen worden om de aangeboden documentatie volledig te maken. Zij het dat de omvang van deze verordening (143 artikelen) waarschijnlijk de reden is waarom zij niet werd opgenomen.

Hendrik Vanhees

Devroe en Wouters hebben zich niet tevreden gesteld met een zuiver analytische beschrijving van de diverse aspecten van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Ze hebben eveneens de wordingsgeschiedenis van het Verdrag van Maastricht grondig onderzocht en bij ieder deelgebied dat van dit Verdrag wordt besproken, de historische achtergrond geschetst. Dit is voor de lezer die niet per se een specialist is op het gebied van de Economische en Monetaire Unie, Gemeenschappelijk Buitenlands Beleid en Veiligheid, enz., een bijzonder nuttige aanpak.

De structuur van het werk volgt de grote, te verwachten, krachtlijnen: de totstandkoming van het Verdrag, structuur en beginselen van de Unie, de drie «Pijlers»: de Communautaire, het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid, Samenwerking op gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken. De epiloog slaat de brug naar de Intergouvernementele Conferentie 1996. Bijlagen, een bijzonder uitvoerige bibliografie (90 blz.!) en gedetailleerde indexen vergroten nog de praktische bruikbaarheid van dit boek.

De beperkte ruimte van deze boekbespreking maakt het niet mogelijk een dialoog aan te gaan met de auteurs over de verschillende punten die kennelijk met heel veel deskundigheid worden onderzocht. Bijzonder boeiend en bovendien helder geschreven zijn onder meer de hoofdstukken over de nochtans niet zo gemakkelijke thema's als Subsidiariteit, Handelspolitiek, Economische en Monetaire Unie, Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid. Ook zeer leerzaam is de gehele wordingsgeschiedenis van het Verdrag van Maastricht.

Dit boek bekleedt, door zijn diepgaande analyse, een unieke plaats in de Nederlandstalige doctrine over het Verdrag van Maastricht. Het kan en mag niet ontbreken in de bibliotheek van al degenen die van ver of dichtbij met het Europese integratiegebeuren te maken hebben. Door de door de auteurs gevolgde opzet en structuur kan, zo durven we verwachten, een breed lezerspubliek worden bereikt.

Nog een laatste bedenking. De auteurs schrikken er niet voor terug in de Epiloog van het boek een evaluatie van het Unieverdrag te geven. Dit is uiteraard een moeilijke en gewaagde onderneming, gezien het toch zeer heterocliete karakter van het Verdrag van Maastricht. Wel is voor iedere waarnemer duidelijk dat de objectieven van de tweede en de derde pijler van het Verdrag van Maastricht tot op heden niet werden bereikt. De auteurs kunnen gelijk hebben dat we bij deze evaluatie er ons voor moeten hoeden het kind met het badwater weg te gooien, en het is ongetwijfeld juist te stellen dat het Verdrag de Europese Economische en Monetaire Unie in een nieuwe fase heeft gebracht. Toch kan men zich afvragen of voorziene samenwerkingsstructuren en samenwerkingsvormen wel werkbaar zijn. Zonder een hechte politieke wil van de Lid-Staten blijkt het antwoord toch veeleer negatief te zijn. De auteurs kunnen hier ook niets anders dan vaststellen dat de kansen die (het Unieverdrag) op deze domeinen biedt «ten dele (werden) ondergraven door een gebrek aan politieke wilskracht bij de uitvoering ervan».

M. Maresceau

MEDEDELINGEN

W. DEVROE en J. WOUTERS, **De Europese Unie. Het Verdrag van Maastricht en zijn uitvoering: Analyse en Perspectieven**. Reeks Europees Recht, Uitg. Peeters, Leuven, 1996, 978 pp.

Met dit boek van bij de 1000 blz. brengen de auteurs een van de meest complete werken op de markt over het Verdrag van Maastricht. In het licht van de zojuist gestarte Intergouvernementele Conferentie 1996, die als voornaamste taak heeft het Verdrag betreffende de Europese Unie aan te passen en te actualiseren, komt deze publicatie op het geschikte moment. De resultaten van het Verdrag van Maastricht zijn nog niet of nog maar nauwelijks verwerkt en, ook wegens de druk van de mogelijke uitbreiding van de Europese Unie, moet immers reeds opnieuw een fundamentele discussie plaatsvinden over de richting die het Europese samenwerkings- en integratieproces dienen in te slaan.

Cursus Counseling in theorie en praktijk en voortgezette opleiding Counseling

Het BeNeLux-Universitair Centrum voor Wetenschap en Cultuur heeft recentelijk twee cursussen ontwikkeld om tegemoet te komen aan de sterk toenemende vraag naar deskundigheid in counseling binnen het recht. Het betreft de basiscursus Counseling in theorie en praktijk en de voortgezette opleiding Counseling.

Doel van de cursussen is juristen en anderen verantwoorde kennis, inzicht en praktisch bruikbare vaardigheden op het gebied van de gespreksvoering en communicatie te bieden ten behoeve van werk en/of beroep.

Gespreksanalyse, training in gespreksvoering en aandacht voor niet-verbale informatie staan hierbij centraal. De opleidingen zijn, naast beroepsgericht, uiteraard ook persoonsgericht en hebben tot

doel: enerzijds het gaan beschikken over inzicht en vaardigheden op het gebied van intermenselijke communicatie, anderzijds ook het persoonlijk effectiever gaan functioneren daarin.

De cursussen leveren academische credits op en kunnen worden afgesloten met een *Certificaat in Counseling* van het BeNeLux-Universitair Centrum.

De cursussen starten op 20 november 1996 en de tien sessies van elk vijf uren worden vanaf 16.00 uur gegeven op de dinsdag/woensdag, eenmaal per twee à drie weken. Het BeNeLux-Universitair Centrum beoogt sedert 1988 de wetenschappelijke en culturele samenwerking tussen de drie Benelux-landen te bevorderen, in de context van een groeiend verenigd Europa. De postgraduaat-opleidingen van het BeNeLux-Universitair Centrum worden georganiseerd voor professionals op het brede gebied van «mensbegeleiding». Zij studeren samen te Eindhoven of Antwerpen over de muren van de eigen cultuur heen.

Voor meer informatie en inschrijving kunt u contact opnemen met: BeNeLux-Universitair Centrum, Postbus 206, NL-5201 AE 's-Hertogenbosch, tel. 073-5220005 / fax. 073-5221000.

Belasting over de toegevoegde waarde

In de noot op p. 64 van deze jaargang bij Hof Gent, 25 september 1985, kan nog verwezen worden naar Arbitragehof, 6 juni 1995, *R.W.*, 1995-96, 336.

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht

Op zaterdag 9 november 1996 vindt de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht plaats. Tijdens het wetenschappelijke deel (vanaf ± 11.00 uur) zal het onderwerp «Europees Gemeenschapsrecht en Internationaal Privaatrecht» besproken worden aan de hand van de preadviezen van *prof. dr. F. De Ly* (Europees Unie en eenvormig internationaal privaatrecht) en *mr. J. Wouters* (Europees en nationaal conflictenrecht en de interne markt voor financiële diensten). De vergadering zal worden gehouden in Restaurant/Congres-Partycentrum Engels, Stationsplein 45, 3013 AK Rotterdam (naast CS in het Groot Handelsgebouw, Hal A).

Het wetenschappelijke deel is ook voor niet-leden toegankelijk.

Opgave voor deelname aan de lunch (ad f 25,00) dient in verband met de reservering vóór 2 november 1996 te geschieden bij het secretariaat van de NVIR, p/a TMC Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL Den Haag (tel. opgave: 070-342.03.29, mevr. J. de Graaf).

Werving van magistraten voor het Auditoraat en het Coördinatiebureau van de Raad van State en de samenstelling van een wervingsreserve (Nederlandstalig kader)

In aansluiting op het bericht dat onder de bovenstaande titel verschenen is in nr. 2 van de lopende jaargang (p. 64) dient erop gewezen te worden dat de inschrijvingstermijn voor deelneming aan het examen (zie IV) *verlengd is tot 15 oktober 1996*.

Colloquium: «Verliescompensatie in het Belgisch Fiscaal Recht» - Fiskofoonprijs

De v.z.w. Fiskofoon organiseert op 17 oktober 1996 in de 'Jachthoorn', Doornstraat 11 te Kontich een colloquium over de «Verliescompensatie in het Belgisch fiscaal recht».

Programma:

- 14u00: Onthaal en introductie door B. Peeters (Tijdschrift voor Fiscaal Recht)
- 14u35: Het bedrijf of de rechtspersoon: wat telt voor de verliesreparatie? (M. Wauman)

15u15: Reorganisatieverrichtingen en verliescompensatie» (M. Tathon)

16u30: Verliesverrekening tussen echtgenoten (L. Dillen)

17u15: Verliesverrekening in een internationale context (G. Joseph)

18u30: Uitreiking Fiskofoonprijs

De deelnemingsprijs bedraagt 2.500 fr.

Inlichtingen en inschrijvingen V.Z.W. Fiskofoon, Pater Beckersstraat 10, B, 3550 Heusden-Zolder; telefoonnr. 011/42.77.33; faxnr. 011/42.26.65.

BVB-vormingsseminaries

De Belgische Vereniging van Banken organiseert in het najaar 1996 opnieuw een reeks van opleidingsprogramma's rond de professionele bankactiviteit en de banktechnieken. Verschillende nieuwe onderwerpen m.b.t. het beroep van bankier, de kredieten, de markten, de produkten, de instrumenten en de support (audit, boekhouding, wiskunde ...) komen aan bod.

Een gedetailleerde agenda met alle thema's, data en alle andere praktische informatie kan op eenvoudige aanvraag verkregen worden.

Voor meer inlichtingen kan u zich wenden tot het Departement Vorming van de Belgische Vereniging van Banken: Tel. 02/507.68.11 - Fax 02/507.69.69.

Vormingscursus bank- en financieel recht van de Europese Unie

Het Institut Universitaire International Luxembourg (IUIL), de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel recht (EVBFR)/ en de AEDBF-EVBFR-Belgium organiseren te Brussel een nieuwe sessie van de vormingscursus *Bank- en financieel recht van de Europese Unie*.

Programma (Engels/Frans):

Maandag 18 november 1996:

- Inleiding tot het Gemeenschapsrecht (Koen Lenaerts)
- De basisrichtlijnen met betrekking tot de kredietinstellingen (Blanche Soussi)
- De Rome-conventie en het op bankovereenkomsten toepasselijke recht (Jan Wouters)

Dinsdag 19 november 1996:

- De richtlijnen met betrekking tot het prudentieel toezicht (Paolo Clarotti)
- De beleggingsdienstenrichtlijn en het voorstel voor een richtlijn over de stelsels voor beleggersbescherming (Christopher Cruickshank)

Woensdag 20 november 1996:

- De richtlijnen met betrekking tot de toelating ter beurs en de informatie van de financiële markten (Eddy Wymeersch)
- De richtlijn met betrekking tot de instellingen voor collectieve belegging in effecten (José Maria Fombellida)

Donderdag 21 november 1996:

- Het gemeenschapsrecht inzake mededinging: specifieke aspecten voor de bank- en financiële sector (Luc Gyselen)
- Grensoverschrijdende betalingen en betalingstelsels (Diego Devos)
- GATS en de financiële diensten (Dominique Servais)

Vrijdag 22 november 1996:

- De Economische en Monetaire Unie (René Smits)

Tijdens vier oefensessies in sub-groepen wordt de materie nader onderzocht aan de hand van concrete situaties.

Plaats: Radisson SAS, Brussel.

Inlichtingen: mevrouw O. PIROT, IUIL, 162 av. de la Faiencerie, L-1511, Luxembourg, tel.: (352) 47.18.11, fax: (352) 47.16.77.



De groep TRACTEBEL zoekt om zijn juridische dienst te versterken een

JURIST (m/v)

- ✎ perfect tweetalig Frans/Nederlands met een zeer goede kennis van het Engels;
- ✎ met praktijk van minimum 4-5 jaren in de rechten, liefst aan de balie;
- ✎ tussen 27 en 35 jaar oud;
- ✎ om een functie als juridisch adviseur uit te oefenen in verscheidene materies (contracten, burgerlijke aansprakelijkheid, administratief recht, milieurecht, nucleair recht, ...).

Gelieve kandidatuur en C.V. op te sturen naar:

Marc BEYENS, TRACTEBEL N.V., Troonplein 1 te 1000 Brussel.

'NIEMAND VERDWAALT OOI OP EEN RECHTE WEG.'

Goethe



Daar waar wetenschappers over de grenzen van hun vakgebied heen kijken ontstaan nieuwe ontwikkelingen. De Universiteit van Amsterdam wil dan ook het creatieve klimaat bieden dat de samenwerking tussen disciplines stimuleert.

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid verzorgt de opleidingen Nederlands Recht, Fiscaal Recht, Internationaal Recht, Notarieel Recht en Juridische Bestuurswetenschap, alsmede een Engelstalig programma en een breed pakket post-academisch onderwijs. De faculteit biedt een brede basisopleiding (ook in deeltijd) met 150 keuzevakken, en heeft onderzoekswaartepunten als Arbeid en Recht, Informatierecht, Internationaal Recht, Milieurecht en Rechtstheorie. Met 4.500 studenten en 365 medewerkers is de faculteit een van de grootste juridische faculteiten van Nederland, gevestigd op een uniek punt in het centrum van Amsterdam.

UNIVERSITAIR HOOFDDOCENT V/M

voor 19 uur per week 12060/RWB

De vacature bestaat bij de vakgroep Europese integratie, recht der internationale organisaties en ordeningsrecht.

TAKEN: • coördineren van het onderwijs- en/of het onderzoekprogramma van de vakgroep • in overeenstemming met de hoogleraar zelfstandig uitvoeren van een deel van het onderwijs • geven van – ook Engelstalig – onderwijs in de door de vakgroep aangeboden vakken, zoals het materiële en institutionele recht van de Europese Unie, het recht der internationale economische betrekkingen, het ordeningsrecht en het recht der internationale organisaties • zelfstandig verrichten van onderzoek op het terrein van het Recht van de Europese Unie, een en ander passend binnen het onderzoekprogramma van het Instituut voor Internationaal Juridisch Onderzoek en voortdurende exploratie van het vakgebied • publiceren over eigen onderzoek en dat van de vakgroep • leiding geven aan onderzoekprojecten en begeleiden van scripties van doctoraalstudenten • deelnemen aan beheers- en bestuurstaken van de vakgroep • vervangen van de hoogleraar bij diens afwezigheid.

EISEN: • gepromoveerd jurist • gedegen kennis op het terrein van het materiële en institutionele Europees recht, het internationaal-economisch ordeningsrecht en het recht van de internationale organisaties • ruime ervaring met het verzorgen van universitair onderwijs, ook op postdoctoraal niveau, en bewezen didactische kwaliteiten • vermogen om in het Engels te doceren • bij voorkeur ervaring in de (internationale) rechtspraak • creatief en productief onderzoeker van internationaal erkende deskundigheid op het terrein van het recht van de Europese Unie, blijkend uit een reeks van publicaties van erkend gehalte, aansluitend op een promotie • breed inzicht in het vakgebied van de vakgroep in samenhang met andere (aangrenzende) wetenschapsgebieden • bekwaamheid als wetenschappelijk manager en coördinator • bestuurlijke en organisatorische kwaliteiten.

Aanstelling geschiedt als universitair hoofddocent. Het salaris bedraagt minimaal f 7.218,- en maximaal f 9.700,- bruto per maand bij volledige werktijd.

UNIVERSITAIR DOCENT(EN) V/M

voor in totaal 38 uur per week 12061/RWB

De vacatures bestaan bij de vakgroep Europese integratie, recht der internationale organisaties en ordeningsrecht.

TAKEN: • zelfstandig verrichten en publiceren van onderzoek op het terrein van het Recht van de Europese Unie en van het recht der internationale economische betrekkingen, een en ander passend binnen het onderzoekprogramma van het Instituut voor Internationaal Juridisch Onderzoek • geven van – ook Engelstalig – onderwijs in de door de vakgroep aangeboden vakken, zoals het materiële en institutionele recht van de Europese Unie, het recht der internationale economische betrekkingen, het ordeningsrecht en het recht der internationale organisaties • deelnemen aan het bestuur en beheer van de vakgroep.

EISEN: • gepromoveerd jurist • gedegen kennis op het terrein van het materiële en institutionele Europees recht, het internationaal-economisch ordeningsrecht en het recht van de internationale organisaties • ruime ervaring met het verzorgen van universitair onderwijs, ook op postdoctoraal niveau, en bewezen didactische kwaliteiten • vermogen om in het Engels te doceren • zo mogelijk ervaring in de (internationale) rechtspraak.

Aanstelling geschiedt als universitair docent, bij wijze van proef voor een periode van twee jaar. Het salaris bedraagt minimaal f 3.844,- en maximaal f 8.120,- bruto per maand bij volledige werktijd.

VOOR BEIDE FUNCTIES GELDT:

INLICHTINGEN: prof. mr. J.H. Jans, telefoon +31-20-5254603 (werk) en/of +31-36-5384092 (privé), e-mail: jans@jur.uva.nl

SOLLICITATIE: binnen tien dagen, onder vermelding van het vacaturnummer en "strikt vertrouwelijk" (linkerbovenhoek envelop) aan mevrouw mr. E.W.H. Rutten-Teuben, directeur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, postbus 1030, 1000 BA Amsterdam, Nederland.

De Universiteit van Amsterdam wil het aandeel van allochtonen en gehandicapten in haar personeelssamenstelling vergroten. Sollicitanten die aangeven tot deze doelgroep te behoren en aan de gestelde eisen voldoen, worden opgeroepen voor een gesprek.

UvA  DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM.