

EIGENDOMSVOORBEHOUD

I. INLEIDING

A. Algemeen

1. Het nieuwe faillissementsrecht wijzigt op ingrijpende wijze de positie van de onbetaalde verkoper. Zoals bekend is België één van de enige landen in Europa waar nog wordt aangenomen dat het eigendomsvoorbehoud van de verkoper niet tegenwerpelij is in geval van faillissement van de koper en in andere gevallen van samenloop.

De interne geldigheid van dergelijke bedingen levert geen moeilijkheden op. Luidens art. 1593 B.W. is de koop tussen de partijen voltrokken en verkrijgt de koper van rechtswege de eigendom ten aanzien van de verkoper van zodra er overeenstemming is omtrent de zaak en de prijs, ook al is de zaak nog niet geleverd of de prijs nog niet betaald. In de verhouding tussen partijen vindt de eigendomsoverdracht plaats *solo consensu*. Die regel raakt evenwel niet de openbare orde, zodat het de partijen is toegestaan de eigendomsoverdracht uit te stellen tot een later tijdstip (b.v. tot na de levering of tot de volledige betaling van de koopprijs).¹ Wat de externe werking betreft, wordt sinds de arresten van het Hof van Cassatie van 9 februari 1933 aangenomen dat een beding van eigendomsvoorbehoud niet aan samenlopende schuldeisers van de koper (c.q. aan de curator van de koper) kan worden tegengeworpen.² De verantwoording voor deze rechtspraak is voldoende bekend. Art. 20, 5° Hyp.W. bepaalt op dwingende wijze de grenzen die aan de bescherming van de onbetaald gebleven verkoper kunnen worden geboden; een contractuele uitbreiding hiervan is aan derden niet tegenwerpelij. Aangezien het ontbindingsrecht van de verkoper of zijn terugvorderingsrecht de samenloop met andere schuldeisers niet doormaakt, kan het antwoord niet anders luiden voor een beding van eigendomsvoorbehoud, dat immers tot dezelfde praktische resultaten leidt.³ Deze oplossing werd

door procureur-generaal Leclercq in het teken van de vertrouwensleer geplaatst: de andere schuldeisers mogen erop vertrouwen dat de goederen die in het bezit zijn van de koper hem ook effectief toebehoren (cfr. art. 2279 B.W.). Zij mogen hierin niet worden verontrust door de werking van een hen onbekende clause. Een hiermee enigszins verwante verklaring is de gedachte dat de onbetaald gebleven verkoper door toch te leveren, bij de koper een schijn van solvabiliteit heeft gecreëerd waardoor andere schuldeisers mogelijk werden misleid. Door heel wat schrijvers wordt deze rechtspraak en haar verantwoording in twijfel getrokken. De vraag rijst immers of het nog realistisch is om uit te gaan van de veronderstelling dat alle machines of koopwaar die zich bij een handelaar bevinden ook diens eigendom zijn.

Die niet-tegenwerpelijheid geldt niet alleen bij faillissement, maar ook in geval van gerechtelijk akkoord⁴ en andere vormen van samenloop.⁵

Op de regel van de niet-tegenwerpelijheid van clauses tot eigendomsvoorbehoud bij samenloop worden er evenwel enkele uitzonderingen aanvaard. Dit is het geval wanneer de verkochte zaak nog niet is geleverd en wanneer de zaak aan de koper is geleverd, maar door de verkoper wordt gerevindiceerd voor het ontstaan van de samenloop⁶ op voorwaarde dat de koper van die wilsverklaring heeft kunnen kennisnemen.⁷ Deze rechtspraak blijft ook onder het nieuwe recht haar relevantie behouden, bijvoorbeeld in geval het eigendomsvoorbehoud niet voldoet aan de geldigheidsvereisten van art. 101 Faill.W.

2. In het raam van de voorbereiding van de nieuwe faillissementswet werd door de regering een amendement ingediend strekkende tot erkenning van het eigendomsvoor-

¹ Een belangrijke beperking is echter te vinden in de Wet Consumentenkrediet waar bij de verkoop op afbetaling de werking van dergelijke bedingen wordt getemperd door art. 46, § 2. Wanneer de koper ten minste 40% van de prijs bij contante betaling heeft voldaan, dan kan het goed niet worden teruggenomen dan op grond van een gerechtelijke beslissing of een (schriftelijk) akkoord van de partijen.

² *Pas.*, 1933, I, 103 met conclusie procureur-generaal LECLERCQ. Deze principiële stellingname werd door het Hof recent nog bevestigd: *Cass.*, 22 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 1264 met noot DIRIX, *T.B.H.*, 1995, 601 met noot COPPENS.

³ Zie hierover o.m.: P. CALLENS, «De bescherming van de verkoper van roerende goederen door eigendomsvoorbehoud. Een rechtsvergelijkend overzicht», *Jura Falc.*, 1979-80, 99-112; A. CUYPERS, «Artikel 20, 5° Hyp.W.» in *Comm.Voorr. & Hyp.*; A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, 1985, 152, nr. 499 e.v.; P. COPPENS, «Le problème des clauses de réserve de propriété», in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, Brussel, 1969, 235 e.v.; A. DE CALUWE, «Verkopen en betaald geraken», *T.P.R.*, 1983, 243-260; R. DE HEMPTINNE en A. RUYFFELAERE, «Naar de te gestelbaarheid van de clause van eigendomsvoorbehoud», in *Ju-*

rist en bedrijf, Brussel, 1989, 131 e.v.; J. HEENEN, «Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars», *R.C.J.B.*, 1973, 5-33; J. LEVY MORELLE, «Les garanties du vendeur d'effets mobiliers donneur de crédit», in *La vente*, Brussel, 198 e.v.; J. LIMPENS, *La vente*, Brussel, 1990, 654, nr. 588 e.v.; R. PIRET, *Le droit au prix du vendeur de meubles corporels et ses garanties*, Leuven, 1941; G. SCHRANS, «Het beding van eigendomsvoorbehoud en zijn externe werking», *T.P.R.*, 1982, 145-169; E. SCHREUDER, «La protection juridique du vendeur non payé d'effets mobiliers», *Ann.dr. Liège*, 1979, 13-76; F. T. KINT en P. COPPENS, «La clause résolutoire et la clause de réserve de propriété dans le contrat de vente», *Rev.Rég.Dr.*, 1979, 887-899; J. VAN DEN BERGH en A. DE CALUWE, *Afbetalingsovereenkomsten*, in *A.P.R.*, 34, nr. 63 e.v.; P. VAN OMMESELAGHE, *La réserve de propriété en Europe et autres garanties du vendeur d'effets mobiliers*, Namen, s.d.

⁴ *Cass.*, 27 maart 1952, *Arr.Cass.*, 1952, 412, *Pas.*, 1952, I, 475 met conclusie procureur-generaal HAYOIT DE TERCOURT.

⁵ DE PAGE, *Traité*, IV, 40, nr. 21, 4°; *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 303, nr. 582; *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 54, nr. 120 e.v.

⁶ B.v. Antwerpen, 1 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 575.

⁷ *Cass.*, 22 september 1994, *gecit.*. Zie ook: Kh. Namen, 24 november 1994, *T.B.H.*, 1995, 625; Kh. Kortrijk, 11 september 1995, *T.B.H.*, 1996, 462.

behoud in geval van faillissement van de koper.⁸ Als argumenten voor deze fundamentele wijziging worden, benevens de noodzaak van de eenmaking van het recht in Europees verband, vooral economische motieven aangevoerd. De tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud draagt bij tot de faillissementsvoorkoming: zowel aan de zijde van de kopers (de verkopers worden door hun sterkere positie aangezet tot kredietverlening en zullen afzien van een vroegtijdige revindicatie) als van de verkopers (die door hun nieuw verworven zekerheidspositie minder kans hebben meegeleurd te worden in de faillissementen van hun afnemers). Ook voor de boedel heeft het terugvorderingsrecht gunstige gevolgen doordat de waardevermindering van de goederen kan worden vermeden. Bovendien zal de uitoefening van dit recht vaak voordeliger uitkomen dan een snelle realisatie onder de marktwaarde, waardoor eveneens een 'dumping-effect' op de markt kan worden tegengegaan.⁹

Luidens de nieuwe bepaling kan de onbetaalde verkoper niettegenstaande het faillissement van de koper, de onder een beding van eigendomsvoorbehoud verkochte roerende goederen terugvorderen voorzover het eigendomsvoorbehoud schriftelijk werd overeengekomen uiterlijk op het ogenblik van de levering van de goederen. De goederen moeten zich nog in natura bevinden bij de schuldenaar en mogen niet onroerend door incorporatie geworden zijn, noch vermengd zijn met een ander roerend goed (art. 101 Faill. W.).

Voortaan zal dus de onbetaalde verkoper die zich de eigendom heeft voorbehouden, over een sterkere positie bij faillissement en andere gevallen van samenloop beschikken. De verkoper wordt niet meer verplicht om de positie van zijn koper nauwlettend in de gaten te houden met het oog op een tijdig inroepen van het eigendomsvoorbehoud. Evenmin bestaat er nog nood om zijn toevlucht te nemen tot het verhullen van het eigendomsvoorbehoud in andere overeenkomsten, zoals een consignatie.¹⁰

Aangezien het eigendomsvoorbehoud de zekerheidspositie van de verkoper in de samenloop drastisch wijzigt, is een beperkende interpretatie van art. 101 Faill. W. geboden (infra nr. 10). Dit neemt echter niet weg dat de nieuwe bepaling op een constructieve wijze moet worden uitgelegd zodat recht kan worden gedaan aan de beleidsopties en de doelstellingen van de wetgever.

B. Rechtsvergelijking

3. In Frankrijk werd de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud erkend door de wet van 12 mei 1980 (*Loi n° 80-335*). Deze regeling is thans neergelegd in de art. 115 e.v. van de Wet van 25 januari 1985.¹¹ Door de wet van 10

juni 1994 werden deze bepalingen nog wat aangescherpt ten gunste van de verkoper (*Loi n° 94-475*).¹² Het nieuwe art. 101 Faill. W. is erg schatplichtig aan deze Franse regeling. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd overigens voor bepaalde uitleggingsvragen naar het Franse recht verwezen.¹³ In die omstandigheden kan - zij het steeds met de nodige omzichtigheid wanneer het gaat om het overnemen van oplossingen uit andere rechtstelsels - ongetwijfeld enig gezag worden toegekend aan de rechtspraak die bij onze zuiderburen tot ontwikkeling kwam.

De tegenwerpelijheid aan derden van het eigendomsvoorbehoud van de verkoper werd in Nederland reeds voor de invoering van het Nieuw B.W. erkend. Thans wordt het eigendomsvoorbehoud geregeld in art. 3:92 NBW.¹⁴ Aangezien het NBW de fiduciaire overdracht tot zekerheid in de ban doet, is een uitgebreid (in de Noord-Nederlandse terminologie: 'verlengd') eigendomsvoorbehoud uitgesloten. Voorbehoud van eigendom is slechts mogelijk voor de in art. 3:92, tweede lid NBW opgesomde vorderingen: de vordering betreffende de tegenprestatie van de vervreemder krachtens de overeenkomst, de vordering wegens de krachten die overeenkomst verrichte of nog te verrichten werkzaamheden en vorderingen terzake van het tekortschieten in deze verbintenissen.

De externe werking van het eigendomsvoorbehoud van de verkoper levert evenmin moeilijkheden op in Duitsland (§ 455 B.G.B.).¹⁵ De verkoper blijft eigenaar, terwijl de koper beschikt over een *Anwartschaft*: de eigendomsverwachting waaraan zakenrechtelijke gevolgen worden gehecht. In het Duitse recht heeft het eigendomsvoorbehoud een grote vlucht genomen doordat het de partijen is toegestaan aan dergelijke bedingen een grotere slagkracht te geven. Zo beschermt een 'Verlängerter Eigentumsvorbehalt' de verkoper ingeval van een vervreemding of een verwerking van de goederen. De zekerheidsfunctie kan nog worden uitgebreid

¹² De Franse rechtsleer over deze rechtsfiguur is overvloedig. Een greep slechts: Y. CHAPUT, «Les clauses de réserve de propriété», *J.C.P.*, 1981, I, 3017; P. CROCO, *Propriété et garantie*, Parijs, 1995; F. DERRIDA, «La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives», *D.*, 1980, chron., 293-308; J. GHESTIN, «Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété», *D.*, 1981, chron., 1-16; J. GHESTIN en B. DESCHE, *La vente*, Parijs, 1990, 654, nr. 588 e.v.; T.M. MARGELLOS, *La protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété*, Parijs, 198; FR. PEROCHON, «La revendication favorisée (loi n° 94-475 du 10 juin 1994)», *D.*, 1994, chron., 251-254; RIPERT & ROBLOT, *Traité de droit commercial*, Parijs, 1996, II, 1164-1173; F. SAGE en D. CHABBI, *Sûretés réelles, garanties assimilables et redressement judiciaire*, Parijs, 1996, 159, nr. 168 e.v.; *La clause de réserve de propriété*, W. GARCIN en J. THIEFFRY (ed.), Parijs, 1980.

¹³ *Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 498/11, 162.

¹⁴ Zie o.m.: ASSER-MIJSSEN, *Zakenrecht*, III, Zwolle, 1994, 374 e.v.; O.K. BRAHN, *Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud*, Zwolle, 1991; R.D. VRIESENDORP, *Het eigendomsvoorbehoud*, Deventer, 1985.

¹⁵ Zie hierover o.m.: P. BULOW, *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg, 1993, 145 e.v.; E. MEZGER, «La protection du vendeur par réserve de propriété en Allemagne et en France», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, 235-262; R. SERICK, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, 6 delen, Heidelberg, 1976-1986; R. SERICK, *Les sûretés réelles mobilières en droit allemand*, Parijs, 1990.

⁸ *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2, 5-9: amendement nr. 5 tot invoeging van een art. 101bis Faill. W. en bespreking in Verslag VAN DEURZEN, *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/17, 157-159 en Verslag HATRY en VANDENBERGHE, *Parl.St.*, 1996-97, nr. 498/11, 155-163. Zie tevens: E. DIRIX en M.E. STORME, «Nieuw recht op komst - Eigendomsvoorbehoud in het Ontwerp van Faillissementswet», *R.W.*, 1995-96, 1421-1424.

⁹ *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2, 7.

¹⁰ B.v.: Rb. Leuven, 3 december 1996, *R.W.*, 1996-97, 1239 met noot.

¹¹ *Loi n° 85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, *J.O.*, 26 januari 1985.

('Erweiterung') tot andere schulden van de koper, ook wanneer die bestaan ten aanzien van verbonden ondernemingen (zgn. 'Konzernklausel').

II. AARD EN GEVOLGEN

A. Juridische aard

4. Moet de verkoop met een beding van eigendomsvoorbehoud worden gekwalificeerd als een verkoop onder (een ontbindende of opschortende) voorwaarde of onder een opschortende termijnbepaling?

De meerderheidsopvatting in ons land is in die zin gevestigd dat het beding van eigendomsvoorbehoud moet worden geconstrueerd als een 'opschortende termijnbepaling'. Deze termijn betreft niet de totstandkoming van de koopovereenkomst, maar het ogenblik van de eigendomsoverdracht.¹⁶ Hiervoor wordt aangevoerd dat het met de koopovereenkomst niet verzoenbaar is dat de eigendomsoverdracht slechts voorwaardelijk zou zijn. De eigendomsoverdracht behoort tot de essentie van de koop, alleen kunnen de partijen het tijdstip hiervan nader bepalen.

B. Zakenrechtelijke positie van verkoper en koper

5. De verkoper blijft eigenaar van de goederen. Aan de koper, op wie de verbintenis rust van de betaling van de koopprijs, komt voor het tijdstip van de betaling geen enkele zakenrechtelijke aanspraak toe op de goederen.

Aangezien het eigendomsrecht verder bij de verkoper berust, blijft deze beschikkingsbevoegd. Hij kan de goederen derhalve overdragen op een derde, zoals ook door zijn schuldeisers beslag kan worden gelegd op de goederen die zich dan 'bij' de koper bevinden (art. 1503 Ger.W.).

Wat is de positie van de rechtverkrijgers c.q. de schuldeisers van de verkoper (na beslag of faillissement)? Uitgangspunt is dat deze rechtverkrijgers en schuldeisers niet meer rechten kunnen doen gelden dan waarover hun rechtsvoorganger resp. schuldenaar beschikt. Enkel wanneer de koper in verzuim komt, zal bijvoorbeeld de verkrijger de goederen kunnen revindiceren. Hetzelfde geldt voor diens schuldeisers. Het faillissement van de verkoper of een beslag door diens schuldeiser staan er bijgevolg niet aan in de weg dat de opschortende termijn nog in vervulling kan gaan door de betaling van koopprijs.

6. Door de betaling van de koopprijs verkrijgt de koper de eigendom van het goed. Hij wordt van dat ogenblik af 'onvoorwaardelijk' eigenaar. Wat is in de tussentijd de zakenrechtelijke positie van de koper? Voordien heeft hij geen zakenrechtelijke aanspraak op het goed. Moet de koper intussen worden beschouwd als een detentor, als een houder voor de verkoper, dan wel als een bezitter?

In ons land wordt door een gedeelte van de rechtsleer verdedigd dat uit de strekking van de overeenkomst moet worden afgeleid dat de koper als bezitter hoeft te gelden. Zijn positie verschilt immers van die van een huurder of een bewaarnemer die het goed bij het einde van de overeenkomst noodzakelijkerwijze moet teruggeven. Hier zal de teruggave enkel geschieden als gevolg van het verzuim van de koper en gaan beide partijen ervan uit dat de betalingen regelmatig zullen gebeuren.¹⁷ De voorkeur verdient evenwel de stelling dat de koper wordt beschouwd als een detentor. Bezit onderstelt immers dat men voor zichzelf houdt. Aan dit vereiste beantwoordt de positie van de koper niet. Eerst door de betaling van de koopprijs wordt hij bezitter en eigenaar.¹⁸

Welke bevoegdheden heeft de koper terzake van de goederen? Zolang de koopprijs niet werd betaald, mag hij, in beginsel, niet over de goederen beschikken. De partijen kunnen aan die bevoegdheden (b.v. voortverkoop, verwerking, incorporatie) in de overeenkomst nader gestalte geven. Hebben de partijen hieromtrent niets bepaald, dan gelden de gebruiken in het handelsverkeer (b.v. in verband met de mogelijkheden tot voortverkoop). De contractuele bepaling van de bevoegdheden van de koper (b.v. vervreemdingsverbod) heeft echter geen zakelijke werking. De positie van derden kan door dergelijke overeenkomsten in beginsel niet in het gedrang komen. De aansprakelijkheid van derden zal enkel aan de orde kunnen zijn bij toepassing van het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.¹⁹

C. Risico

7. De wet bepaalt niet bij wie de risico's van de verkochte zaak komen te liggen. Behoudens in geval van een conventionele regeling ter zake, wordt in ons land overwegend aangenomen dat het risico bij de verkoper blijft berusten (cfr. art. 1138 B.W.). De verkoper draagt verder de risico's omdat hij eigenaar blijft.²⁰ Wordt de koper ingebreke gesteld om te betalen, dan heeft dit niet tot gevolg dat het risico op

¹⁶ Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103: «une vente pure et simple avec terme quant au paiement d'une partie du prix et au transfert de la propriété»; DE PAGE, *Traité*, IV, 40, nr. 21, 4°; G. SCHRANS, *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 20, nr. 32; *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 20-23, nrs. 32-36. In die zin voor Frankrijk: J. GHESTIN, *o.c.*, *D.*, 1981, 5, nr. 15. Zie voor de kritiek hierop: M.E. STORME, «Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht, eigendomsvoorbehoud: een poging tot systematisatie», in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, (404), 431, nr. 17. In Frankrijk wordt overwegend aangenomen dat het eigendomsvoorbehoud moet beschouwd worden als een opschortende voorwaarde o.m.: F. DERRIDA, *o.c.*, *D.*, 1980, chron., 298, nr. 13; A. GHOZI, «Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété», *D.*, chron., 317-322. Hetzelfde geldt voor het Nederlandse recht waar de wetgever het eigendomsvoorbehoud als een opschortende voorwaarde omschrijft: art. 3:92, lid 1 NBW.

¹⁷ In die zin o.m.: *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 25, nr. 43 en de verwijzingen aldaar.

¹⁸ Zie in die zin voor Frankrijk: J. GHESTIN, *o.c.*, *D.*, 1981, chron., 7, nr. 22. Voor Nederland: ASSER-MIJNSSEN, *Zakenrecht*, III, 376, nr. 419.

¹⁹ Cfr. Cass., 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 427 met noot DIRIX, zie tevens o.m.: A. CUYPERS, «Artikel 20, 5° Hyp.W.», *Comm. Voorr. & Hyp.*, nrs. 30-32; J. HERBOTS, noot onder Antwerpen, 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 801 e.v., infra nr. 35.

²⁰ G. SCHRANS, *o.c.*, *T.P.R.*, 1982, 148-149, nr. 6; J. LIMPENS, *La vente*, 451, nr. 1359; *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 26, nr. 46 e.v. Zie voor de terechte kritiek hierop: J. RONSE, «Het risico bij verkoop op afbetaling met beding van eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1953-54, 1897-1904; D. VON BRETTENSTEIN, «La clause de réserve de propriété et le risque d'une perte fortuite de la chose vendue», *Rev. Tr.Dr.Comm.*, 1980, 43-49.

hem wordt verlegd.²¹ De partijen kunnen, zoals gezegd, de risicoverdeling contractueel regelen, bijvoorbeeld door te bedingen dat de koper niettegenstaande het eigendomsvoorbehoud de risico's zal dragen.

D. Gevolgen van de revindicatie van de koper

8. Krachtens de overeenkomst is de verkoper in geval van wanbetaling, gerechtigd om de geleverde goederen terug te vorderen. De uitoefening van het terugnemingsrecht moet beschouwd worden onafhankelijk van de ontbinding van de overeenkomst, ook al zal die in de regel volgen. De terugneming kan dus gebeuren zonder dat de verkoper gelijktijdig de ontbinding van de overeenkomst dient na te streven.²²

De positie van de onbetaalde verkoper die zijn terugvorderingsrecht uitoefent, kan het best vergeleken worden met die van een pandhouder aan wie de rechter krachtens art. 2078 B.W. de bevoegdheid verleent om het verpande goed te behouden in betaling en ten belope van de schuld.²³ De onbetaalde verkoper oefent zijn verhaalsrecht uit op de goederen waarop het eigendomsrecht berust, «in betaling en ten belope» van zijn schuldvordering op de koper. Ten belope van de waarde van de gerevindiceerde goederen dooft deze schuldvordering uit.

De uitoefening van de revindicatie mag dus geen bron van verrijking opleveren voor de verkoper. Het saldo van de koopprijs dient vergeleken te worden met de waarde van de teruggenomen zaken. Overtreft deze waarde het nog openstaande bedrag van de koopprijs, dan is de verkoper tot terugbetaling van het overschot gehouden.²⁴ Is dit bedrag niet toereikend, dan is de verkoper schuldeiser in de boedel voor het overschrijdend gedeelte.

De separatistenpositie van de verkoper dient beperkt te blijven tot het bedrag van de nog verschuldigde koopprijs (infra nr. 24). Het is denkbaar dat de verkoper benevens dit saldo, ook nog aanspraak kan maken op andere bedragen ten gevolge van de wanprestatie van de koper (b.v. schadevergoeding). Voor deze bedragen is de verkoper een schuldeiser in de boedel. Is in zo'n geval de verkoper die zijn terugnemingsrecht uitoefent, gehouden tot terugbetalingen aan de boedel omdat de waarde van de goederen het saldo van de koopprijs overtreft, dan kan de verkoper tot schuld-

vergelijking overgaan. Een dergelijke schuldvergelijking doormaakt de samenloop omdat tussen vordering en tegenvordering een nauw verband bestaat; beide verbintenissen vloeien immers voort uit dezelfde overeenkomst.²⁵

9. Overwegend wordt aangenomen dat de terugneming van de zaak door de verkoper de ontbinding van de overeenkomst tot gevolg heeft.²⁶ Deze ontbinding treedt van rechtswege in bij de terugname van de goederen. Er anders over oordelen zou ertoe leiden dat de verkoper tot levering van de zaak verplicht blijft. Door het faillissement van de koper staat diens verzuim vast en indien de curator zijn lossingsrecht niet uitoefent, heeft het voortbestaan van de overeenkomst geen enkele zin.

E. Zekerheidsfunctie

10. De mogelijkheid voor de onbetaalde verkoper om het goed aan de schuldeisers van de koper te onttrekken, versterkt onmiskenbaar zijn zekerheidspositie. Hoe moet dit gebruik van het eigendomsrecht worden ingepast in het systeem van ons vermogensrecht? Zoals bekend heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 17 oktober 1996 beslist dat fiduciaire overdracht tot zekerheid niet tegenwerpelijk is aan derden. De artikelen 7 en 8 Hyp.W. en het *numerus clausus*-beginsel staan er aan in de weg dat de partijen nieuwe zakelijke rechten zouden in het leven roepen.²⁷ Ook hier vervult het eigendomsrecht een zekerheidsfunctie. Anders dan bij een fiduciaire eigendomsoverdracht is de zekerheidspositie inherent aan transactie. De wanprestatie van de koper zou ook zonder het beding van eigendomsvoorbehoud tot gevolg hebben dat het eigendomsrecht terugkeert naar de verkoper. In gelijke zin en om gelijke motieven werd ook de tegenwerpelijkheid van het eigendomsrecht van de leasinggever erkend.²⁸

Goed beschouwd komt het Belgische recht wat deze problematiek betreft, overeen met de positie van het Nederlandse recht sinds de invoering van het Nieuw B.W. In Nederland werd sinds het arrest van de Hoge Raad van 25 januari 1929 de fiduciaire overdracht tot zekerheid erkend.²⁹ Door de invoering van het Nieuw B.W. is hieraan echter een einde gekomen. Thans geldt een fiducia-verbod in art. 3:84: «Een rechtshandeling die ten doel heeft een goed over te dragen tot zekerheid of die de strekking mist het goed na de overdracht in het vermogen van de verkrijger te doen vallen, is geen geldige titel van overdracht van dat goed». In-

²¹ In die zin: *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 28, nr. 51. Vgl.: De PAGE, *Traité*, IV, nr. 23.

²² *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 149-150, nrs. 403-404. Zie voor Frankrijk: Cass.fr., 1 oktober 1985, *D.*, 1996, I.R., 174 met bespr. DERRIDA; M. STORCK, «Revendication des marchandises et sort d'un contrat de vente conclu avec une clause de réserve de propriété», *D.*, 1988, chron., 132-134. Voor Nederland: R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 63 e.v.

²³ CABRILLAC & PETEL, «Chronique», *J.C.P.*, 1996, nr. 584, 367-367, nr. 11: het enige verschil is dat de verkoper, anders dan de pandhouder, zijn verhaalsrechten kan uitoefenen zonder voorafgaande schatting door een deskundige. Zie ook: CABRILLAC & MOULY, *Traité des sûretés*, Parijs, 1995, 449, nr. 533; Y. CHAPUT, *o.c.*, *J.C.P.*, 1981, I, 3017, nr. 19; M.E. STORME, *o.c.*, in *Het zakenrecht. Niet een rustig bezit*, 431-432, nr. 17.

²⁴ Cass.fr., 5 maart 1996, *Bull.*, 1996, IV, 59, nr. 72: «si la valeur (des marchandises reprises) excède le solde du prix resté dû lors de l'exercice de l'action, le vendeur doit restituer à l'acheteur la somme reçue en excédent».

²⁵ Voor Frankrijk o.m.: F. DERRIDA, *o.c.*, 101-102; Id., *o.c.*, *D.*, 1980, chron., 303, nr. 29.

²⁶ *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 167, nr. 455. Voor Nederland: ASSER-MIJNSEN, *Zakenrecht*, III, 382-383, nr. 426; R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 63 e.v.

²⁷ Cass., 17 oktober 1996, *R.W.*, 1996-97, 1395 met noot M.E. STORME. Zie tevens: I. MOREAU-MARGREVE, «Du nouveau à propos des cessions de créances» in *Vente et cession de créance*, Luik, 1997, 127 e.v.

²⁸ Cass., 27 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2141 met conclusie procureur-generaal DUMON.

²⁹ H.R., 25 januari 1929, *N.J.*, 1929, 616; H.R., 21 juni 1929, *N.J.*, 1929, 1096. Zie hierover o.m.: O.K. BRAHN, *Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud*, Zwolle, 1991, 9 e.v.; A. VAN MIERLO, *Fiduciaire zekerheid, vuistloos en stilpand*, Deventer, 1988.

middels heeft de Hoge Raad het fiducia-verbod gepreciseerd. De vraag werd voorgelegd of in een *sale lease back*-operatie, de overdracht door de leasingnemer aan de leasinggever (de 'sale') niet neerkomt op een rechtshandeling die de strekking heeft een goed tot zekerheid over te dragen in strijd met art. 3:84 N.B.W. In het arrest Mr. Keereweert q.q. / Sogelease heeft de Hoge Raad beslist dat dit niet het geval is, nu het hier gaat om een 'werkelijke' overdracht en niet om een die enkel strekt 'tot verhaal'. Hieruit wordt door een gedeelte van de rechtsleer afgeleid dat het fiducia-verbod niet in het gedrang komt wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de financiering en het overgedragen goed.³⁰

Gelet op het vorenstaande is een beperkende interpretatie van art. 101 Faill.W. geboden, in die zin dat de zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht van de verkoper niet mag worden uitgebreid tot zekerheid van andere schuldvorderingen of tot andere goederen.

III. TOEPASSINGSGEBIED

A. Faillissement

11. De niet-tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud gold niet enkel in geval van faillissement, maar was evenzeer aan de orde in andere gevallen van samenloop (supra nr. 1). De nieuwe bepaling werd opgenomen in de faillissementswet. Een uitbreiding tot alle andere gevallen van samenloop lijkt echter onafwendbaar (infra nr. 13).

B. Gerechtelijk Akkoord

12. De individuele executierechten van de schuldeisers worden teruggedrongen in art. 21 Wet Gerechtelijk Akkoord. Luidens deze bepaling kan tijdens de observatieperiode geen enkele tenuitvoerlegging worden voortgezet of aangewend. De schorsing van de executierechten geldt niet enkel voor de observatieperiode, maar treedt reeds in vanaf de neerlegging van het verzoekschrift waarin het akkoord wordt aangevraagd (art. 13, tweede lid).

Aan deze schorsing wordt ook het terugvorderingsrecht onderworpen van een 'schuldeiser-eigenaar' zoals de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud. De rechtbank van koophandel kan ter compensatie, een bijkomende zekerheid verstrekken wanneer kan worden aangetoond dat door deze opschorting het onderpand een waardevermindering ondergaat (art. 21, § 1, derde lid). Deze zekerheid kan bestaan in een recht op vergoeding dat dan het karakter krijgt van een boedelschuld die bij voorrang moet worden voldaan. De 'afkoelingsperiode' is evenwel slechts voorwaardelijk. De schuldeisers herwinnen hun verhaalsrechten indien de «interessen en lasten» van de schuldvorderingen, ver-

vallen sinds het toekennen van het akkoord, niet worden betaald.

Tijdens de observatieperiode en binnen de termijn bepaald door de rechtbank moeten de schuldeisers aangifte doen van hun schuldvordering. De verplichting van aangifte van schuldvordering geldt voor alle schuldeisers en derhalve ook voor de onbetaalde verkoper.

Het plan dient de onbetaalde goederen aan te duiden waarop een eigendomsvoorbehoud rust. Het kan vervolgens bepalen dat op deze goederen het recht tot opeising niet kan worden uitgeoefend (art. 29). Het goedgekeurde plan bindt de schuldeisers. Dezen worden onderworpen aan een periode van definitieve opschorting van betaling waarin het plan moet worden uitgevoerd. Een aparte plaats nemen echter bepaalde categorieën van schuldeisers in, zoals de onbetaalde verkoper onder eigendomsvoorbehoud. Voor deze schuldeisers is het plan in beginsel enkel verbindend wanneer zij hiermee hebben ingestemd. Wordt die instemming niet verleend, dan zijn zij niettemin onderworpen aan het plan wanneer aan de twee volgende voorwaarden is voldaan. Het plan moet in betaling van de interesten voorzien en de betaling van hun schuldvorderingen mag niet voor langer dan 18 maanden worden opgeschort. Zijn deze voorwaarden vervuld, dan kan het plan door de rechter aan de onbetaalde verkoper worden bindend verklaard. Wordt een dergelijke schorsing opgelegd en loopt het onderpand gevaar, dan kan de onbetaalde verkoper bijkomende zekerheden vragen (art. 30).

C. Andere gevallen van samenloop

13. Onder het vroegere recht werd de regel van de niet-tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud doorgetrokken tot alle gevallen van samenloop (supra nr. 1). Ook al werd de nieuwe wettelijke bepaling ingevoerd in de faillissementswet, dan is een uitbreiding van de erkenning van het eigendomsvoorbehoud tot de overige gevallen van samenloop verantwoord. Er anders over oordelen getuigt niet alleen van slechte dogmatiek, maar leidt ook tot bizarre resultaten in geval van opeenvolging van verschillende situaties van samenloop. Het eigendomsvoorbehoud van de onbetaalde verkoper weerstaat derhalve ook een beslag of de ontbinding van de koper-rechtspersoon.

De wetgever geeft trouwens meer dan een vingerwijzing in die zin door de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud bij gerechtelijk akkoord aan banden te leggen. Al de bepalingen die hierop betrekking hebben, zouden overbodig zijn indien het eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpe-lijk is aan de concurrente schuldeisers.

IV. GELDIGHEIDSVORWAARDEN

A. Vormvoorschriften

1° Opstellen van een geschrift voor de levering

14. Het eigendomsvoorbehoud moet schriftelijk worden vastgelegd. Uit het geschrift moet ondubbelzinnig blijken dat de eigendomsoverdracht wordt uitgesteld tot aan de betaling van de koopprijs.

Bedingen die niet strekken tot dit rechtsgevolg, vallen buiten het toepassingsgebied van art. 101 Faill.W. Aldus bijvoorbeeld een beding dat aan de verkoper het recht ver-

³⁰ H.R., 19 mei 1995, *RvdW*, 1995, 116. Zie hierover o.m.: S. KORTMANN, «Van fiduciaire fobie naar fiducia-filie», *WPN.R.*, 1995, 455 e.v.; S. KORTMANN en J. VAN HEES, «Reïncarnatie in het recht, ofwel: de nieuwe gedaante van de zekerheidsoverdracht», *N.J.B.*, 1995, 991 e.v.; H.W. HEYMAN, «De reikwijdte van het fiducia-verbod», *WPN.R.*, 1994, 19 e.v.; H.C. SIGMAN, «Keereweert v. Sogelease BV seen from an American perspective», *WPN.R.*, 1996, 167-170.

leent om het geleverde goed terug in bezit te nemen. Dit is ook het geval voor een uitdrukkelijk ontbindend beding waardoor ingeval van verzuim van de koper, de overeenkomst en de eigendomsoverdracht worden ongedaan gemaakt. Een dergelijk beding valt niet onder het toepassingsgebied van art. 101 Faill. W. Niets belet echter de partijen om in hun overeenkomst zowel een beding van eigendomsvoorbehoud als een uitdrukkelijk ontbindend beding op te nemen.³¹

15. De tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud wordt niet onderworpen aan enig publiciteitsvoorschrift. Deze optie kan worden betreurd: het rechtsverkeer heeft nood aan rechtszekerheid en transparantie omtrent zekerheidsposities.³²

Ter voorkoming van fraude en antidatering wordt de eis gesteld dat het eigendomsvoorbehoud tijdig, d.w.z. uiterlijk op het ogenblik van de levering van de goederen in een geschrift wordt vastgelegd. Op die wijze wordt verhinderd dat de verkoper zich nog achteraf een separatistenpositie weet toe te eigenen. Wat is de draagwijdte van dit vereiste?

Het opstellen van een geschrift waarin een beding van eigendomsvoorbehoud moet worden vervat, is niet noodzakelijk voor de rechtsgeldigheid of voor het bewijs van een dergelijk beding. Het strekt niet tot bescherming van de koper. Het is evenmin een constitutief vereiste voor het vestigen van het zekerheidsrecht. Het gaat louter om een vormvoorschrift met het oog op de tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud aan derden.³³

Het geschrift mag worden opgemaakt na het sluiten van de overeenkomst, maar uiterlijk op het ogenblik van de levering. De bewijslast rust op de verkoper die zowel het tijdstip van de levering als dat van het opstellen van het geschrift dient aan te tonen. Het bewijs van het tijdig opmaken van het geschrift mag echter worden geleverd door alle middelen rechtens.³⁴

Het bedingen van het eigendomsvoorbehoud na het sluiten van de verkoop en nadat de goederen werden geleverd, is ongeldig. Een dergelijke afspraak die ertoe strekt de zekerheidspositie achteraf te wijzigen, moet beschouwd worden als een ongeoorloofde eigendomsoverdracht tot zekerheid (supra nr. 10). Van dit geval moet worden onderscheiden de hypothese dat de koper reeds in het bezit was van de goederen krachtens een andere titel (b.v. als huurder of bewaarnemer). Bij een verkoop kan het eigendomsvoorbehoud in de overeenkomst rechtsgeldig worden bedongen en vindt de levering *brevi manu* plaats door de wilsovereenstemming (cfr. art. 1606 B.W.).

16. De wet legt geen bijzondere regels op met betrekking tot de aard van het geschrift. De wet vereist geen 'akte', maar een 'geschrift', d.w.z. om het even welk geschreven document. Het kan dus gaan om een bestelbon, een bestek of prijslijst³⁵, een orderbevestiging, een leveringsbon, een brief of fax, een factuur (op voorwaarde dat die voor de levering wordt verstuurd) of om ieder ander contractueel document. Dit geschrift dient dus niet ondertekend te zijn, noch door de verkoper, noch door de koper. Dat het geschrift uitgaat van de verkoper en dat de inhoud ervan door de koper werd aanvaard, kan worden bewezen door alle middelen rechtens (infra nr. 18).

Het beding van eigendomsvoorbehoud mag vervat zijn in algemene contractvoorwaarden die op het document zijn afgedrukt.³⁶ De plaats (voor- of achterzijde) is zonder belang. Wel moet de eis worden gesteld dat het beding op een goed leesbare wijze werd aangebracht en in een taal die de wederpartij machtig is.³⁷

17. Men mag aannemen dat de partijen niet kunnen volstaan met een verwijzing naar tussen hen bij vorige transacties bedongen algemene contractvoorwaarden waarin een beding van eigendomsvoorbehoud werd opgenomen. Het eigendomsvoorbehoud dient in een daartoe opgemaakt geschrift te worden vastgelegd voor iedere overeenkomst.

De vraag rijst of aan het voorschrift van art. 101 Faill. W. is voldaan wanneer de partijen het eigendomsvoorbehoud opnemen in een geschrift dat bijvoorbeeld als raam-overeenkomst het geheel van hun toekomstige transacties zal beheersen. Indien men voor ogen houdt dat het vereiste van het geschrift niet in eerste instantie ziet op de verhouding tussen verkoper en koper, maar geldt als een voorwaarde voor de tegenwerpelijke aan derden, dan kan het antwoord enkel ontkennend luiden. Die tegenwerpelijke vereist dan dat voor elke verkoop een geschrift wordt opgemaakt.³⁸ Een soepeler standpunt is verdedigbaar wanneer het gaat om courante leveringen. De eis stellen dat in dergelijk geval voor elke leverantie een geschrift zou worden opgesteld is dan praktijkvreemd.

Is het opmaken van zo'n raam-overeenkomst in beginsel onvoldoende voor de tegenwerpelijke van het eigendomsvoorbehoud aan derden, dan is zij uiteraard wel van belang tussen de partijen. Uit deze overeenkomst kan de instemming worden afgeleid van de koper met het beding dat vervat ligt in geschriften die door de verkoper naar aanleiding van de diverse daaropvolgende transacties worden opgemaakt (b.v. orderbevestiging of leveringsbons).

³¹ Y. CHAPUT, o.c., *J.C.P.*, 1981, I, 3017, nr. 17.

³² Over de discussie hieromtrent: Verslag HATRY en VANDENBERGHE, *Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 1-498/11, 160 en 230; Verslag VANDEURZEN, *Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nr. 330/24, 18. Zie ook de amendementen VANDENBERGHE (*Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 499/7, 24), VAN HOOREBEKE (*Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/18, 9 en nr. 330/23) en VAN HOOREBEKE en BOURGEOIS (*Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/14, 4) evenals het wetsvoorstel VAN HOOREBEKE en BOURGEOIS tot wijziging van art. 20.5° Hyp.W., *Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nr. 762/1.

³³ F. DERRIDA, «Le clause de réserve de propriété et le droit de la faillite», in *La clause de réserve de propriété*, Parijs, 1980 (81), 96, nr. 20.

³⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, 330/2, 9.

³⁵ B.v. Cass.fr., 10 februari 1987, *Bull.*, 1987, IV, 28, nr. 36; Cass.fr., 6 juni 1989, *Bull.*, 1989, IV, 117, nr. 175.

³⁶ B.v.: Cass.fr., 15 juli 1987, *Bull.*, 1987, IV, 138, nr. 187; Cass.fr., 13 juni 1989, *Bull.*, 1989, IV, 124, nr. 186.

³⁷ Zie o.m. A.P.R., tw. *Factuur*, 132-133, nrs. 236-237.

³⁸ In die zin was ook de Franse rechtspraak gevestigd (o.m.: Cass.fr., 3 januari 1989, *Bull.*, 1989, IV, 4, nr. 4; Cass.fr., 3 november 1992 (twee arresten), *Bull.*, 1992, IV, 247, nr. 346). Door de Franse wet van 10 juni 1994 werd art. 121 tweede lid daarom aangevuld met de mogelijkheid dat dit beding «peut figurer dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties».

2° Instemming van de koper

a) Principe

18. Door de Franse rechtspraak wordt niet de eis gesteld dat de instemming van de koper met het eigendomsvoorbehoud uit het geschrift zelf blijkt. «Ce qui compte, c'est l'existence de l'écrit; ce n'est pas l'acceptation écrite de l'acheteur» zo schrijven SAGE en CHABBI.³⁹ Deze stelling gaat ook op voor het Belgisch recht, althans in handelszaken.

De toestemming van de koper kan - in handelszaken - worden bewezen met alle middelen rechtens. Deze instemming kan zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend zijn. De Franse rechtspraak getuigt terzake van een grote soepelheid. Aldus wordt aangenomen dat het volstaat dat het geschrift ter kennis werd gebracht van de koper (b.v. op een leveringsbon) derwijze dat uit de vrijwillige uitvoering van de overeenkomst diens instemming kan worden afgeleid.⁴⁰

Het volstaat dus dat een geschrift wordt opgemaakt, dat dit aan de koper wordt ter kennis gebracht uiterlijk op het ogenblik van de levering en dat wordt aangetoond dat de koper met de inhoud ervan heeft ingestemd. De verkoper moet dus ook het bewijs leveren van het feit dat de koper voor de levering met het beding heeft ingestemd. Dit bewijs kan geleverd worden met alle middelen rechtens en dus ook met vermoedens. De instemming van de koper kan m.n. worden afgeleid uit de houding die de koper na de levering heeft aangenomen, bijvoorbeeld uit het zonder protest uitvoeren van de overeenkomst.

b) Stilzwijgende toestemming

19. Een stilzwijgende instemming met een beding van eigendomsvoorbehoud dat is vervat in briefwisseling, in een bestelbon, in een orderbevestiging, in een leveringsbon of in andere contractuele documenten is mogelijk. Een dergelijke instemming met de algemene voorwaarden impliceert noodzakelijkerwijze de voorafgaande kennis van deze condities.

Wat betreft contractsvoorwaarden in het algemeen wordt evenwel - zij het uitzonderlijk - genoeg genomen met een mogelijke of redelijk te veronderstellen kennis. Een dergelijke kennis wordt afgeleid uit de concrete omstandigheden van het geval en uit de verkeersopvattingen. In hoofdzaak gaat het om gevallen waar de partijen reeds vroeger handelsbetrekkingen onderhielden of nog wanneer de condities als gebruikelijke bedingen in de betrokken branche gelden en de partijen geacht worden hiermee vertrouwd te zijn. Gelet op het voorschrift uit art. 101 Faill.W. moeten hier strengere eisen worden gesteld. Een mogelijke kennis is uitgesloten. Het geschrift waaruit het beding blijkt moet voor de levering ter kennis worden gebracht aan de koper. Het geschrift moet ook voldoende duidelijk zijn wat grafische voorstelling en taal betreft (supra nr. 16). Is aan die voorwaarden voldaan, dan kan de instemming van de koper worden afgeleid uit de door hem ingenomen houding. Hierbij kan ook rekening worden gehouden met feitelijke omstandigheden die zich situeren op een tijdstip na de levering.

20. De instemming kan dan, zoals gezegd, worden afgeleid uit de door de koper aangenomen houding, zoals het niet protesteren van een orderbevestiging waarin de verkoper zich de eigendom heeft voorbehouden of het zonder voorbehoud uitvoeren van de overeenkomst na ontvangst van de leveringsbon waarop het beding is afgedrukt.

De Franse rechtspraak getuigt, zoals gezegd, van een grote soepelheid. Eens kan worden aangetoond dat het geschrift ter kennis werd gebracht aan de koper, dan wordt de toestemming uit diens uitvoering van de overeenkomst afgeleid.⁴¹ Zo'n instemming met een eigendomsvoorbehoud vervat in voor de levering aan de koper toegestuurde documenten, kan in het bijzonder worden afgeleid uit het niet protesteren van een nadien opgestuurde factuur waarin het eigendomsvoorbehoud eveneens is opgenomen. Wanneer aldus bijvoorbeeld een orderbevestiging of een leveringsbon waarop een eigendomsvoorbehoud voorkomt, wordt ter kennis gebracht van de koper, dan kan diens instemming ook worden afgeleid uit de afwezigheid van het protest bij het ontvangen van de factuur waarop hetzelfde beding voorkomt. Uit de regel van art. 25 W.Kh. wordt immers afgeleid dat de factuur die niet wordt geprotesteerd, geacht wordt de getrouwe weergave te zijn van de (koop-)overeenkomst zoals die tussen partijen is tot stand gekomen.⁴² Algemeen wordt aangenomen dat die bewijskracht zich uitstrekt tot al de beschikkingen van de factuur en m.n. ook tot de algemene voorwaarden die op voor- of keerzijde ervan zijn aangebracht. De vraag of op de voorzijde al dan niet naar de contractsvoorwaarden op de achterzijde wordt verwezen, is zonder belang.

De verplichting voor een handelaar om - in het algemeen - te protesteren tegen documenten waarin de wederpartij een bepaalde aanspraak formuleert, geldt overigens als gewoonterechtelijke regel die steun vindt in de vertrouwensleer.⁴³

21. De regel dat uit de afwezigheid van protest bij ontvangst van de factuur (of briefwisseling of een ander contractueel document) een stilzwijgende aanvaarding van de contractsvoorwaarden van de verkoper moet worden afgeleid, wordt echter in een aantal gevallen genuanceerd. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de condities afwijken van de bedingen waarover tussen partijen overeenstemming was bereikt. Alsdan gelden uiteraard de vooraf overeengekomen voorwaarden.

22. Een stilzwijgende instemming is ook problematisch wanneer de geadresseerde van de factuur of het document vooraf de toepassing van de standaardvoorwaarden van de

³⁹ F. SAGE en D. CHABBI, *o.c.*, 174, nr. 182.

⁴⁰ Cass.fr., 11 mei 1984, *Gaz.Pal.*, 1985, 1, 55 met noot THIEFFRY.

⁴¹ Zie o.m.: Cass.fr., 11 mei 1984, *gécit.*; Cass.fr., 10 februari 1987, *Bull.*, 1987, 28, nr. 36; Cass.fr., 9 juni 1987, *Bull.*, 1987, IV, 107, nr. 141; Cass.fr., 15 juli 1987, *gécit.*: «que la clause litigieuse (...) avait été acceptée par (l'acheteur) par l'exécution du contrat en connaissance de cause»; Cass., fr., 6 juni 1989, IV, 117, nr. 175; Cass. fr., 13 juni 1989, *Bull.*, 1989, IV, 124, nr. 186.

⁴² *A.P.R.*, tw. Factuur, 127, nr. 228; VAN RIJN & HEENEN, *Principes*, III, 1981, 68, nr. 62.

⁴³ Zie nader: M.E. STORME, «Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging», *T.B.H.*, 1991, 463-503.

verkoper uitdrukkelijk heeft uitgesloten.⁴⁴ Hiermee is vergelijkbaar de hypothese dat de geadresseerde, bijvoorbeeld in een bestelbon, vooraf naar de eigen contractsvoorwaarden heeft verwezen. In die gevallen kan de afwezigheid van protest bij het ontvangen van de factuur niet voetstoots als een instemming worden geduid, maar rijst er een vraag van uitlegging.

Het is dan aan de rechter om te beoordelen of het uitblijven van enige reactie vanwege de koper in de gegeven omstandigheden als een instemming moet worden uitgelegd. Hierbij zal rekening worden gehouden met elementen zoals: de wijze waarop in het verleden de contractuele relaties tussen partijen zijn tot stand gekomen; de kenbaarheid van de contractsvoorwaarden van de verkoper; de kenbaarheid van de contractsvoorwaarden van de koper en het gewicht dat de verkoper heeft gehecht aan de toepassing van de eigen voorwaarden.

Vooral dit laatste criterium is van groot belang. Wanneer bijvoorbeeld de verkoper stelselmatig in de documenten die van hem uitgaan (offerte, briefwisseling, orderbevestiging e.d.m.) heeft verwezen naar zijn voorwaarden (waaronder het eigendomsvoorbehoud), dan is een (bijvoorbeeld eenmalige) verwijzing van de koper naar de eigen contractsvoorwaarden in de regel ontoereikend om de uitsluiting van de voorwaarden van de verkoper te verantwoorden. Het voor het overige stilzitten van de koper dient als een aanvaarding van de verkoperscondities te worden uitgelegd. Van de koper mag immers worden verwacht dat hij zijn punt met meer verve duidelijk maakt.⁴⁵ Met een loutere verwijzing naar de toepassing van de eigen voorwaarden of met een stijlclausule waarbij de toepassing van de voorwaarden van de wederpartij bij voorbaat wordt uitgesloten, kan de koper het pleit niet beslechten.

Indien de rechter van oordeel is dat uit de concrete omstandigheden geen instemming vanwege de koper kan worden afgeleid, rijst er een probleem van botsende voorwaarden. In rechtsleer en rechtspraak treft men omtrent deze *zgn. battle of forms* de meest uiteenlopende stellingen aan: in het geheel geen overeenkomst komt tot stand, de tegenstrijdige voorwaarden heffen elkaar op, de voorwaarden van de verkoper gelden, de theorie van «het eerste woord» of de theorie «van het laatste woord».⁴⁶ Wel is er overeenstemming over dat geen van deze theorieën absolute toepassing verdient, maar dat telkens met de concrete omstandigheden van het geval moet worden rekening gehouden. De theorie van «het eerste woord» getuigt van de meeste realiteitszin. Wanneer een verkoper een aanbod doet onder verwijzing naar de eigen contractsvoorwaarden en de koper op deze offerte ingaat en de eigen voorwaarden naar voren schuift zonder deze in discussie te brengen, dan kan de koper op die wijze het laken niet naar zich trekken.⁴⁷ Bij een geoffreerde prijs behoren de daarbij geoffreerde standaardvoorwaarden. Dit is onmiskenbaar het geval wanneer die voorwaarden betrek-

king hebben op een eigendomsvoorbehoud. Van de koper mag dan ook worden verwacht dat hij duidelijk kleur bekent.⁴⁸ De rechtspraak kiest echter veelal voor een gemakkelijksoplossing, nl. dat de tegenstrijdige contractsvoorwaarden elkaar opheffen.⁴⁹ Hiervan wordt afgeweken wanneer er elementen zijn die erop wijzen dat één van de partijen de eigen voorwaarden als wezenlijk heeft vooropgesteld en die niet duidelijk door de andere werden van de hand gewezen.

Betreft het een internationale koop van roerende zaken, dan diende de Belgische rechter voor de inwerkingtreding van het Weens Koopverdrag toepassing te maken van het Haags Verdrag van 15 juni 1955 inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet (Wet 21 september 1962). Luidens art. 3 van dit Verdrag moest bij gebreke van rechtskeuze toepassing worden gemaakt van de interne wet van het land waar de verkoper zijn gewoon verblijf heeft. Is dit België, dan diende gelet te worden op de twee Haagse Koopverdragen van 1 juli 1964 betreffende de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (LUVI) en de totstandkoming van dergelijke koopovereenkomsten (LUF) (Wet 15 juli 1970). Luidens art. 7, lid 2 gold de *zgn. theorie «van het laatste woord»*. Bevat een antwoord op een aanbod dat strekt tot aanvaarding, aanvullingen of wijzigingen die de voorwaarden van het aanbod niet wezenlijk aantasten, dan geldt dat toch als een aanvaarding tenzij de aanbieder op korte termijn tegen de verschillen bezwaar maakt. Doet hij dat niet, dan wordt de inhoud van de overeenkomst bepaald door de voorwaarden van het aanbod zoals gewijzigd bij de aanvaarding. Door de wet van 4 september 1996 werd het Weens Koopverdrag in onze Belgische rechtsorde opgenomen.⁵⁰ Deze bepalingen traden op 1 november 1997 in werking. Luidens art. 19 van het verdrag geldt een aanvaarding dat een aanbod dat dit op een niet wezenlijke wijze aanvult of wijzigt, niettemin als een aanvaarding, tenzij de aanbieder bezwaar hiertegen maakt. Bij gebrek aan protest wordt de inhoud van de overeenkomst bepaald door de voorwaarden van het aanbod zoals gewijzigd bij de aanvaarding. Het is de vraag of hierdoor de uitleggingsvragen voortaan zullen achterwege blijven.

B. Voor eigendomsvoorbehoud vatbare goederen

23. Het eigendomsvoorbehoud kan bedongen worden voor alle soorten van goederen. Betreft het soortgoederen, dan moet de identificatie mogelijk blijven (*infra* nr. 31). Ook de revindicatie van onlichamelijke goederen kan niet worden uitgesloten⁵¹.

⁴⁸ F. SAGE en D. CHABBI, *o.c.*, 170, nr. 179: «le refus (de l'acheteur) devra être clair et formel».

⁴⁹ B.v. Brussel, 3 en 10 november 1994, *J.T.*, 1995, 263 en 297. In gelijke zin voor Frankrijk i.v.m. een beding van eigendomsvoorbehoud in de algemene verkoopvoorwaarden, terwijl de koper in zijn bestelformulier verwijst naar de eigen contractsvoorwaarden: Cass.fr., 3 december 1996, *Bull.*, 1996, IV, 255, nr. 299.

⁵⁰ Wet van 4 september 1996 houdende instemming met het Verdrag der Verenigde Naties inzake internationale koopovereenkomsten betreffende roerende zaken, gedaan te Wenen op 11 april 1980, *B.S.*, 1 juli 1997.

⁵¹ Voor Frankrijk: Cass.fr., 21 november 1995, *Bull.*, 1995, IV, nr. 266, *D.*, 1996, jur., 211 met noot REGNAUT-MOUTIER, *Rev. Tr.Dr.Civ.*,

⁴⁴ *A.P.R.*, tw. *Factuur*, 131, nr. 234.

⁴⁵ B.v.: Cass.fr., 10 december 1991, *Bull.*, 1991, IV, 264, nr. 384.

⁴⁶ Zie o.m.: *A.P.R.*, tw. *Factuur*, 137-139, nr. 245; F. DE LY, «Formulierenstrijd en totstandkoming van contracten», *R.W.*, 1986-87, 1313-1334.

⁴⁷ A. CLOQUET, *Factuur*, 179, nr. 523; *A.P.R.*, tw. *Factuur*, 139, nr. 245 en de verwijzingen aldaar.

C. Gewaarborgde schuldvorderingen.

24. De verkoper mag het eigendomvoorbehoud enkel inroepen tot zekerheid van zijn schuldvordering tot betaling van de koopprijs. Voor andere bedragen die de koper krachtens de overeenkomst nog zou verschuldigd zijn (b.v. schadevergoeding) is het terugvorderingsrecht na samenloop niet mogelijk (supra nr. 8). Voor het begrip «prijs» kan best aansluiting worden gezocht bij hetgeen wordt aangenomen voor de draagwijdte van het voorrecht uit art. 20, 5° Hyp.W.⁵² In beide gevallen moet immers een beperkende interpretatie voorstaan. Aldus kan het terugvorderingsrecht ook worden uitgeoefend voor: de kosten van koop, kosten van vervoer en verpakking, de door de koper verschuldigde belastingen (BTW) en de interest die strekt tot vergoeding van het betalingsuitstel. Vallen daar niet onder: schadevergoeding (b.v. krachtens een schadebeding), interesten die niet strekken tot vergoeding voor het uitstel van betaling en de gerechtskosten besteed om een titel te verkrijgen voor de schuldvordering.

Een zgn. 'uitgebreid' (of 'verlengd') eigendomsvoorbehoud, d.w.z. een eigendomsvoorbehoud dat wordt bedongen tot zekerheid van in het verleden onbetaald gebleven leveranties of van andere schuldvorderingen die de verkoper op de koper heeft of zal krijgen, is uitgesloten. Nu het Hof van Cassatie de fiduciaire overdracht tot zekerheid in de ban heeft gedaan, kan daarover geen twijfel meer bestaan (supra nr. 10).

V. VOORWAARDEN VOOR DE UITOEFENING

A. Verzuim van de koper

25. De verkoper mag eerst op het eigendomsvoorbehoud een beroep doen wanneer de koper in gebreke is gebleven zijn betaalverbintenis na te komen betreffende de goederen waarop het voorbehoud betrekking heeft. De overeenkomst kan nader bepalen wanneer de koper in verzuim is.

In beginsel is een voorafgaande ingebrekestelling noodzakelijk. Dit vereiste raakt echter niet de openbare orde. De overeenkomst kan derhalve bepalen dat een aanmaning niet nodig is en dat de koper van rechtswege in mora is wanneer de contractuele voorwaarden hiertoe zijn vervuld.

B. Bestaan van goederen in natura

26. De terugvordering onderstelt dat de goederen nog in natura bij de koper kunnen worden aangetroffen. In art. 101, tweede lid Faill.W. wordt verder de eis gesteld dat zij niet onroerend zijn geworden door incorporatie, noch vermengd zijn met een ander roerend goed.

Hoe moet dit bestaan 'in natura' worden opgevat? In de parlementaire voorbereiding wordt de eis gesteld dat de goederen «bepaalbaar» dienen te zijn. Het zakenrecht geeft geen precieze criteria om uit te maken of een goed nog identificeerbaar of herkenbaar is. Het gaat hier om een feitelijke vraagstelling waarbij de verkeersopvattingen als richt-

snoer dienen.⁵³ Volgens de parlementaire voorbereiding mag het verkochte goed wel «enige bewerking hebben ondergaan of eventueel zijn opgenomen in een andere roerende zaak, maar identificatie of herkenning moet steeds mogelijk blijven». Kortom: «het goed mag niet zijn verbruikt of fundamenteel omgevormd».⁵⁴

27. Onderzoeken wij eerst het geval van *zaaksvorming*, nl. de hypothese dat de koper de geleverde zaak heeft verwerkt tot een nieuwe. Wanneer kan in dergelijk geval de revindicatie niet meer slagen? Uit de parlementaire voorbereiding mag worden afgeleid dat niet de strenge eis wordt gesteld dat de verkochte zaak zondermeer haar identiteit moet behouden hebben, maar dat volstaat dat zij nog verder kan worden 'herkend' ook al heeft de vorm wijzigingen ondergaan. Deze opvatting sluit aan bij de overwegende rechtsleer waarin wordt aangenomen dat de goederen zich 'in dezelfde staat' bevinden, wanneer zij geen merkelijke wijzigingen hebben ondergaan.⁵⁵ Aldus kan een eigendomsvoorbehoud op een partij boomstammen worden uitgeoefend op de hieruit gezaagde planken.⁵⁶ Daarentegen kan het revindicatierecht van de verkoper van kuikens op de volwassen kippen niet slagen.⁵⁷ In gelijke zin werd geoordeeld dat door het kweken van orchideeën door middel van scheuren nieuwe planten zijn ontstaan waardoor de voorbehouden eigendom teloor gaat.⁵⁸ Hetzelfde geldt wanneer wol tot stof is geweven, graan tot bloem werd gemalen, wanneer wijn werd gebotteld, of nog wanneer geleverde grondstoffen tot een bepaald voorwerp werden verwerkt.⁵⁹

28. Het eigendomsvoorbehoud gaat eveneens teloor door *natrekking*. Wanneer de geleverde zaak werd samengevoegd met een andere en zij bijgevolg haar zelfstandigheid heeft verloren, hetzij doordat zij opgaat in die andere zaak, hetzij daaruit een geheel andere zaak wordt gevormd, dan gaat het eigendomsvoorbehoud teniet. De vraag of de geleverde zaak een bestanddeel is gaan uitmaken van een andere zaak moet worden beoordeeld naar de verkeersopvattingen.

Aldus wordt door de rechtspraak geoordeeld dat de vasthechting aan een andere roerende zaak het terugnemingsrecht niet a priori uitsluit, op voorwaarde dat de geleverde zaak nog duidelijk herkenbaar is en het losmaken op een eenvoudige wijze kan gebeuren. Aldus werd beslist de revindicatie in te willigen van materieel niettegenstaande de incorporatie in een geheel, wanneer dit materieel op een

⁵³ Zie over deze problematiek: G. VAN HAEGENBORGH, «Het behoud van voorrechten op samengestelde zaken» (noot onder Cass., 16 december 1994), *R.W.*, 1994-95, 1366-1368.

⁵⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2, 8.

⁵⁵ *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 141, nr. 379; CLOQUET, A., o.c., 490-491, nr. 1650; FREDERICO, *Traité*, VIII, 679, nr. 477.

⁵⁶ Cass.fr. 17 mei 1988, *Bull.*, 1988, IV, 115, nr. 166.

⁵⁷ Hof Rennes, 12 september 1984, *D.*, 1986, I.R., 173 met bespr. DERRIDA: de waarde van de dieren is bovendien toegenomen door bestede zorgen en het kippevoer. Zie daarentegen over het recht van de verkoper van onder eigendomsvoorbehoud geleverde broedeieren op de kuikens: H.R., 24 maart 1995, *RvdW*, 1995, 81, *WPN.R.*, 1995, 612-613.

⁵⁸ H.R., 5 december 1986, *N.J.*, 1987, 745.

⁵⁹ *Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 1-498/11, 163.

1997, 454-455 met bespr. F. ZENATI; Cass.fr., 2 oktober 1996, *Bull.*, 1996, IV, 217, nr. 252; octrooi.

⁵² Zie bij: A. CUYPERS, «Artikel 20, 5° Hyp.W.», *Comm. Voorr.Hyp.*, nrs. 88-92.

eenvoudige wijze kon worden gedemonteerd.⁶⁰ Dit criterium is ook terug te vinden in art. 3:4, tweede lid Nederlands BW luidens welk een zaak bestanddeel wordt wanneer zij zodanig met de hoofdzaak is verbonden dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan één der zaken.⁶¹ In gelijke zin gaat een voorbeeld gegeven in de senaatscommissie over een motor die gemonteerd wordt in een toestel en die zonder veel moeilijkheden kan worden losgekoppeld.⁶²

29. Is het mogelijk om langs contractuele weg het teloorgaan van het eigendomsvoorbehoud ten gevolge van de bewerking van de zaak te verhinderen? Naar Duits recht wordt de geldigheid van een dergelijk 'verlengd' eigendomsvoorbehoud aanvaard. Naar Belgisch recht lijkt dit niet mogelijk. Kan in de verhouding tussen de contractspartijen een dergelijke afspraak worden gemaakt, dan is de tegenwerpelijke aan derden problematisch. Ook hier leeft art. 1165 B.W. immers op gespannen voet met de art. 7 en 8 Hyp.W.⁶³ Een overeenkomst kan niet buiten de wettelijke grenzen een zakelijk zekerheidsrecht uitbreiden op een aan derden tegenwerpelijke wijze.⁶⁴ Om dezelfde redenen zijn niet tegenwerpelijk: bedingen die de werking van de natrekking uitsluiten of die het eigendomsrecht van de verkoper uitbreiden tot de nieuwgevormde zaak.

C. Niet onroerend door incorporatie

30. Art. 101 Faill.W. sluit uitdrukkelijk de roerende goederen uit die onroerend zijn geworden door incorporatie. Deze beperking ten gevolge van de onroerendmaking spoort niet gelijk met die met betrekking tot het behoud van het voorrecht uit art. 20,5° Hyp.W. Daar wordt de voorkeur gegeven aan de hypothecaire schuldeiser: het voorrecht van de verkoper gaat, in beginsel, teniet bij onroerendmaking zowel door incorporatie als door bestemming. Nu van een mogelijke incorporatie een bedreiging voor het eigendomsvoorbehoud uitgaat, verdient het aanbeveling om onverminderd de formaliteiten van art. 20,5° Hyp.W. na te leven. Op die wijze zal de onbetaalde verkoper zich nog beschermd weten door het voorrecht.

Onroerend door incorporatie zijn roerende goederen die op duurzame wijze en gewoonlijk met het onroerend goed

verbonden zijn of erin verwerkt worden. Door de incorporatie komen deze goederen toe aan de eigenaar van het onroerend goed. Zij worden beschouwd als onroerend uit hun aard ongeacht de vraag of zij al dan niet aan de eigenaar van het onroerend goed toebehoren.⁶⁵

Wat is het lot van de onroerende goederen door bestemming? Hiermee worden bedoeld de roerende goederen die door de eigenaar bestemd zijn voor de exploitatie van het onroerend goed of die hij hiermee blijvend verbonden heeft (cfr. art. 524 en 525 B.W.). Terecht werd hieromtrent door de Minister aangevoerd dat hun vermelding overbodig is, nu de onroerendmaking door bestemming onderstelt dat de eigenaar van de onroerende zaak tevens eigenaar is van de roerende zaak, hetgeen tengevolge van het eigendomsvoorbehoud precies niet het geval is. De verkoper onder eigendomsvoorbehoud zal derhalve deze goederen kunnen revindicieren.⁶⁶ Dit geldt dus ook voor roerende goederen die aan het onroerend goed bevestigd werden wanneer zij zonder het toebrengen van beschadigingen kunnen worden losgemaakt. Tijdens de bespreking in de senaatscommissie werd de vrees geopperd dat een hypothecaire schuldeiser aldus op het verkeerde been kan worden gezet door de schuldenaar wanneer die goederen waarop een eigendomsvoorbehoud rust, heeft bestemd voor het gebruik van het onroerend goed. Deze bezwaren werden door de Minister terecht van de hand gewezen. Er anders over oordelen zou bovendien het praktisch belang van het eigendomsvoorbehoud drastisch uithollen.

D. Soortgoederen

31. Het eigendomsvoorbehoud kan ook worden bedongen voor soortgoederen. Wanneer de goederen zich met andere van dezelfde aard hebben vermengd, dan is de revindicatie uitgesloten. Voor een succesvolle revindicatie is de mogelijkheid tot identificatie vereist, b.v. aan de hand van merktekens, nummers, verpakking e.d.m.. De bewijslast rust hiervan op de verkoper. Zijn de verkochte goederen nog slechts gedeeltelijk traceerbaar, dan kan de revindicatie voor dat gedeelte slagen.⁶⁷

De rechtspraak lijkt zich over het algemeen soepel op te stellen.⁶⁸ Is de verkoper de enige leverancier van de soort-

⁶⁰ Cass.fr., 8 december 1987, *Bull.*, 1987, IV, 201, nr. 269. Zie ook: machines die op een onderstel werden gelast: Cass.fr., 15 juli 1987, *Bull.*, 1987, IV, 138, nr. 187; Cass.fr., 11 maart 1997, *Bull.*, 1997, IV, 63, nr. 70: scheepsmotoren in afgewerkte en nog in aanbouw zijnde schepen.

⁶¹ Het Franse recht kent sinds de wet van 1994 een soortgelijke bepaling (art. 121, derde lid) voor de revindicatie van de verkoper-eigenaar: «La revendication en nature peut s'exercer dans les mêmes conditions sur les biens mobiliers incorporés dans un autre bien mobilier lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommage pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés». Zie hierover: Fr. PEROCHON, *o.c.*, D., 1994, 253, nr. 14.

⁶² Verslag HATRY en VANDENBERGHE, *Parl.St.*, Senaat, 1996-97, nr. 1-498/11, 163.

⁶³ Cass., 17 oktober 1996, *gecit.*

⁶⁴ Zie in dezelfde zin voor Frankrijk: F. DERRIDA, *o.c.*, 300, nr. 16. Voor Nederland: R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 107; O.K. BRAHN, *o.c.*, 145 e.v.

⁶⁵ Zie hierover o.m.: R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginnelsen Belgisch Privaatrecht*, I, A, 1974, 67, nr. 37 e.v.; DE PAGE, *Traité*, V, 630, nr. 683. Zie o.m.: Cass., 15 september 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 60, *T.B.B.R.*, 1990, 211 met noot J. KOKELENBERG.

⁶⁶ Verslag HATRY en VANDENBERGHE, *Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 498/11, 157 e.v.: b.v. een niet ingebouwde LPG-tank. Zie hierover ook: J. PREVAILT, noot onder Cass.fr., 6 januari 1987, *D.*, 1987, jur., 242-244; P. CROCO, *o.c.*, 365, nr. 410: «chaque fois que le bien meuble peut être séparé et conserver son utilité, l'immobilisation ne peut être qu'une immobilisation par destination et la propriété-garantie, notamment dans le cas de la réserve de propriété, s'y oppose».

⁶⁷ A. CLOQUET, *o.c.*, 489-490, nr. 1648.

⁶⁸ B.v.: Hof Versailles, 11 maart 1987, *D.*, 1987, I.R., 92. De Franse wetgever heeft in 1994 de mogelijkheden tot revindicatie voor de verkoper versoepeld (art. 121, derde lid): «La revendication en nature peut également s'exercer sur des biens fongibles lorsque se trouvent entre les mains de l'acheteur des biens de même espèce et de même qualité». Deze bepaling doet een vermoeden ontstaan ten

goederen die bij de koper worden aangetroffen, dan rust op hem geen nadere bewijslast.⁶⁹ Hebben de goederen zich aldus toch vermengd met een andere partij, rijst de vraag of geen gezamenlijke revindicatie mogelijk is door de verschillende verkopers onder voorbehoud. Een bevestigend antwoord lijkt onafwendbaar.⁷⁰

E. Termijn

32. In het raam van het faillissement bepaalt art. 101 derde lid Faill.W. dat de terugvordering dient te worden ingesteld op straffe van verval voor de sluiting van het proces-verbaal tot verificatie van de schuldvorderingen.

Het is mogelijk dat de verkoper afstand doet van dit recht. Een dergelijke afstand moet echter met voldoende zekerheid komen vast te staan. Het indienen door de verkoper van zijn schuldvordering in het faillissement of het gerechtelijk akkoord kan niet voetstoots als een dergelijke afstand worden beschouwd nu de aangifteplicht wordt uitgebreid tot alle schuldeisers en de onbetaalde verkoper met eigendomsvoorbehoud in principe de keuze heeft tussen de opeising van de goederen of de uitoefening van het voorrecht (infra nr. 50).

F. Wijze van uitoefening

33. De uitoefening van het terugvorderingsrecht is niet aan bepaalde vormvereisten onderworpen. De overeenkomst tussen partijen kan de wijze van uitoefening nader regelen (b.v. teruggave door de koper binnen 48 u. na de ingebrekestelling). Gaat de koper niet vrijwillig tot teruggave over dan kan de verkoper een beslag tot terugvordering (art. 1462 e.v. Ger.W.) leggen en overgaan tot dagvaarding voor de bodemrechter. Zonodig kunnen nog andere bewarende maatregelen nodig blijken, zoals de aanstelling van een sekwester.

Is de koper failliet verklaard dan wordt het verzoek tot terugvordering gericht aan de curator die gerechtigd is met goedkeuring van de rechter-commissaris aan dit verzoek gevolg te geven (zie art. 108 Faill.W.). Weigert de curator het verzoek in te willigen, dan zal de verkoper de curator daartoe dagvaarden voor de rechtbank van koophandel. Gelet op die vervaltermijn, moet die 'rechtsoverdracht' dan tijdig worden ingesteld.

Na beslag door een derde-schuldeiser, zal de verkoper, bij betwisting zijn toevlucht dienen te nemen tot een vordering tot revindicatie voor de beslagrechter (art. 1514 Ger.W.).

VI. ZAKELIJKE SUBROGATIE

A. Algemeen

34. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat zakelijke subrogatie is uitgesloten. Het huidige recht laat nochtans in ruime mate zakelijke subrogatie toe telkens wanneer een goed, dat uit het vermogen van de debiteur ver-

gunste van de verkoper dat door de koper c.q. de curator moet worden bestreden. Zie in dezelfde zin: *R.P.D.B.*, tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1407.

⁶⁹ F. DERRIDA, *o.c.*, 93, nr. 15; *Id.*, *o.c.*, D., 1980, 300, nr. 15.

⁷⁰ Zie o.m.: *R.P.D.B.*, tw. *Faillite et banqueroute*, 465, nr. 1455. vgl. *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 145, nr. 391.

dwijnt, wordt vervangen door een schuldvordering (bijv. op de nog verschuldigde koopprijs).⁷¹ Een wijziging op dit vlak zou overigens leiden tot een verschillende behandeling met de consignatie (art. 103, tweede lid Faill.W.), terwijl de wetgever juist de ongerechtvaardigde verschillen tussen eigendomsvoorbehoud en consignatie wil wegwerken. Hoe moet dit verbod dan worden begrepen?

Klaarblijkelijk wordt enkel bedoeld dat aan de onbetaalde verkoper geen volgrecht wordt verleend ten aanzien van de onder-verkrijger (infra nr. 35).

Het verbod op zakelijke subrogatie belet ook dat het terugvorderingsrecht zou worden uitgeoefend op goederen die in de plaats komen van de geleverde waren. Aldus zal wanneer de onder eigendomsvoorbehoud geleverde goederen worden vervangen door andere, zonder dat opnieuw het eigendomsvoorbehoud voor die goederen wordt afgesproken, een terugvordering niet mogelijk zijn.⁷² De wetgever stelt trouwens de eis dat de goederen nog onveranderd in het vermogen van de koper kunnen worden aangetroffen.

B. Geen volgrecht

35. Bij roerende lichamelijke zaken stuit een onbeperkte zakelijke subrogatie op het beginsel uit art. 2279 B.W. De derde die te goeder trouw de goederen heeft gekocht, wordt beschermd door de regel uit art. 2279 B.W.⁷³

De goede trouw wordt vermoed. Nochtans wordt de goede trouw van de derde hand door de rechtspraak meer en meer op een 'objectieve' of 'normatieve' wijze benaderd. Niet het 'weten', maar het 'behoren te weten' komt op de voorgrond. Hierbij wordt dan zelfs de bewijslast omgekeerd wanneer men te doen heeft met professionele kopers of onderverkrijgers die zelf dergelijke bedingen plegen te maken. Op dergelijke professionele kopers rust een onderzoeksplicht naar de titel van zijn verkoper. In die zin wordt door de rechtspraak van beroepsokopers verwacht dat i.o. zich de aankoopfacturen van hun wederpartij laten overleggen op gevaar af aansprakelijkheid op te lopen op grond van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.⁷⁴ Die aansprakelijkheid kan onder omstandigheden ook de financier van de aankoop treffen.

In gelijke zin werd beslist dat een leasingmaatschappij die de goederen heeft verworven in het raam van een *sale lease back*-operatie, geen beroep kan doen op de bescherming van art. 2279 B.W.⁷⁵ Bovendien kan gewezen worden op de ondeugdelijkheid van het bezit van de leasingmaatschappij.

⁷¹ Zie hierover o.m.: R. DEKKERS, «Over de grondslag van de zakelijke plaatsvervulling», *R.W.*, 1954-55, 1329-1334; E. DIRIX, «Zakelijke subrogatie», *R.W.*, 1993-94, 273-280.

⁷² Voor een toepassing van deze regel i.v.m. het voorrecht van de verkoper op vervangende goederen: Hof Bergen, 20 december 1990, *T.B.H.*, 1991, 706.

⁷³ B.v.: Cass.fr., 19 mei 1987, *Bull.*, 1987, IV, 91, nr. 120.

⁷⁴ O.m.: Luik, 3 maart 1981, *B.R.H.*, 1982, 566; Brussel, 10 oktober 1985, *T.B.H.*, 1986, 371; Antwerpen, 4 maart 1986, *R.W.*, 1987-88, 370; Antwerpen, 24 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 798 met noot HERBOTS.

⁷⁵ Cass.fr., 5 maart 1996, *Bull.*, 1996, IV, 60, nr. 73, *Rev.Tr.Dr.Civ.*, 1997, 472-474, nr. 2, *J.C.P.*, 1996, éd. E., I, nr. 584, 367, nr. 12 met bespreking CABRILLAC en PETEL; P. CROCC, *o.c.*, 411, nr. 459 e.v. die tevens wijst op het gebruikelijke karakter van het eigendomsvoorbehoud en de vertrouwde relatie ermee van professionele kredietver-

C. Zakelijke subrogatie bij voortverkoop

36. De zakelijke subrogatie is daarentegen wel aan de orde wanneer de goederen worden omgezet in een schuldvordering. Wanneer aldus de koper (B) de goederen heeft doorverkocht aan een derde (C) en de koopprijs nog niet is betaald, dan kan de verkoper (A) zijn aanspraken doen gelden op de schuldvordering voor de koopprijs.⁷⁶ Het eigendomsrecht van de verkoper komt, in plaats van op de goederen, thans te rusten op de vervangende schuldvordering. In dit verband wordt ook wel gesproken over het *verlengd* eigendomsvoorbehoud.

In gelijke zin kan de verkoper die zich de eigendom heeft voorbehouden aanspraak maken op de schuldvordering tot schadevergoeding die de koper ter zake van deze goederen op een derde (aansprakelijke, verzekeraar) bezit.⁷⁷

37. Wat is de aard van de aanspraak van de onbetaalde verkoper op de schuldvordering van de koper tegen de onderverkrijger (verzekeraar c.q. aansprakelijke)? Het gaat hier om een zakenrechtelijke aanspraak en niet om een vorderingsrecht op de derde of om een rechtstreekse vordering.

De overgang van de schuldvordering ten gevolge van de zakelijke subrogatie heeft tot gevolg dat de schuldvordering wordt onttrokken aan de samenloop met andere schuldeisers van de koper.⁷⁸ De verkoper zal wel nog de samenloop moeten doorstaan met andere schuldeisers van de onderverkrijger.

Een derdenbeslag door andere schuldeisers van de koper kan de zakenrechtelijke aanspraken van de onbetaalde verkoper niet deren. Wordt een beslag gelegd, dan kan hij hier tegen in verzet komen en de schuldvordering 'revindiceren'. Indien echter het beslag reeds werd uitgevoerd, dan kan de beslaglegger niet meer tot terugbetaling van de gelden worden aangesproken. Vanzelfsprekend is ook de derde-beslagene die tot afgifte van de gelden is overgegaan, bevrijd.

38. Dit *verlengd* eigendomsvoorbehoud onderstelt dat de goederen nog in natura aanwezig waren op het moment van hun voortverkoop.⁷⁹ De schuldvordering kan enkel worden gerevindiceerd in zoverre de goederen op het moment van de wederverkoop zelf voor revindicatie vatbaar waren. Dat de goederen inmiddels hun identiteit hebben verloren bij de onderverkrijger is zonder belang. Het 'verlengd' opeisingsrecht betreft immers de schuldvordering en niet de goederen in de derde hand.

Het recht van de onbetaalde verkoper wordt beperkt door enerzijds het bedrag van zijn schuldvordering en anderzijds de waarde van de goederen ten tijde van hun voortverkoop.

39. Heeft de zakelijke subrogatie tot gevolg dat de onbetaalde verkoper gerechtigd wordt op de vordering van zodra de waren worden omgezet in de schuldvordering op de derde, dan lijdt zulks niet tot een inningsonbevoegdheid van de verkoper. Die inningsonbevoegdheid treedt eerst in na het faillissement (of na een beslag door de verkoper in handen van de derde). Voordien blijft de koper inningsbevoegd. De betaling door de onderverkrijger is trouwens bevrijdend (art. 1240 B.W.). Door de betaling gaat de schuldvordering teniet en daarmee ook de rechten van de oorspronkelijke verkoper, behoudens het eerder theoretisch geval dat de gelden nog identificeerbaar zouden zijn in het vermogen van de koper.⁸⁰ Heeft de derde-verkrijger aldus de koopprijs betaald en hebben de gelden zich in het vermogen van de koper vermengd, dan kan een revindicatie niet meer slagen. Hetzelfde geldt wanneer de schuldvordering om een andere reden is teniet gegaan (b.v. door compensatie).

Heeft de onderverkrijger betaald na het faillissement, dan kan de onbetaalde verkoper van de curator de afgifte vragen van de betaalde sommen ten belope van zijn schuldvordering. Hetzelfde geldt wanneer de curator tot de verkoop is overgegaan in weerwil van het eigendomsvoorbehoud. In beide gevallen beschikt de verkoper over een schuldvordering op de boedel.⁸¹

De vraag rijst of de onderverkrijger aan de oorspronkelijke verkoper alle excepties en verweermiddelen kan tegenwerpen waarover hij tegenover de eigen verkoper beschikt. Op eerste gezicht lijkt een bevestigend antwoord evident. De verkoper kan niet over een sterker recht beschikken dan de koper. Volgens het Franse Hof van Cassatie heeft de zakelijke subrogatie echter tot gevolg dat de onderverkrijger geen beroep kan doen op de exceptio non adimpleti contractus. De verkoper kan niet beschouwd worden als een rechtverkrijger van de koper zodat de *Nemo plus juris*-regel buiten beschouwing dient te blijven.⁸²

40. Hoe moet de situatie worden beoordeeld wanneer in geval van doorverkoop, de koper (B) zijn schuldvordering op de onderverkrijger (C) heeft gecedeerd of verpand aan een derde (D, b.v. een factoringsmaatschappij)?

De Franse rechtspraak geeft de voorkeur aan de onbetaalde verkoper (A). Deze oplossing wordt eveneens gesteund op het leerstuk van de zakelijke subrogatie. Het eigendomsrecht van de onbetaalde verkoper wordt bij de voortverkoop omgezet in de schuldvordering op de koopprijs. De wederverkoper is derhalve niet gerechtigd op de schuldvordering. Bijgevolg kan aan de cessionaris of de pandhouder geen sterker recht worden verleend (*Nemo plus juris*-regel).⁸³

⁸⁰ Zie wat dit laatste betreft b.v.: Rb. Antwerpen, 23 januari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1268. Voor Frankrijk: Cass.fr., 25 maart 1997, *Bull.*, 1997, IV, 73, nr. 84.

⁸¹ *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 172, nrs. 470-471; *R.P.D.B.*, tw. *Faillite et banqueroute*, nr. 1402.

⁸² Cass.fr., 3 januari 1995, *Bull.*, 1995, IV, nr. 3, D., 1996, somm., 221, *J.C.P.*, 1995, I, 3841 met bespr. CABRILLAC en PETEL, *Rev.Tr.Dr.Civ.*, 1997, 166-167 met bespr. ZENATI.

⁸³ Cass.fr., 20 juni 1989, *D.*, 1989, jur., 431 met noot PEROCHON. Zie hierover o.m.: D. MARTIN, «Du conflit relatif à la créance du prix de revente d'une marchandise acquise sous réserve de propriété», *D.*, 1986, chron., 323 e.v.; M. CABRILLAC, «Réserve de propriété, bor-

leners. Voorheen anders: Cass.fr., 11 mei 1993, *Bull.*, 1993, IV, 130, nr. 184.

⁷⁶ Cass.fr., 8 maart 1988, *Bull.*, 1988, IV, 69, nr. 99; Cass.fr., 20 juni 1989, *D.*, 1989, jur., 431 met noot PEROCHON; Cass.fr., 15 december 1992, *Bull.*, 1992, IV, nr. 412.

⁷⁷ *A.P.R.*, tw. *Afbetalingsovereenkomsten*, 176, nr. 489.

⁷⁸ E. DIRIX, «Zakelijke subrogatie», *R.W.*, 1993-94, (273), 278, nr. 12 e.v.

⁷⁹ F. SAGE en D. CHABBI, o.c., 198, nr. 210.

Deze oplossing kan worden goedgekeurd, met dien verstande dat de *Nemo plus juris*-regel kan worden doorbroken door de vertrouwensleer. De cessionaris of een pandhouder die te goeder trouw een schuldvordering heeft verkregen van een slechts in schijn gerechtigde, dient in beginsel beschermd te worden door de vertrouwensleer. Die bescherming moet echter worden onthouden aan een cessionaris of een pandhouder die als professionele kredietverstrekker geacht moet worden op de hoogte te zijn van het eigendomsvoorbehoud c.q. op wie terzake een onderzoeksplicht rust.

Verschillende hypothesen zijn echter denkbaar:

Heeft de onderverkrijger betaald aan de cessionaris/pandhouder, dan is deze betaling bevrijdend en kan de verkoper (A) geen aanspraken meer doen gelden op de accipiens (D).⁸⁴ De zakelijke subrogatie ontnemt zoals gezegd de koper niet zijn inningsbevoegdheid. De inning door de koper moet op dezelfde wijze worden behandeld als de inning door diegene aan wie de koper de schuldvordering heeft overgedragen of verpand. Op dezelfde wijze moet de betaling aan een aangewezen derde worden behandeld.

Heeft de onderverkrijger nog niet betaald, dan kan hij door verkoper (A) worden aangesproken.

Werd door de onderverkrijger betaald aan D na het faillissement, dan is D gehouden de ontvangen sommen af te dragen aan de verkoper.

VII. CONFLICTEN MET DERDEN

41. De positie van de koper hangende de voorwaarde in de verhouding tot rechtsverkrijgers en schuldeisers van de verkoper werd hiervoor reeds besproken (supra nr. 5). Thans worden de diverse conflicten onderzocht die kunnen rijzen tussen de verkoper-eigenaar en derden die aanspraken doen gelden op de goederen.

A. Onderverkrijger

42. Gaat de koper in weerwil van het beding tot eigendomsvoorbehoud over tot vervreemding van de zaak, dan wordt de onderverkrijger te goeder trouw beschermd door art. 2279 B.W. Vindt deze verkoop plaats in het kader van de normale beroepsuitoefening van de koper onder eigendomsvoorbehoud, dan levert het goede trouw - vereiste geen moeilijkheden op (supra nr. 35). Overigens wordt die goede trouw vermoed voorhanden te zijn (art. 2268 B.W.).

De toepassing van de regel uit art. 2279 B.W. onderstelt dat de onderverkrijger het goed daadwerkelijk in zijn bezit heeft. Werd het goed aan hem verkocht, maar nog niet aan hem geleverd, dan moet het conflict worden beslecht ten gunste van de verkoper-eigenaar. Gaat de koper failliet en bevindt het goed zich nog steeds in zijn bezit, dan zal de onderverkrijger de revindicatie van de verkoper-eigenaar niet kunnen verhinderen. De achterliggende gedachte hierbij is dat het niet opgaat dat een eigenaar die zijn zaak vrijwillig uit handen heeft gegeven, zijn eigendomsrecht zou verlie-

zen aan een derde zonder dat er enige uiterlijke wijziging is opgetreden.⁸⁵

Geen moeilijkheden doen zich voor wanneer het gaat om een vervreemding met de toestemming van de verkoper-eigenaar. Een dergelijke - zij het stilzwijgende - toestemming tot vervreemding zal veelal voorhanden zijn wanneer het gaat om goederen waarvan de verkoop past in de normale bedrijfsuitoefening van de koper. Werd in dergelijke gevallen de koopprijs nog niet betaald, dan kan de verkoper aanspraak maken op de verkoopprijs verschuldigd door de onderverkrijger (supra nr. 36).

Het is denkbaar dat de leverancier de toestemming tot voortverkoop heeft verbonden aan bepaalde voorwaarden, zoals de verplichting voor de koper om op zijn beurt het eigendomsvoorbehoud te bedingen in de overeenkomst met zijn afnemer. De draagwijdte van een dergelijk 'verlengd' eigendomsvoorbehoud wordt bepaald door de strekking van het beding. Zo is het mogelijk dat de koper het eigendomsvoorbehoud niet enkel maakt ten gunste van zijn leverancier, maar tevens voor zichzelf voor het geval hij eigenaar zal worden zijn. Zolang de eerste koper de koopprijs niet heeft voldaan, werkt dit 'verlengd' eigendomsvoorbehoud echter enkel tot zekerheid van de oorspronkelijke verkoper.⁸⁶ Bij faillissement van de onderverkrijger is dan enkel de oorspronkelijke verkoper gerechtigd om het goed uit de faillissementsboedel te revindiceren.

B. Pandhouder- pandhouder handelszaak

43. De rechten van de verkoper-eigenaar kunnen ook in het gedrang komen wanneer de koper aan derden zekerheidsrechten op de zaak heeft verleend.

Betreft het een *vuistpand*, dan staat het conflict in het teken van art. 2279 B.W. Zoals het geval is bij de vervreemding van de zaak voor de onderverkrijger, wordt ook bij een onbevoegdelijke verpanding van de zaak door de koper, de pandhouder beschermd door art. 2279 B.W. Anders dan bij een verkoop in het raam van een normale bedrijfsuitoefening kan hier aan het voorhanden zijn van de goede trouw strengere eisen worden gesteld en kan zelfs, onder omstandigheden, van de derde een zekere onderzoeksplicht worden gevergd.⁸⁷

Ook een conflict met een *pandhouder van de handelszaak* is mogelijk. Te denken valt aan voorraden of aan een machine die worden geleverd onder een beding van eigendomsvoorbehoud aan de koper wiens handelszaak reeds verpand is. Hoe moet dan het conflict worden beslecht tussen de verkoper-eigenaar en de pandhouder? De voorkeur moet gegeven worden aan eerstgenoemde. Anders dan bij een *vuistpand* wordt de registerpandhouder niet beschermd door artikel 2279 B.W. wegens de dubbelzinnigheid van zijn bezit. In een dergelijk conflict beweren meerdere personen (nl. de verkoper en de pandhouder), dat de feitelijke houder (de koper) voor hen de zaak onder zich houdt. De voorkeur wordt dan gegeven aan de oudere gerechtigde (de verkoper) omdat die erop mocht vertrouwen dat zijn eigendomsrecht geen

dereau Dailly et créance du prix de revente», D., 1986, chron., 225 e.v.; F. SAGE en D. CHABBI, o.c., 199, nr. 212 e.v.

⁸⁴ Cass. fr., 11 december 1990, R.T.D.Com., 1991, 436 met bespr. BOULOC.

⁸⁵ R.D. VRIESENDRP, o.c., 83.

⁸⁶ R.D. VRIESENDRP, o.c., 100.

⁸⁷ Zie bij: R.D. VRIESENDRP, o.c., 90.

gevaar loopt, zolang de goederen onveranderd in het bezit blijven van de koper (supra nr. 42).

C. Chirografaire schuldeisers

44. Wordt door andere schuldeisers van de koper beslag gelegd op het goed dat onder eigendomsvoorhoud werd verkocht, dan kan de verkoper-eigenaar tegen dit beslag in verzet komen en zijn eigendom revindiceren. Hiervoor werd verdedigd dat een verschil in rechtspositie van de verkoper-eigenaar bij faillissement en andere situaties van samenloop niet verantwoord is (supra nr. 13).

D. Bevoorrechte schuldeisers - Verhuurder

45. Het vorenstaande geldt ook voor het conflict met (algemeen en bijzonder) bevoorrechte schuldeisers. Het eigendomsrecht van de verkoper is aan deze schuldeisers evenzeer tegenwerpelijk. Aldus zal een schuldeiser van de koper die kosten heeft besteed tot behoud van de zaak, hierop geen preferente aanspraken (art. 20, 4° Hyp.W.) kunnen doen gelden.

Wat de voorrechten betreft die neerkomen op de uitoefening van een pandrecht, wordt dezelfde bescherming geboden als aan de pandhouder. Aldus zal een commissionair zijn voorrecht kunnen uitoefenen wanneer hij erop mocht vertrouwen dat deze toebehoren aan zijn principaal c.q. dat zijn principaal rechtens bevoegd was om de goederen aan de commissiearrichtingen te onderwerpen.³⁸

Het voorrecht van de onbetaalde verhuurder strekt zich uit tot al de 'stofferende goederen' en kan in beginsel niet worden verontrust door de eigendomsaanspraken van derden. De verkoper-eigenaar zal de goederen aan het verhaalsrecht van de verhuurder kunnen onttrekken wanneer hij kan aantonen dat de verhuurder niet te goeder trouw was toen de goederen in het gehuurde goed werden gebracht. Dezelfde bescherming wordt geboden aan de verpachter en de schuldeiser van een landbouwlening (wet 15 april 1884).

E. Hypothecaire schuldeiser

46. Een conflict met een hypothecaire schuldeiser kan rijzen wanneer die verhaal zoekt op de onroerende goederen door bestemming.³⁹ Werden de roerende goederen aan de eigenaar van het onroerend goed verkocht onder eigendomsvoorbehoud en beantwoordt dit beding aan de voorwaarden van art. 101 Faill.W., dan is het eigendomsrecht van de onbetaalde verkoper tegenwerpelijk aan de hypothecaire schuldeiser (supra nr. 30). Aan het geschrift waarin het eigendomsvoorbehoud is neergelegd, kunnen voor de beslechting van dit conflict geen zwaardere eisen, zoals b.v. een vaste dagtekening, worden gesteld.

³⁸ Wat dit laatste betreft: Hof Antwerpen, 21 december 1993, *R.W.*, 1994-95, 331.

³⁹ Zie hierover o.m.: A. CUYPERS, «Art. 45, 2° Hyp.W.», *Comm. Voorr. & Hyp.*

F. Retentor

47. Het is denkbaar dat een conflict ontstaat met een derde-schuldeiser (b.v. een hersteller) die wegens een schuldvordering m.b.t. het goed zijn retentierecht uitoefent. Ook hier komt art. 2279 B.W. de retentor ter hulp en wordt de anterioriteitsregel doorkruist.⁹⁰ De schuldeiser die erop mocht vertrouwen met de ware eigenaar te doen te hebben, kan zijn retentierecht ook tegenwerpen aan de verkoper onder eigendomsvoorbehoud.

Dezelfde bescherming dient aan de retentor ook te worden geboden wanneer hij weliswaar wist of behoorde te weten niet met de eigenaar te doen te hebben, maar hij erop mocht vertrouwen dat zijn wederpartij (de koper) bevoegd was tot het sluiten van de overeenkomst waarop het retentierecht is gesteund. Het retentierecht is dan een onvermijdelijk gevolg van de aan de debiteur verleende contractsbewoegdheid. Aldus zal in het voorbeeld van de hersteller, de revindicatie van de verkoper worden afgeweerd wanneer de uitgevoerde werken passen in een normaal beheer van de zaak.

VIII. EIGENDOMSVOORBEHOUD ALS NEVENRECHT

48. De wetgever geeft geen uitsluitel over de vraag of de voorbehouden eigendom kan beschouwd worden als een nevenrecht dat bij overgang van de schuldvordering van rechtswege overgaat op de cessionaris of op de gesubrogeerde.

Tegen zo'n automatische overgang wordt aangevoerd dat het eigendomsrecht enkel op zelfstandige wijze kan worden overgedragen. In dezelfde lijn wordt betoogd dat het strijdig is met het concept van het eigendomsrecht dat het wordt aangewend tot zekerheid en als accessorium van een schuldvordering de lotgevallen van die schuldvordering ondergaat. Verder wordt aangevoerd dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud, anders dan de schuldeiser die beschikt over een hypotheek of een pand, geen verhaalsrecht uitoefent op de verkochte zaak.

In sommige buitenlandse rechtstelsels wordt de voorbehouden eigendom niet als een nevenrecht beschouwd. Dit is het geval voor het Nederlandse recht. De voorbehouden eigendom gaat niet van rechtswege over, maar vereist een afzonderlijke overdracht aan de overnemer van de vordering.⁹¹

Naar Belgisch recht wordt de voorbehouden eigendom als een nevenrecht beschouwd dat van rechtswege overgaat op de verkrijger van de vordering. Deze opvatting heeft zonder slag of stoot ingang gevonden in de rechtsleer.⁹² Het eigendomsrecht vervult immers onmiskenbaar een zekerheids-

⁹⁰ Zie E. DIRIX, «De tegenwerpelijkheid van het retentierecht», *T.B.H.*, 1996 (219), 223, nr. 8.

⁹¹ H.R., 18 februari 1994, *N.J.*, 1994, 462 met noot W.M.K.; ASSER-MIJNSEN, *Zakenrecht*, III, 378-379, nr. 421; O.K. BRAHN, *o.c.*, 138; R.D. VRIESENDORP, *o.c.*, 119-120: «de verkoper ontleent zijn zekerheid immers niet aan een afzonderlijk 'recht van eigendomsvoorbehoud', maar aan het eigendomsrecht zelve!». Anders: H.C.F. SCHOORDIJK, *Vermogensrecht in het algemeen deel naar Boek 3 NBW*, Deventer, 1986, 244.

⁹² Zie o.m. bij: E. DIRIX en R. DE CORTE, *o.c.*, 218, nr.373; I. MOREAU-MARGREVE, «Evolution du droit et de la pratique en ma-

functie en de positie van de onbetaalde verkoper vertoont gelijkenissen met die van een pandhouder (supra nr. 8). Ook het Franse recht is, zij het na enige aarzeling, in die zin gevestigd. Aldus besliste de *Cour de cassation* dat bij subrogatie tengevolge van de betaling van de verkoper door een financieringsmaatschappij, de accessoria van de schuldverdring overgaan op de gesubrogeerde en dat deze overgang ook geldt voor het eigendomsvoorbehoud van de verkoper. De zekerheidsfunctie van het eigendomsvoorbehoud wordt door het hof sterk in de verf gezet: «que la subrogation a pour effet d'investir le subrogé, non seulement de la créance primitive, mais aussi de tous les avantages et accessoires de celle-ci; qu'il en est ainsi de la réserve de propriété, assortissant la créance du prix de vente et affectée à son service exclusif pour en garantir le paiement».⁹³

IX. LOSSINGSRECHT CURATOR

49. De curator beschikt ook over een lossingsrecht. In het belang van de boedel kan hij met machtiging van de rechter-commissaris de terugvordering afwijzen tegen betaling van de overeengekomen prijs, met uitsluiting van interesten en strafbedingen, die in voorkomend geval schulden in de boedel blijven (art. 108, tweede lid Faill. W.). De curator zal van dit lossingsrecht gebruik maken wanneer het openstaand saldo van de koopprijs gering is in verhouding van de marktwaarde van de zaak of nog wanneer het behoud van de zaak in de onderneming in het belang is voor de tijdelijke voortzetting van de handelsactiviteiten of voor het welslagen van de overdracht van de onderneming.

X. SCHRAPPING ART. 546 FAILL. W. - VOORRECHT

50. Tijdens de bespreking in de senaatscommissie werd voorgesteld om het oude art. 546 Faill. W. te schrappen. Luidens die bepaling vervalt het voorrecht na faillissement behoudens wanneer het de verkoop van investeringsgoederen betreft en op voorwaarde van de naleving van een publiciteitsvoorschrift, nl. de neerlegging van de factuur ter griffie. Beter ware het geweest om het voorrecht te schrappen. Nu de verkoper een eigendomsvoorbehoud kan bedingen is het voorrecht grotendeels overbodig geworden. Een schrapping van een voorrecht zou dan alvast een goede stap zijn geweest in de richting van een vereenvoudiging en sanering van ons stelsel van voorrechten. Onder het nieuwe recht wordt

tière de sûretés», *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, (77) 176.

⁹³ Cass.fr., 15 maart 1988 (twee arresten), *J.C.P.*, 1989, II, 21348 met noot M.L. MORANCAIS-DEMEESTER. In het eerste van beide arresten wordt gepreciseerd dat deze regel ook geldt indien de gesubrogeerde slechts een gedeelte van de koopprijs heeft voldaan, nu de teruggave-verplichting van de koper onder eigendomsvoorbehoud een ondeelbare verbintenis is. Zie in dezelfde zin en de diverse argumenten: Y. CHAPUT, o.c., *J.C.P.*, 1981, I, 3017, nr. 20; P. CROCCQ, o.c., 105, nr. 126 e.v.; J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Parijs, 1979, 548, nr. 497; B. SOINNE, «La transmission de la réserve de propriété», *Gaz. Pal.*, 1985, I, 287-292; Vgl.: J. GHESTIN, J., o.c., *D.*, 1981, (1) 9, nr. 33 e.v.; A. GHOZI, A., «Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété», *D.*, 1986, chron., 317-322. Over deze problematiek ook nog o.m.: M. CABRILLAC, «Les accessoires de la créance», in *Etudes A. Weill*, Parijs, 1983, 107-120.

het toepassingsgebied van het voorrecht daarentegen uitgebreid.

Het voorrecht uit art. 20,5° Hyp. W. heeft zijn rol dus nog niet helemaal uitgespeeld, ook niet wanneer de verkoper zich de eigendom heeft voorbehouden. Anders dan het eigendomsvoorbehoud is het voorrecht immers bestand tegen de gevolgen van de incorporatie van de geleverde zaken op voorwaarde dat de publiciteitsvoorschriften worden nageleefd. Op eerste gezicht is het misschien bevreemdend dat een schuldeiser tegenstrijdige zakenrechtelijke posities nastreeft: eigendomsvoorbehoud en voorrecht. De neerlegging van de factuur en het eigendomsvoorbehoud hoeven elkaar echter niet te bijten. Het staat de verkoper immers vrij om al dan niet op het eigendomsvoorbehoud een beroep te doen. Maakt hij in de samenloop aanspraak op een preferente betaling, dan moet die houding worden opgevat als een afstand van het beding en komt het goed in het vermogen van de koper terecht.

XI. IPR

51. Wat de internationaal privaatrechtelijke regeling betreft, geldt naar Belgisch recht het volgende onderscheid. De rechtsgeldigheid van het eigendomsvoorbehoud wordt door de *lex contractus* beheerst. Is volgens deze toepasselijke wet het eigendomsvoorbehoud geldig tot stand gekomen, dan wordt de werking ervan ten aanzien van derden beheerst door de *lex rei sitae* (in principe) of de *lex concursus* (wanneer het een conflict betreft met samenlopende schuldeisers van de koper). Aldus zal de Belgische rechter de tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud van een verkoper van wie de koper failliet werd verklaard, beoordelen volgens de wet die de samenloop beheerst.⁹⁴

XII. OVERGANGSRECHT

52. Art. 101 Faill. W. is slechts van toepassing op bedingen die de eigendomsoverdracht opschorten tot de betaling van de volledige prijs, voor zover die schriftelijk zijn overeengekomen na de inwerkingtreding van de wet (art. 150, vijfde lid Faill. W.).

De rechtspraak die de tegenwerpelijheid van bedingen van eigendomsvoorbehoud (en uitdrukkelijk ontbindende bedingen) erkent wanneer hierop een beroep wordt gedaan voor het ontstaan van de samenloop op voorwaarde dat de koper van die wilsverklaring heeft kunnen kennisnemen (supra nr. 1), blijft onverminderd gelden. Zij blijft bijvoorbeeld relevant in geval het eigendomsvoorbehoud niet voldoet aan de geldigheidsvereisten van art. 101 Faill. W.

De schrapping van de formaliteiten uit het vroegere art. 546 Faill. W. heeft tot gevolg dat een verkoper die destijds heeft nagelaten om tijdig de facturen neer te leggen toch over een voorrecht zal beschikken wanneer de samenloop is ontstaan na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

⁹⁴ Zie o.m.: N. WATTE, «Questions de droit international privé des sûretés», *Le droit des sûretés*, Brussel, 1992 (305), 326-333, nr. 72-93: «il est généralement admis que doit s'appliquer la *lex concursus*»; A.P.R., tw. *Internationaal Privaatrecht*, 305, nr. 647; G. SCHRANS, o.c., *T.P.R.*, 1982 (145), 151, nr. 8; I. PEETERS, «Internationaal privaatrecht» in *Comm. Voorn. & Hyp.*, nr. 50.

XIII. BESLUIT

53. De nieuwe bepaling wijzigt op ingrijpende wijze de zekerheidspositie van de onbetaalde verkoper. Deze wetswijziging moet gunstig worden onthaald. De noodzaak van een harmonisering met de ons omringende landen is hiervoor reeds op zich een voldoende verantwoording. Wel moet worden vastgesteld dat de versterking van de rechten van de verkoper niet in de pas loopt met één van de krachtlijnen van ons nieuwe insolventierecht, nl. het terugdringen van separatistenposities. Ook kan de aantekening worden gemaakt dat de rol van het voorrecht van de onbetaalde verkoper (art. 20,5° Hyp.W.) nog niet is uitgespeeld (supra nr. 50).

De erkenning van het eigendomsvoorbehoud komt niet in strijd met het door het Hof van Cassatie ingestelde fiducia-verbod. Ontegensprekelijk strekt het eigendomsvoorbehoud tot zekerheid, maar deze zekerheidsfunctie is inherent aan

de rechtsverhouding (supra nr. 10). Dit uitgangspunt geeft antwoord op de vragen voor welke schuldvordering het eigendomsvoorbehoud kan worden bedongen (supra nr. 24) en op welke goederen (supra nr. 29), op welke wijze het eigendomsvoorbehoud moet worden uitgeoefend (supra nr. 8) en of het eigendomsvoorbehoud als een nevenrecht moet worden beschouwd (supra nr. 48).

In deze bijdrage worden de toepassingsvoorwaarden op een constructieve wijze besproken ten einde tegemoet te komen aan de doelstellingen van de wetgever. Dit is o.m. het geval voor de vormvoorschriften (supra nr. 14 e.v.) en voor het vereiste dat de goederen nog 'in natura' dienen te bestaan (supra nr. 26 e.v.).

Eric DIRIX
Hoogleraar K.U. Leuven

STEDENBOUWWETGEVING ALS DEEL VAN DE MILIEUREGELGEVING EN HERSTEL IN DE VORIGE TOESTAND DOOR AFBRAAK VAN REEDS UITGEVOERDE WERKEN ONDER GELDING VAN DE MILIEUSTAKINGSWET VAN 12 JANUARI 1993

Op 8 november 1996 deed het Hof van Cassatie voor het eerst uitspraak over materies in verband met de wet van 12 januari 1993 betreffende het vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu (*B.S.*, 19 februari 1993), ook kortweg de «milieustakingswet» genoemd.¹

Op basis van deze wet kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kort geding, de staking bevelen van handelingen die reeds begonnen zijn of maatregelen opleggen ter preventie van hun uitvoering of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu, als hij vaststelt dat er een kennelijke inbreuk of een ernstige dreiging daartoe voorhanden is op bepalingen van wetten, decreten, ordonnances, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu. Zowel de procureur des Konings als een administratieve overheid of een (milieu)vereniging met rechtspersoonlijkheid die voldoet aan de vereisten van art. 2 van de milieustakingswet, mogen dergelijke vordering instellen.²

De voornaamste feiten die aan de basis van deze uitspraak lagen, waren de volgende. De uitbaters van een tapijtenfa-

Die Keure, 1993, 1-29; JADOT, B., «Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993», *Amén.*, 1993, n° spécial, 17-26; LEBRUN, A., «La loi concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement; procédure applicable», bundel studiedag Belgische Vereniging voor Milieurecht, Brussel, 18 juni 1993 (onuitgegeven); TULKENS, F., «La loi du 2 janvier 1993 créant un droit d'action en matière de protection de l'environnement. Un premier commentaire», *Journal des Procès*, 1993, 10-13 en 19-21; VAN BRUYSTEGEM, B. en WORTELAERS, V., «De stakingsvordering voor milieuverenigingen en administratieve overheden», *Proces & Bewijs*, 1993, 25-33; VAN DEN BERGHE, J., «De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *T.M.R.*, 1993, 134-143; VAN GERVEN, D., «Le droit d'action en matière de protection de l'environnement», *J.T.*, 1993, 613-621; VERLINDEN, J., «Het vorderingsrecht van milieuverenigingen na de wet van 12 januari 1993», *T.R.V.*, 1993, 287-296; DUFRENE, S., «Les procédures comme en référé en matière de protection de l'environnement», in VAN COMPERNOLLE, J. en STORME, M. (red.), *De ontwikkeling van de procedures «zoals in kort geding»*, Brussel, Kluwer, 1994, 143-158; TRAEST, I., «De procedure, zoals in kort geding inzake bescherming van het leefmilieu - Stakingsvordering en belang», in VAN COMPERNOLLE, J. en STORME, M. (red.), *o.c.*, 159-174; VAN HECKE, S., «Drie jaar vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu: analyse van de eerste rechtspraak», *T.M.R.*, 1996, 2-18.

¹ Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30; *R.W.*, 1996-97, 1256.

² Voor een bespreking van deze wet, zie: CARETTE, A., «Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *R.W.*, 1992-93, 1392-1400; DELTOUR, B., «Milieurecht als bron van aansprakelijkheid: onvoorziene neveneffecten inzake bescherming van het leefmilieu», in DEKETELAERE, M. (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Brugge,

briek te Oudenaarde wensten via de toepassing van art. 79 Stedenbouwwet hun installaties uit te breiden tot op aan hen toebehorende stukken grond, die evenwel buiten het industrieterrein in landschappelijk waardevol agrarisch gebied lagen. Ze kregen daarvoor van de bevoegde bestendige deputatie een bouw- en milieuvergunning. Beide werden door de buurtbewoners, die zich reeds vóór deze feiten zich voor deden in een V.Z.W. verenigd hadden, op verschillende manieren in rechte bestreden wegens schending van art. 79 Stedenbouwwet. Via hun stakingsvordering wensten de buurtbewoners dat de rechter de stopzetting zou bevelen van de aan de gang zijnde bouwwerken en de exploitant ertoe zou verplichten de reeds uitgevoerde bouwwerken af te breken en de stukken grond in hun oorspronkelijke staat te herstellen.³ Toen het Hof van Beroep deze eisen inwilligde, stelden de exploitanten cassatieberoep in.

Naast vragen omtrent de concrete toepassing van art. 79 Stedenbouwwet, ingevoegd door het zgn. mini-decreet van het Vlaamse Gewest⁴, en het gezag van gewijsde ten aanzien van de stakingsrechter van de beoordeling in kort geding van de Raad van State over de vraag of er al dan niet sprake is van een moeilijk te herstellen nadeel, werden ook een aantal cassatiemiddelen aangevoerd die specifiek betrekking hadden op bepalingen van de milieustakingswet. Het zijn deze laatste die hier centraal staan.

In het eerste cassatiemiddel voert eiseres aan dat de Stedenbouwwet geen wet is die de bescherming van het leefmilieu beoogt, zoals in art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 bedoeld wordt. In zijn antwoord op dit middel schaarft het Hof zich achter de meerderheid van de rechtsleer die ervan uitgaat dat de regelgeving die de bescherming van het milieu beoogt en waarnaar het betrokken art. 1 verwijst, ook de Stedenbouwwet omvat.⁵

Het begrip «leefmilieu» uit de milieustakingswet, en dus ook de regelgeving die daarop betrekking heeft, werd door de wetgever niet gedefinieerd, omdat de betekenis van het begrip evolueert.⁶ Volgens het Hof van Cassatie verwijst «bescherming van het leefmilieu» niet alleen naar de natuurbe-

scherming: de wet van 12 januari 1993 heeft naast het voorkomen van aantastingen aan de natuur ook tot doel om de leefbaarheid van een bevolking te verzekeren, zodat ook de goede ruimtelijke ordening deel uitmaakt van het leefmilieu dat door deze wet beschermd wordt.

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht ter bescherming van het leefmilieu vermeldde reeds de Stedenbouwwet onder punt c) in de opsomming van materies die volgens de betrokken minister hoe dan ook onder het begrip «milieuwetgeving» uit die wet moeten vallen.⁷ Deze interpretatie vindt ook steun in de Stedenbouwwet zelf: de ruimtelijke ordening wordt volgens art. 1, tweede lid, van deze wet immers ontworpen «zowel uit economisch, sociaal en esthetisch oogpunt als met het doel 's lands natuurschoon ongeschonden te bewaren».⁸

Een leefbare omgeving bestempelen als een bestanddeel van het leefmilieu maakt gebruik van een ruime opvatting van begrip «milieu», door het niet te beperken tot wat verband houdt met de natuur. Dat gebeurt terecht, want milieu is volgens Van Dale-woordenboek naast natuur ook «het geheel van uitwendige omstandigheden die van invloed zijn op het welzijn van de bevolking van een gebied of van de mensheid in het algemeen». Ook inbreuken op de Stedenbouwwet in een volledig verstedelijkt gebied, waardoor geen bomen of grasvelden verdwijnen of bedreigd worden, kunnen aldus als inbreuken op de milieuregelgeving beschouwd worden waarvan de staking kan worden bevolen.⁹

Het vijfde cassatiemiddel heeft betrekking op de draagwijdte van het stakingsbevel en de maatregelen die door de stakingsrechter bevolen kunnen worden. De eisers voerden aan dat de wet van 12 januari 1993 de rechter niet de bevoegdheid geeft om het herstel te bevelen van reeds aangerichte schade.

Uit de parlementaire voorbereiding bleek duidelijk dat het niet de bedoeling van de wetgever was dat er tot *schadeloosstelling* werd overgegaan op basis van de milieustakingswet.¹⁰ Er werd echter wel op gewezen dat het staken van een voortdurend misdrijf, zoals een overtreding van de Stedenbouwwet, *in feite* neerkomt op het herstel in de vorige toestand.¹¹

Het Hof van Cassatie zag in het bevelen van de afbraak van de gedane werken geen inbreuk op de bepaling van art. 1, tweede lid, van de wet van 12 januari 1993 volgens welke de rechter de staking kan bevelen van handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen of maatregelen kan opleggen om de uitvoering ervan te beletten of ter voorkoming

³ Voor meer details omtrent deze feiten, zie de weergave van het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 8 maart 1995, *T.R.V.*, 1995, 416, met noot van VAN GERVEN, D.; *T. Gem.*, 1995, 292, met noot van VEKEMAN, R.; *T.M.R.*, 1996, 40 en *Amén.*, 1996, 161, met noot van TULKENS, F.

⁴ Decreet van het Vlaamse Gewest van 28 juni 1984 houdende aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, *B.S.*, 30 augustus 1984, waarvan het werkingsgebied door twee decreten van 23 juni 1993 gevoelig werd beperkt (*B.S.*, 12 en 14 augustus 1993); gewijzigd door het decreet van 13 juli 1994 houdende wijziging van art. 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, *B.S.*, 17 september 1994.

⁵ Zie o.a.: CARETTE, A., «Wet betreffende...», *l.c.*, (1392) 1396; VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, (134), 136; VAN GERVEN, D., *l.c.*, (613), 616.

⁶ Memorie van toelichting, *Gedr. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1232/1, 3; Verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, nr. 556/6, 4. Ten behoeve van het Vlaamse milieubeleid voelde de wetgever blijkbaar wel de behoefte om het begrip «milieu» te definiëren. Volgens art. 1.1.2. § 1, 1^o, van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (*B.S.*, 3 juni 1995) bestaat het milieu uit de atmosfeer, de bodem, het water, de flora, de fauna en overige organismen andere dan de mens, de ecosystemen, de landschappen en het klimaat.

⁷ Memorie van toelichting, *l.c.*, nr. 1.232/1, 3. Zie ook: Verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 1232/2, 25-26 en Verslag van de Kamercommissie voor Justitie, *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, nr. 556/6, 4.

⁸ In het Vlaamse Coördinatiedecreet Ruimtelijke Ordening van 22 oktober 1996, *B.S.*, 15 maart 1997, bleef deze bepaling in art. 1, tweede lid opgenomen.

⁹ Zie verder: A. CARETTE, «Milieustakingsvordering in stedenbouwkundige aangelegenheden: enkele vraagpunten», *Tijdschrift voor Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (T.R.O.S.)*, 1996, (135) nrs. 4-5, p. 136-137.

¹⁰ Memorie van toelichting *l.c.*, nr. 1232/1, 2-3; Verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 1232/2, 11 en 41-43.

¹¹ Memorie van toelichting, *l.c.*, nr. 1232/1, 11; zie ook Verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 1232/2, 17 en 63; Verslag van de Kamercommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 556/6, 24.

van schade aan het leefmilieu, op voorwaarde dat dergelijk bevel tot afbraak nodig is om verder schade aan het leefmilieu te voorkomen.

Het valt op dat het Hof een beroep doet op een ander argument dan de vaststelling dat het staken van een voortdurend misdrijf uit de Stedenbouwwet het herstel in de vorige toestand kan meebrengen. De afbraak wordt hier, aldus het Hof, gerechtvaardigd door het feit dat alleen op die wijze verdere schade aan het leefmilieu kan worden voorkomen. Daarmee onderschrijft het Hof van Cassatie de mening van het Hof van Beroep te Brussel waarvan het arrest hier bestreden werd, en die van het Hof van Beroep te Gent dat uitspraak deed in een zaak met betrekking tot het achterlaten van afvalstoffen.¹²

Het vorderen van herstel in de vorige toestand wordt in deze omstandigheden dus als een toepassing beschouwd van art. 1, tweede lid, laatste zin van de wet van 12 januari 1993 - «ter voorkoming van verdere schade aan het leefmilieu», los van de vaststelling dat de afbraak nodig is om een einde te maken aan een voortdurend misdrijf.¹³ Dit betekent dat men ook zonder dat er een einde moet worden gemaakt aan een voortdurend misdrijf, zoals het uitvoeren van bouwwerken in strijd met de Stedenbouwwet of het achterlaten van afval op plaatsen waar dat niet mag¹⁴, een herstel in de vorige toestand kan vorderen om aldus verdere milieuschade te voorkomen.

Betekent deze uitspraak ook dat, ingeval de inbreuk een voortdurend misdrijf uitmaakt, herstel in de vorige toestand slechts mogelijk is als daardoor verdere milieuschade voorkomen wordt?

Men zou daar ontkennend op kunnen antwoorden door te verwijzen naar de stukken uit de parlementaire voorbereiding waarin sprake is van de mogelijkheid om de wegnahme van bouwwerken te bevelen om een einde te maken aan een voortdurend misdrijf.¹⁵ Zo wordt op onrechtstreekse wijze afgeweken van de Stedenbouwwet, die in de art. 65 en 67, art. 68 en 70 Vlaams Coördinatiedecreet Ruimtelijke Ordening het bevelen van afbraak van werken uitgevoerd in strijd met die wet slechts mogelijk maakt op vraag van het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar.¹⁶ Alleen zij beschikken binnen de Stedenbouwwet over de nodige bijzondere vorderingsbevoegdheid om in het algemeen belang, hier de goede ruimtelijke ordening, op te

treden en de afbraak te vragen.¹⁷ Onder gelding van de milieustakingswet zouden evenwel ook andere administratieve overheden, het openbaar ministerie en milieuverenigingen over een bijzondere vorderingsbevoegdheid beschikken om hetzelfde te vorderen: afbraak van werken uitgevoerd met miskenning van de Stedenbouwwet, zij het dan ter vrijwaring van het milieu. Op zich is daar niets op tegen, ook al kan dit aanleiding geven tot problemen wanneer men op basis van beide bijzondere wetten voor hetzelfde feit een vordering instelt.¹⁸

Het feit dat het hier om inbreuken op de Stedenbouwwet gaat, kan evenwel een invloed uitoefenen op de beoordeling van de gevraagde maatregel onder gelding van de milieustakingswet. De afbraak en het herstel in de vorige toestand die onder gelding van art. 65, a), Stedenbouwwet (art. 68, § 1, a) Vlaams Coördinatiedecreet Ruimtelijke Ordening kunnen gevraagd worden, moeten gemotiveerd zijn: de eiser moet aantonen waarom hij uit de drie voorziene mogelijkheden net voor afbraak kiest en niet voor bijkomende werken of een vergoeding van de meerwaarde. Die motieven moeten worden gezocht in de zorg voor een goede ruimtelijke ordening. Als men dat in het achterhoofd houdt, dan is het begrijpelijk dat men bij afbraak van bouwwerken onder gelding van de milieustakingsvordering zou eisen dat ook dit gemotiveerd wordt in het belang van een leefbare omgeving, doel van de Stedenbouwwet opgevat als milieuregeling. Voorkoming van verdere schade aan het leefmilieu is één van de motieven die daarbij een doorslaggevende rol kunnen spelen, maar het stopzetten van de inbreuk op de milieuregeling, dé hoofdbedoeling van de milieustakingsvordering, is dat evengoed. De aanwezigheid van werken die de Stedenbouwwet miskennen, creëert immers een blijvende inbreuk op de milieuregeling waartoe de Stedenbouwwet gerekend wordt: het instandhouden van werken gedaan in strijd met de Stedenbouwwet wordt in art. 64 van de wet (art. 66 Vlaams Coördinatiedecreet Ruimtelijke Ordening) net zo goed strafbaar gesteld als het uitvoeren ervan.

Gezien de parlementaire voorbereiding en het opzet van de Stedenbouwwet als milieuregeling, brengt o.i. het cassatiearrest van 8 november 1996 niet mee dat afbraak van bouwwerken enkel kan worden gevorderd om het berokkenen van verdere milieuschade te voorkomen. De partijen in het geding verwezen bovendien nergens naar het argument dat het wegnemen van de onwettige situatie nodig was voor

¹² Gent, 3 november 1995, *T.M.R.*, 1996, 1206. Er werd ook cassatieberoep tegen aangetekend.

¹³ Zie ook de noot van VAN DEN BERGHE, J. onder Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, (33), 34.

¹⁴ Zo o.a. art. 12 Vlaams Afvalstoffendecreet.

¹⁵ Memorie van toelichting, *l.c.*, nr. 1232/1, 11; zie ook Verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 1232/2, 17 en 63; Verslag van de Kamercommissie voor Justitie, *l.c.*, nr. 556/6, 24.

¹⁶ Dit zijn voor het gehele Vlaamse Gewest de directeur-generaal van de administratie ruimtelijke ordening en huisvesting en voor het gebied waar ze hun ambt vervullen, de door de Vlaamse minister aangewezen ambtenaren van minstens rang A1 van de afdelingen «Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Milieu», die werken binnen de cel ruimtelijke ordening van die afdelingen: art. 2 van Vlaams M.B. houdende aanwijzing van de gemachtigde ambtenaren inzake ruimtelijke ordening, *B.S.*, 22 februari 1995.

¹⁷ Het is duidelijk dat het college van burgemeester en schepenen hier niet optreedt ter behartiging van zijn eigen belang en ook geen eigen schade moet aantonen om de vordering ontvankelijk en gegrond te zien verklaren: *Gedr. St., Senaat*, 1968-69, nr. 559, p. 48; *Gedr. St., Senaat*, 1969-70, nr. 525, p. 73; *Gedr. St., Kamer*, 1970-71, nr. 773/2, p. 40, alle tot stand gekomen tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970 die aan de basis ligt van deze artikelen. Cass., 4 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 176, p. 368; Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 310, p. 619; Cass., 7 september 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 360, p. 701; Cass., 18 oktober 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 442. Zie ook: DELTOUR, B., «Over burgerlijke partijstelling van overheden», *Milieurechtinfo*, 1994, afl. 1, (13), 14; VAN OVERBEKE, S., «De vordering tot het bevelen van herstelmaatregelen in de stedenbouwwetgeving en de burgerlijke partijstelling van de overheid», *R.W.*, 1995-96, (640), 641.

¹⁸ Zie daarover: CARETTE, A., «Milieustakingsvordering...», *l.c.*, (135), nr. 11-14, p. 140-141.

het staken van dergelijk voortdurend misdrijf, zodat het Hof over deze kwestie geen uitspraak kan hebben gedaan.

Tot slot moet er nog de aandacht op gevestigd worden dat het bevel tot herstel door het Hof van Beroep niet neerkomt op het algemeen mogelijk achten van een bevel tot herstel *in natura* als gevolg van een stakingsvordering, zoals het Hof van Cassatie terecht opmerkte. Dat zou immers in strijd zijn met de wet van 12 januari 1993, zoals hierboven reeds werd gezegd.

Dergelijk bevel tot herstel in de vorige toestand mag dus niet verward worden met het herstel *in natura* dat op basis van art. 1382 e.v. B.W. kan verkregen worden ingeval men eigen schade leed ten gevolge van een fout. De wet van 12 januari 1993 laat toe dat bepaalde personen ten behoeve van het leefmilieu en het algemeen belang optreden. Hun optreden kan in die omstandigheden nooit tot enige schade-loosstelling aanleiding geven in de zin zoals begrepen onder het schadebegrip van de art. 1382 e.v. B.W.¹⁹, omdat ze geen *eigen* schade aanvoeren, geen schending van een subjectief recht of van een rechtmatig belang met betrekking tot hun patrimonium of hun persoonlijke integriteit.²⁰ Ze kun-

nen wel vorderen dat de toestand die door de inbreuk op de milieuregelgeving werd gecreëerd, moet verdwijnen op basis van art. 1, tweede lid, van de milieustakingswet, teneinde verdere schade aan het milieu te voorkomen. Voorliggende uitspraak van het Hof van Cassatie bevestigt dit.

Alleen ingeval men dus kan aantonen dat er met een zekere graad van waarschijnlijkheid later milieuschade zal volgen uit de gecreëerde toestand, kan men het fysiek wegnemen van die gevolgen van de inbreuk vorderen buiten de staking van een voortdurend misdrijf om. Lozingen in een rivier die een inbreuk betekenen op de relevante bepalingen uit Vlarem II kunnen aldus naast het stopzetten van de inbreuk, ook aanleiding geven tot een bevel om de bodemverontreiniging die daardoor in de rivierbedding ontstaan is, op te ruimen om verdere verspreiding van de aanwezige milieu-gevaarlijke stoffen in de bodem en het water te voorkomen.

Ann CARETTE (Doctor-assistente)
Universiteit Antwerpen (ULA)

¹⁹ CARETTE, A., «Wet betreffende...», *l.c.*, (1392), 1398.

²⁰ Wat men binnen het aansprakelijkheidsrecht precies bedoelt met *eigen* schade, komt goed tot uiting in de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot vorderingen van milieuverenigingen ten behoeve van het milieu zelf. Daar wordt duidelijk gesteld

dat het schenden van het milieubelang op zich geen herstelbare schade onder gelding van art. 1382 B.W. uitmaakt omdat die niet eigen is aan de eisende milieuvereniging: Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2029; Cass., 24 november 1982, *R.D.P.*, 1983, 390; Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2411.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

6 MEI 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mrs. Flamey, Empereur en Brewaeyts

1. Arbitragehof – Bevoegdheid van het Hof – Prejudiciële vraag – Verzoek tot herformulering van de vraag 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechtspleging voor de Raad van State – Termijnen voor het indienen van memories – Ontbreken van belang – Waarborgen inzake een eerlijke rechtsbedeling

1. De partijen voor het Hof vermogen niet de inhoud van de gestelde vraag te wijzigen of te laten wijzigen.

2. Art. 21, tweede lid, Wet Raad van State schendt niet de artt. 10 en 11 Gw., gelezen in samenhang met art. 6.1 E.V.R.M. in zoverre het bepaalt dat het ontbreken van het vereiste belang van de verzoekende partij die geen toelichtende memorie heeft ingediend, wordt vastgesteld, zelfs wanneer de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend.

Arrest nr. 27/97

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest nr. 62.485 van 10 oktober 1996 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Is artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in strijd met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wanneer het bepaalt dat zelfs wanneer, zoals *in casu*, de overheid als verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend en de verzoekende partij geen toelichtende memorie heeft ingediend binnen de voorziene termijn het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld om reden dat aan verzoekende partij een eerlijke behandeling van haar vordering ontzegd wordt en er discriminatie in het leven geroepen wordt tussen Belgen, naargelang ze een vordering brengen voor een burgerlijk of administratief rechtscollege?»

Ten aanzien van het verzoek tot herformulering van de prejudiciële vraag

B.1. De verzoekende partij voor de Raad van State vraagt in haar memorie van antwoord de prejudiciële vraag te herformuleren in de door haar voorgestelde zin.

Dat verzoek strekt er in werkelijkheid toe aan het Hof twee van de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag wezenlijk afwijkende vragen voor te leggen. Niet alleen wordt het Hof verzocht andere dan in prejudiciële vraag aangeduide bepalingen van de Grondwet in zijn onderzoek te betrekken, bovendien wordt het Hof verzocht de positie van andere dan in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen te vergelijken met andere evenmin in de prejudiciële vraag aangeduide categorieën van personen.

Op dat verzoek kan niet worden ingegaan. De partijen voor het Hof vermogen immers niet de inhoud van de gestelde vraag te wijzigen of te laten wijzigen.

Ten aanzien van de prejudiciële vraag

B.2. De Raad van State verzoekt het Hof uitspraak te doen over de vraag of artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 17 oktober 1990, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, al dan niet schendt in zoverre de verzoekende partij wordt geacht haar belang te verliezen wanneer zij binnen de voorgeschreven termijn geen toelichtende memorie heeft ingediend, zelfs wanneer de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend. Het komt er dus op neer te weten of op die wijze aan de verzoekende partij voor de Raad van State, enerzijds, geen eerlijke behandeling van haar vordering wordt ontzegd en zij, anderzijds, wordt gediscrimineerd in vergelijking met partijen die optreden voor een burgerlijk rechtscollege.

B.3. Artikel 21, eerste en tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973, ingevoegd bij wet van 17 oktober 1990, luidt:

«De termijnen waarbinnen de partijen hun memories, het administratief dossier of de door de afdeling administratie gevraagde stukken of inlichtingen moeten toesturen, worden bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld.

Wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memories niet eerbiedigt, doet de afdeling, de partijen gehoord, zonder verwijl uitspraak op advies van het voor de betreffende zaak aangestelde lid van het auditoraat, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.»

B.4. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van het tweede lid van het geciteerde artikel met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De betwiste bepaling schrijft voor dat, ingeval de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memories niet in acht neemt, de afdeling administratie van de Raad van State zonder verwijl op advies van het auditoraat, de partijen gehoord, uitspraak doet waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.

B.5. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk is verantwoord. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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 geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6.1. De betwiste bepaling is bij artikel 1 van de wet van 17 oktober 1990 ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij maakt deel uit van een reeks maatregelen waarmee de wetgever beoogde de duur van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State te beperken en de ontstane achterstand weg te werken (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-1, (Memorie van toelichting), p. 1, en nr. 984-2, (Verslag), p. 2, en *Hand.*, Senaat, 12 juli 1990, pp. 2640 en volgende).

Wat meer bepaald het ontwerp van het huidige artikel 21 betreft, werd in de parlementaire voorbereiding gepreciseerd dat «het (...) de bedoeling (is) te verhelpen aan de al dan niet door sommige gedingvoerende partijen gewilde langdurigheid van de procedures die voor de Raad van State worden aangespannen. Het niet respecteren van de termijnen voor het toesturen van de memories zal van rechtswege worden geacht gelijk te staan met het niet meer doen blijken van het in artikel 19 vereiste belang» (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-1, p. 3).

In het arrest nr. 48.624 van 13 juli 1994 kwam de Raad van State, na een analyse van de parlementaire voorbereiding en inzonderheid de vaststelling dat een amendement dat een meer soepele behandeling voorstelde werd verworpen (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-5, en *Hand.*, Senaat, 12 juli 1990, pp. 2646, 2648, 2650 en 2651), tot de conclusie «dat de wetgever heeft gewild dat onder geen beding een excuus voor het niet of het niet tijdig insturen van een memorie aanvaard zou worden; door de door hem opgelegde sanctie te omschrijven als het 'ontbreken van het vereiste belang', heeft hij te kennen gegeven dat hij het indienen van een memorie zag als een formele blijk van gebleven belangstelling. Het geven van die formele blijk van gebleven belangstelling is uiteraard ook dan zinvol wanneer de verzoekende partij niets meent te moeten toevoegen aan haar verzoekschrift, bijvoorbeeld omdat de verwerende partij geen memorie van antwoord en zelfs geen administratief dossier heeft ingediend».

B.6.2. Indien de verwerende partij een memorie van antwoord indient, al dan niet gepaard met neerlegging van het administratief dossier, kan de verzoekende partij daarop een memorie van wederantwoord indienen.

Wanneer de verwerende partij geen memorie van antwoord indient, onverschillig of zij al dan niet het administratief dossier neerlegt, kan de verzoekende partij zich ertoe beperken een toelichtende memorie in te dienen waarin het verzoekschrift nader kan worden uiteengezet.

Zoals in het *sub* B.6.1. vermelde arrest van de Raad van State is gesteld, is het indienen van een memorie door artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot een verplichting gemaakt voor de verzoekende partij, indien ze wil vermijden dat de afwezigheid van het vereiste belang wordt vastgesteld.

Nu die verplichting uit de wet voortspuit, dienen de artikelen 7 en 8 van het regentbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State ook zo te worden gelezen dat de griffier, bij gebrek aan tijdige neerlegging van het administratief dossier of van een memorie van antwoord, is gehouden de verzoekende partij hiervan in kennis te stellen, onder vermelding, conform artikel 14bis, §2, van dat besluit, van artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Uit de parlementaire voorbereiding van laatstvermeld artikel blijkt overigens dat de wetgever wel degelijk de bedoeling had strenge gevolgen te verbinden aan het niet respecteren van de termijnen en dat hij ervan uitging dat de Raad van State, bij de kennisgevingen van de griffier, de verzoekende partij zou herinneren aan de wettelijke gevolgen van de afwezigheid of de laattijdigheid van antwoord (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-1, pp. 4 en 43).

B.7.1. Hoe zwaar het gevolg van de niet-naleving van de termijnen die voor de indiening van de memories zijn vastgesteld, voor de verzoekende partij moge zijn – zij leidt immers tot de onontvankelijkheid van de vordering –, een dergelijke maatregel is niet kennelijk onevenredig ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling, namelijk het inkorten van de duur van de rechtspleging, gelet op het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht kan worden verzacht, een beginsel waarvan werd overwogen af te wijken, maar waarvan de in het geding zijnde wet zelf niet afwijkt. De verplichting om binnen de termijn een memorie in te dienen, waarvan de inhoud zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat de verzoekende partij in haar vordering volhardt, is een vormvoorschrift dat, ten aanzien van de voormelde doelstelling, geen onevenredige last teweegbrengt, zelfs als men het voorstel van de verzoekende partij voor de feitenrechter volgens hetwelk andere maatregelen genomen hadden moeten worden om hetzelfde doel te bereiken, in overweging neemt.

B.7.2. Artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verplicht de verzoekende partijen ertoe de termijnen voor het toesturen van de memories – ongeacht of het nu gaat om een memorie van wederantwoord dan wel om een toelichtende memorie – in acht te nemen en aldus te doen blijken van hun aanhoudend belang. Ten aanzien van de aldus beschouwde maatregel is er geen zodanig belangrijk verschil tussen de situaties van de verzoekende partijen naargelang zij al dan niet beschikken over procedurestukken van de verwerende partij, dat dit voor de wetgever de verplichting zou meebrengen daarvoor in een onderscheiden behandeling te voorzien.

B.8. De discriminatie die luidens de prejudiciële vraag zou kunnen voortspuiten uit het verschil tussen de rechtspleging voor de Raad van State en die voor de burgerlijke rechtbanken steunt op een vergelijking van procedures die niet vergelijkbaar zijn vanuit het oogpunt van het belang bij het beroep. Geschillen voor de burgerlijke rechtbanken hebben immers betrekking op subjectieve rechten van de daarbij betrokken partijen, terwijl het annulatieberoep bij de Raad van State een objectief beroep is, waarvoor de verzoekende partij enkel het bewijs van een eenvoudig belang moet leveren. Het aangeklaagde verschil in behandeling kan niet worden bekritiseerd op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. De in artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State neergelegde procedureregels verhinderen geenszins dat de verzoekende partij, die bij gebreke aan tijdige reactie vanwege de verwerende partij haar vordering wenst te handhaven, effectief toegang heeft tot de administratieve rechter. Voldoende is dat zij daartoe binnen de voorgeschreven termijn een toelichtende memorie indient, waarin zij zich ertoe kan beperken mee te delen dat zij haar beroep handhaaft.

In de gevallen waarin artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens toepasselijk is op geschillen voor de Raad van State, kunnen de in artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State neergelegde procedureregels geenszins worden beschouwd als een door die bepaling verboden belemmering van de toegang tot de rechter, temeer daar de verzoekende partij door de griffier van de Raad van State uitdrukkelijk wordt gewezen op de gevolgen van het niet in acht nemen van die formaliteit.

Om die redenen,
het Hof,
zegt voor recht:

Artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het bepaalt dat het ontbreken van het vereiste belang van de verzoekende partij die geen toelichtende memorie heeft ingediend wordt vastgesteld, zelfs wanneer de verwerende partij geen memorie van antwoord heeft ingediend.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 FEBRUARI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaat: mr. Riye

Wegverkeer – Betalend parkeren

Het parkeren op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten geschiedt op de wijze en onder de voorwaarden die op die toestellen vermeld zijn. Het kan eveneens geschieden op andere wijzen en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen gebracht zijn.

D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 oktober 1996 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen;

...;

Overwegende dat, luidens de artikelen 2.29 en 27.3.1, 1°, van het Wegverkeersreglement, het parkeren op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten geschiedt op de wijze en onder de voorwaarden die op die toestellen zijn vermeld;

Dat artikel 27.3.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat het parkeren op plaatsen met parkeermeters of parkeerautomaten eveneens kan geschieden op andere wijzen en onder andere voorwaarden die ter plaatse ter kennis van de betrokkenen worden gebracht;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat «de voorwaarden voor het gebruik van de door (eiseres) bezette parkeerplaats wel degelijk ter plaatse ter kennis van (eiseres) werden gebracht, enerzijds, door de vermeldingen op het parkeerautomaat zelf, en, anderzijds, wat de betalingstermijn van het parkeergeld betreft, door het op de voorruit van haar

wagen aangebracht parkeerbiljet»; dat het feit volgens het Wegverkeersreglement een overtreding vormt, zodat de omstandigheid dat het gemeentereglement de betalingstermijn niet heeft vastgesteld, niet terzake doet;

Dat het vonnis de beslissing aldus naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Inkomstenbelastingen – Vennootschapsbelasting – Winsten – Vaststelling – Regels

De belastbare winsten van de ondernemingen worden vastgesteld overeenkomstig de boekhoudkundige regels, tenzij de belastingwet uitdrukkelijk daarvan afwijkt.

Zulks geldt inzonderheid voor een vennootschap die anders dan per kalenderjaar boekhoudt.

Belgische Staat t/ B.V.B.A. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 96, 20, 1°, 21, 1°, en 265 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) en van de artikelen 167, §1, 3, a, en 168, 1°, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), zoals ze van toepassing waren voor het aanslagjaar 1987,

doordat het arrest vaststelt dat het maatschappelijk doel van verweerster bestond in «het beheer en de exploitatie, meer bepaald van overdekte of open tennisvelden...», dat het boekjaar van de vennootschap begint op 1 juni en eindigt op 31 mei van elk jaar (te dezen van 1 juni 1986 tot 31 mei 1987), terwijl de tennisterreinen jaarlijks worden verhuurd per tennisseizoen, dat is van 15 september tot 14 september van het daaropvolgende jaar, en dat de leden hun bijdragen en huur vooraf betalen, dat verweerster het bedrag van 1.509.800 frank in haar jaarrekeningen geboekt heeft op de overlopende rekening onder de rubriek van het passief «over te dragen opbrengsten», dat voornoemd bedrag overeenkomt met 7/24e van de vooraf geïnde huurgelden en bijdragen, namelijk het gedeelte dat de leden reeds hebben betaald voor de periode van 1 juni tot 14 september 1987 (en dus moet worden aangerekend op het volgende boekjaar), dus 3,5 maanden; dat het arrest beslist dat voornoemd bedrag wettig is geboekt met inachtneming van artikel 19, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, de bijlage betreffende het schema van de jaarrekening en het door de Commissie voor boekhoudkundige normen over de draagwijdte van dat artikel uitgebrachte advies en dat de resultaten moeten worden vastgesteld overeenkomstig de boekhoudkundige regels, tenzij de belastingwet anders bepaalt; dat het hof

van beroep gelet op artikel 167, §1, (3°), van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen waarin de bedrijfsinkomsten van het boekjaar worden omschreven als de inkomsten bestaande uit vastgestelde of vermoede winsten of baten van dat tijdperk en gelet op artikel 168, § 1, van voornoemd koninklijk besluit naar luid waarvan voor de toepassing van het bovenaangehaalde artikel 167, § 1, winsten of baten die uit een boekhouding blijken, geacht worden verkregen te zijn op de datum van afsluiting van het boekjaar waarop zij betrekking hebben, beslist dat het bestuur ten onrechte uit die bepalingen afleidt dat een opbrengst (bijdragen en huur) die verbonden is aan een bepaald boekjaar, maar is betaald tijdens een vorig boekjaar, noodzakelijkerwijze reeds het vorige boekjaar tijdens hetwelk die opbrengst wordt geïnd, in aanmerking moet worden genomen en aangeslagen, dat de bovengenoemde artikelen van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen helemaal niet afwijken van het beginsel dat de resultaten overeenkomstig de boekhoudkundige regels moeten worden vastgesteld, maar integendeel een concrete toepassing daarvan vormen, daar artikel 168, §1, uitdrukkelijk naar die regels verwijst, en dat bijgevolg de overeenkomstig de boekhoudkundige regels als over te dragen geboekte opbrengsten niet gevoegd kunnen worden bij de belastbare grondslag van het litigieuze aanslagjaar,

...

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt: 1° dat het boekjaar van verweerster begint op 1 juni en eindigt op 31 mei van het daaropvolgende jaar; 2° dat de jaarrekeningen betreffende het eerste boekjaar betrekking hadden op de periode van 1 juni 1986 tot 31 mei 1987 en overeenkwamen met het bewuste aanslagjaar, namelijk het aanslagjaar 1987; 3° dat de leden hun bijdragen en huur vooraf betalen bij de aanvang van het tennisseizoen; 4° dat verweerster het gedeelte van de bijdragen en huurgelden die verband houden met de periode van 1 juni tot 14 september 1987 «geboekt heeft op de overlopende rekening van het passief onder de rubriek 'Over te dragen opbrengsten'»;

Overwegende dat de belastbare winsten van de ondernemingen worden vastgesteld overeenkomstig de boekhoudkundige regels, tenzij de belastingwet uitdrukkelijk daarvan afwijkt;

Overwegende dat artikel 19, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen bepaalt dat er rekening moet worden gehouden met de kosten en de opbrengsten die betrekking hebben op het boekjaar of op voorgaande boekjaren, ongeacht de dag waarop deze kosten en opbrengsten worden betaald of geïnd, behalve indien de effectieve inning van deze opbrengsten onzeker is;

Dat het in bijlage bij dat koninklijk besluit gevoegde schema van de jaarrekening onder het passief een post bevat «X. Overlopende rekeningen»; dat blijkens de omschrijving van de rubrieken in hoofdstuk III, afdeling 1, van de bijlage bij het koninklijk besluit onder die post onder meer worden geboekt «de over te dragen opbrengsten, dit wil zeggen de gedeelten van de opbrengsten die in de loop van het vorige boekjaar geïnd werden doch die op een later boekjaar aan te rekenen zijn»;

Dat uit die regel volgt dat huurgelden die, zoals te dezen vooraf worden geïnd en op een later boekjaar betrekking

hebben niet kunnen worden geboekt als resultaten van het boekjaar waarin de betaling is geschied, maar moeten worden opgenomen in de winst van het dienstjaar waarmee ze in verband staan;

Overwegende dat luidens artikel 265 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de voor een aanslagjaar verschuldigde belasting wordt gevestigd op de inkomsten welke de belastingplichtige behaald of verkregen heeft gedurende het belastbaar tijdperk en de Koning het belastbaar tijdperk en de inkomsten die ermede in verband staan bepaalt;

Overwegende dat artikel 165 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat het belastbaar tijdperk samenvalt met het boekjaar, afgesloten tijdens het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd, voor de toepassing van de vennootschapsbelasting, wanneer de betrokkenen anders dan per kalenderjaar boekhouden;

Overwegende dat artikel 167, § 1, 3°, a, van voornoemd besluit bepaalt dat inkomsten van het in voornoemd artikel 165 omschreven belastbaar tijdperk de vastgestelde of vermoede winsten of baten van dat tijdperk zijn en dat artikel 168, 1°, eraan toevoegt dat voor de toepassing van voornoemd artikel 167, § 1, 3°, a, de winsten of baten die uit een boekhouding blijken, geacht worden verkregen te zijn op de datum van afsluiting van het boekjaar waarop zij betrekking hebben;

Overwegende dat het bovenaangehaalde artikel 168, waarin sprake is van de winsten die uit een boekhouding blijken; uitdrukkelijk verwijst naar de boekhoudkundige regels, zonder ervan af te wijken;

Overwegende dat het arrest de beslissing dat de litigieuze bijdragen en huurgelden niet mochten meegerekend worden in de belastbare grondslag van het aanslagjaar 1987, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 MEI 1997

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger

Faillissement – Boedelschuld – Begrip – Tijdelijk voortzetten van arbeidsovereenkomst – Opzegging

De curator die besluit de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde voort te zetten en de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren, beheert zodoende de boedel, zodat de schulden die het gevolg zijn van de opzegging van die overeenkomsten, boedelschulden zijn.

R.S.Z. t/ Faillissement P.V.B.A. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel: schending van artikel 39, §1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers in geval van samenloop, zoals onder meer gehuldigd in de artikelen 8 en 9 van titel XVIII, boek III, van het Burgerlijk Wetboek (Hypotheekwet), 184, boek I, titel IX, van het Wetboek van Koophandel, 450, tweede lid, 451 en 561 van boek III «Faillissementen, bankbreuk en uitstel van betaling», titel I van het Wetboek van Koophandel (Faillissementswet van 18 april 1851), en, voor zoveel nodig, van die bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel alsook van artikel 14, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

doordat het arrest het hoger beroep van eiser ongegrond verklaart, het beroepen vonnis bevestigt en de heropening der debatten beveelt met het oog op het in staat stellen van de zaak door partijen, op grond: «dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten, zoals ze te dezen heeft plaatsgevonden, niet als een daad van beheer van de boedel beschouwd kan worden omdat deze inherent was aan de stopzetting van de handelsactiviteiten ingevolge het faillissement zelf; dat het recht op een verbrekingsvergoeding weliswaar pas ontstaat op het ogenblik van de verbreking doch dit tijdstip niet doorslaggevend is om uit te maken of de gehele schuld al dan niet een boedelschuld is; dat slechts in de mate waarin wordt vastgesteld dat de voortzetting van de arbeidsovereenkomsten na de faillietverklaring bijkomende rechten op opzeggingsvergoedingen heeft doen ontstaan, die m.a.w. niet verworven zouden zijn indien de curator deze arbeidsovereenkomsten zo snel mogelijk na de faillietverklaring beëindigd had, dat er een innige band bestaat tussen het beheer van de boedel en deze schuld en dat er van een boedelschuld sprake kan zijn: dat (eiser) niet heeft aangetoond dat zijn vordering in kwestie ontstaan is ingevolge het beheer van de curator; dat (eiser) beweerd noch bewezen heeft dat de omvang van zijn vordering, geheel of gedeeltelijk, slechts door de tijdelijke handhaving van de arbeidsovereenkomsten door de curator is komen vast te staan; dat het feit dat de sociale bijdragen op de door de curator uitgekeerde lonen tijdens het voortzetten van de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde wel boedelschulden zijn het voormelde niet in de weg staat; dat deze vorderingen immers ontstonden uit de verbintenissen die de curator heeft aangegaan door de handhaving ervan met het oog op het beheer van de boedel»;

...

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat: 1. de P.V.B.A. C., ambtshalve failliet verklaard op 15 mei 1990, verzet deed tegen het vonnis van faillietverklaring op 22 mei 1990 en dat dit verzet ongegrond werd verklaard bij vonnis van 27 november 1990; 2. de curator tijdens de behandeling van het verzet de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde heeft voortgezet «en met dit doel de arbeidsovereenkomsten van het personeel van de gefailleerde in stand heeft gehouden tot bij de afwijzing van het verzet tegen de faillietverklaring»; 3. de curator het personeel toen heeft ontslagen;

Dat zij oordelen dat de voortzetting van de handelsbedrijvigheid geen bijkomende rechten op opzeggingsvergoedingen heeft doen ontstaan en dat niet bewezen is dat de om-

vang van de vordering van de werknemers geheel of gedeeltelijk door de tijdelijke handhaving van de arbeidsovereenkomsten is beïnvloed; dat zij beslissen dat er van een innige band tussen het beheer van de boedel en de schuld in verband met de opzeggingsvergoedingen geen sprake is;

Dat zij ook oordelen dat de sociale bijdragen op de door de curator uitgekeerde lonen tijdens het voortzetten van de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde wel boedelschulden zijn, daar deze vorderingen immers ontstonden «uit de verbintenissen die de curator heeft aangegaan door de handhaving ervan met het oog op het beheer van de boedel»;

Over de eerste door verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van het middel: het onderdeel vertoont geen belang, nu het hof van beroep de voortzetting van de arbeidsovereenkomsten niet beschouwt als een daad van beheer verricht met het oog op het behoorlijk beheer van de vereffening, maar, zonder dat dit op kritiek van eiser stuit, enkel als een daad van bewaring van het vermogen;

Overwegende dat het arrest beslist dat de arbeidsovereenkomsten gehandhaafd werden met het oog op het beheer van de boedel en het in de grond van niet-ontvankelijkheid vermelde onderscheid niet hanteert;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;

Over de tweede door verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van het middel: eiser wijst geen wetsebepaling aan waaruit volgt dat de handhaving van de overeenkomsten tijdens de voortzetting van de handelsbedrijvigheid een boedelschuld doet ontstaan en wijst inzonderheid de artikelen 444 en 475 van de Faillissementswet niet aan als geschonden wetsebepalingen;

Overwegende dat de wetsartikelen die de buitenbezitstelling en de voortzetting van de handelsbedrijvigheid beheersen, niet aangewezen hoeven te worden als geschonden, nu de aangevoerde schending van de in het onderdeel aangevoerde beginsel en wetsartikelen volstaat om tot cassatie te kunnen leiden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet, 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 451 en 561 van de Faillissementswet het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers bevestigen;

Dat het genoemde artikel 561 bepaalt dat het actief wordt uitgedeeld zoals aldaar wordt aangegeven, na aftrek onder meer van de kosten en uitgaven voor het beheer van het faillissement;

Dat, met toepassing van die wetsebepalingen, een schuld ten laste van de boedel komt wanneer de curator qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van die boedel, onder meer door de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde voort te zetten of de door hem gesloten overeenkomsten uit te voeren, om een behoorlijk beheer van het faillissement te waarborgen; dat de boedel in die omstandigheden de verbintenissen uit dat beheer moet nakomen en de lasten ervan moet dragen;

Dat, onverminderd de mogelijkheid geboden aan de curator om binnen redelijke grenzen van tijd zijn optierecht uit

te oefenen betreffende het behoud van de lopende overeenkomsten, de curator die na de faillietverklaring beslist de handelsbedrijvigheid van de gefailleerde voort te zetten en de arbeidsovereenkomsten verder uit te voeren, zodoende de boedel beheert, zodat de schulden die uit die overeenkomsten ontstaan en in het bijzonder de schulden die het gevolg zijn van de opzegging van die overeenkomsten, boedelschulden zijn;

Overwegende dat de appèlrechters op grond van de gegevens die zij vermelden en van de beoordelingen die zij maken, niet vermochten te beslissen dat de schulden die uit de beëindiging door de curator van de arbeidsovereenkomsten voortvloeien, geen boedelschulden waren;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 MEI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaat: mr. Lommelen

Voorlopige hechtenis – Borgsom – Hoger beroep

Daar het hoger beroep van de verdachte alleen slechts het belang van de betrokkene aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep, vermag de kamer van inbeschuldigingstelling niet de beslissing van de raadkamer die zijn voorlopige invrijheidstelling afhankelijk maakt van het storten van een borgsom, te niet te doen en met eenparige stemmen te beslissen dat de voorlopige hechtenis dient te worden gehandhaafd.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 april 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, Kamer van Inbeschuldigingstelling;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 30, §1, Voorlopige Hechteniswet;

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bij beschikking van 3 april 1997 beval «dat (eiser), zo hij om geen andere redenen aangehouden is, in voorlopige vrijheid gesteld zal worden na het storten van een borgsom van 1.000.000 frank (...);»;

Overwegende dat alleen eiser tegen de beschikking hoger beroep instelde;

Dat dit hoger beroep slechts het belang van eiser aanhangig maakte bij de rechter in hoger beroep;

Dat de appelrechters, op het hoger beroep van eiser alleen, niet vermochten «de bestreden beslissing teniet (te doen) en beslissende met eenparigheid van stemmen (te zeggen) dat de voorlopige hechtenis dient gehandhaafd te worden»;

...

NOOT – *Over de borgsom*

A. Vandeplas, «De zekerheidstelling bij de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1983-84, 800; P. Arnou, «Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg», *R.W.*, 1983-84, 1084; A. Vandeplas en P. Arnou, «Het cassatieberoep inzake zekerheidstelling», *R.W.*, 1983-84, 2885; M. Faure, «De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling», *R.W.*, 1986-87, 2817; E. Krings, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1984-85, 561; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, p. 285, nr. 747.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 7 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Verstreken

Raadsheren: de hh. Dirix en Bergs

Advocaten: mrs. A. Dumez loco P. Dumez en Saerens

Handelspraktijken – Begrip consument – Bestemmingscriterium

De Wet Handelspraktijken gebruikt bij de omschrijving van het begrip «consument» een duidelijk bestemmingscriterium. De aankoop van een drankautomaat die ten dienste staat van de cliënteel en het personeel, ligt in het verlengde van de handelsactiviteiten van een garage en kan niet worden beschouwd als een aankoop voor niet-beroepsmatige doeleinden.

N.V. A. t/ Faillissement B.V.B.A. Garage D.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellante bij exploitatie van 17 oktober 1994 en gericht was tot geïntimeerde strekkende tot de betaling van een bedrag ten belope van 130.983 fr. (in hoofdsom) voor de aankoop van een automatisch dranktoestel «Dixie Narco»; dat door geïntimeerde een tegenvordering werd ingesteld wegens tergend en roekeloos geding;

Overwegende dat de eerste rechter (Kh. Antwerpen, 21 februari 1995) deze vordering ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard; dat werd geoordeeld dat de overeenkomst nietig was wegens schending van het bepaalde in art. 88 W.H.P.C.; dat de tegenvordering als ongegrond werd afgewezen;

Overwegende dat appellante de vernietiging nastreeft van het bestreden vonnis en concludeert tot de inwilliging van de oorspronkelijke vordering; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het eerste vonnis;

Overwegende dat nopens deze koop een bestelbon voorligt; dat uit de toelichting verschaft door partijen blijkt dat het toestel nooit werd afgehaald en dat het toestel naar verluidt nog steeds ter beschikking staat van geïntimeerde;

Overwegende dat appellante terecht betoogt dat geïntimeerde ter zake van deze koop niet kan beschouwd worden als een consument in de zin van art. 1 W.H.P.C.; dat luidens art. 1, zevende lid, W.H.P.C. een consument is diegene die uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden op de markt gebrachte producten of diensten verwerft; dat de wet een duidelijk bestemmingscriterium hanteert (Meeusen, J., in

T.P.R., 1994, 147-148); dat de overeenkomst de aanschaf van een drankautomaat betreft; dat deze aankoop onmiskenbaar in het verlengde ligt van de handelsactiviteiten van geïntimeerde, nl. de exploitatie van een garage; dat het plaatsen van dit dranktoestel in de onderneming er immers toe strekt aan de klanten en eventueel ook aan de personeelsleden de mogelijkheid te bieden om een drankje te krijgen; dat een dergelijke drankautomaat derhalve ten dienste staat van de cliënteel en het personeel van de onderneming en niet kan worden beschouwd als een aankoop voor niet-beroepsmatige doeleinden; dat de omstandigheid dat de aankoop van een dergelijke machine niet het voorwerp is van het beroep van geïntimeerde, hieraan niet afdingt;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 25 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Van de Walle

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Raskin en Rits

Openbaar ministerie: de h. Van den Bon

Advocaten: mrs. Hooyberghs en Peiffer loco Vermeulen

1. Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Zonder loon zijn – Gratis activiteit – Toestemming van gewestelijk directeur – Discretionaire bevoegdheid – Hoven en rechtbanken – Bevoegdheid van de rechter – 2. Hoven en rechtbanken – Bestuurlijke handeling – Discretionaire bevoegdheid – Toetsing door de rechter

1 en 2. De werkloze kan de gewestelijke directeur van de R.V.A., op grond van art. 18 M.B. 26 november 1991, verzoeken een gratis activiteit te mogen hebben voor rekening van een V.Z.W. Indien die ambtenaar, op grond van zijn discretionaire bevoegdheid, dat verzoek niet inwilligt, vermag de rechter zijn beslissing te beoordelen op haar rechtmatigheid, o.m. door na te gaan of ze niet kennelijk onredelijk en/of willekeurig is.

C. t/ R.V.A.

Overwegende dat artikel 18 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 bepaalt:

«§2. Een werkloze kan, met het akkoord van de directeur, een vrijwillige en gratis activiteit uitoefenen voor rekening van een openbare dienst, een instelling van openbaar nut, een door een Gemeenschap opgerichte, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling, een cultureel centrum, een jeugdteluis of een vereniging zonder winstoogmerk, indien de activiteit het voorwerp uitgemaakt heeft van een voorafgaande aangifte bij het werkloosheidsbureau.

«De voorafgaande aangifte bedoeld in het vorig lid moet schriftelijk worden gedaan en de identiteit van de partijen, de aard, de duur, de frequentie en de plaats van het werk vermelden en door beide partijen ondertekend worden.

«De voorafgaande aangifte kan terzijde geschoven worden wanneer zij door ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens wordt tegengesproken. De directeur bezorgt een kopie van zijn beslissing over aan de derde bedoeld in het eerste lid.

«§4. De directeur kan zijn akkoord weigeren, inzonderheid wanneer de tewerkstelling of haar verlenging tot ge-

volg zou hebben dat de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt van de werkloze beduidend zou verminderen».

Dat daaruit volgt dat de directeur van het werkloosheidsbureau ongetwijfeld de bevoegdheid heeft om aan de werkloze, zonder verlies van zijn recht op werkloosheidsuitkeringen, toe te staan een vrijwillig een gratis activiteit uit te oefenen voor rekening van een V.Z.W.

Dat §4 van het genoemde artikel 18 echter ook inhoudt dat de directeur die toestemming echter ook kan weigeren, «inzonderheid» wanneer de tewerkstelling het gevolg zou hebben dat de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt van de werkloze beduidend vermindert.

Het is dus zo dat de administratie een discretionaire bevoegdheid heeft, die haar de mogelijkheid biedt te opereren voor die wettelijke oplossing, die haar in de gegeven feitelijke omstandigheden (beoordeling van de voorafgaande aangifte (waarin o.m. de duur, de frequentie en de aard van het werk worden aangegeven) op de realiteit ervan) als meest opportuun voorkomt.

Dat een overheid (administratie) een discretionaire macht bezit en kan uitoefenen staat vast: zij doet dat immers wanneer zij over een beoordelingsruimte beschikt nopens de beslissing die zij ten aanzien van bepaalde feitelijke omstandigheden moet nemen, en zij zal dan uit verscheidene juridisch gefundeerde oplossingen die kiezen welke haar het meest geschikt lijkt te zijn; aldus laat die rechtsregel haar vrij te oordelen over de opportuniteitsvereisten van het algemeen belang (*A.C.*, 1983-1984, nr. 423).

Dat de hoven en rechtbanken de aldus discretionair optredende overheid haar beoordelingsvrijheid niet kunnen ontnemen of in haar plaats treden, wegens het algemeen beginsel van de «Trias Politica». (Cass., 10 juni 1996, S 95.114 F, O.N. de L'Emploi t. L.P., in verband met de toepassing van artikel 153 van het koninklijk besluit van 25 november 1991).

Dat de rechterlijke macht nochtans, niettegenstaande de toepassing van het beginsel van de scheiding der machten, toch bevoegd is om een bestuurshandeling utgeoefend in-gevolge haar discretionaire bevoegdheid, te beoordelen op haar rechtmatigheid (Cass., 25 april 1996, C.94.13 N, N.V. Morti t/ S.).

Dat in de mate waarin de rechter zich inlaat met de controle op de rechtmatigheid van de beslissing, die rechterlijke macht de volheid van beslissing heeft en dat er niets van wat binnen de beoordelingsbevoegdheid ligt van de ambtenaar buiten haar controle valt (Arbitragehof, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 673).

Het is dus zo dat de controle op de rechtmatigheid van de bestuurlijke beslissing insluit dat de rechterlijke macht onder meer kan en dient te onderzoeken of de beslissing niet kennelijk onredelijk en/of willekeurig is (*ibid.*, Arbitragehof, cf. *supra*).

Dat hierop aansluitend dan ook een weliswaar beperkte toetsing en beoordeling van deze bestuurshandeling naar de feiten toe mogelijk is en dient te geschieden; meer bepaald dat onderzocht dient te worden of er inderdaad ernstige, nauwkeurige en met elkaar overeenstemmende vermoedens zijn die de gegevens vervat in de aangifte tegenspreken (zie artikel 18, § 2, derde lid, *in fine*) en of *in casu* de beschikbaarheid van de werkloze voor de arbeidsmarkt beperkt wordt.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER – 6 FEBRUARI 1997

Voorzitter: mevr. Heylen

Advocaten: mrs. Pante loco Sol en Van Doorn

Huwelijk – Nietigheid – Wilgebrek – Bedrog

Het recht om de nietigheid van het huwelijk te vorderen wegens een wilgebrek komt alleen toe aan de echtgenoot wiens toestemming niet geldig is verleend. Voorspiegelingen en verbloemen die tot het normale verleidingsproces behoren, kunnen geen grondslag bieden voor een vernietiging van het huwelijk.

E. t/ T.

Het recht om de nietigheid van het huwelijk te vorderen wegens wilgebrek, komt alleen toe aan de echtgenoot wiens toestemming niet geldig is gegeven (*R.W.*, 1979-80, 2919). Als oorzaken van de onvrijheid der toestemming worden in het gemeene recht doorgaans aangegeven: geweld, dwaling en bedrog. In het huwelijksrecht beantwoorden deze wilgebreken aan andere regels dan in het gemeene recht. Of het wilgebrek nu geweld, dwaling in de persoon of kwaadwillig bedrog is, steeds is evenwel vereist dat het geweld, de dwaling of het bedrog *determinerend* zijn geweest voor het geven van de toestemming, anders vormen zij geen grond tot nietigheid.

Partij E. baseert zijn vordering op het gegeven dat bij partij T. op geen enkel ogenblik de wil tot echtvereniging geleefd heeft, en partij T. nooit de intentie gehad heeft een duurzame leefgemeenschap met partij E. op touw te zetten. In casu dient evenwel in concreto te worden nagegaan of de toestemming van E. door dwaling in de persoon is ingegeven, door geweld is afgeperst of door bedrog is verkregen.

Geweld is elke materiële of morele dwaling die belet dat de toestemming vrij is. In casu wordt hiervan geen enkel bewijs voorgebracht. Noch door de andere echtgenoot, noch door derden werd geweld utgeoefend.

Onder dwaling in de persoon wordt de dwaling over de burgerlijke of fysieke identiteit van de persoon verstaan. Hiervan is evenmin sprake.

Hoewel een nagenoeg unanieme rechtspraak en rechtsleer leren dat bedrog nooit een grond tot nietigheid kan zijn, hiervoor verwijzend naar het adagium «en mariage il trompe qui peut», dient een onderscheid gemaakt tussen goed- en kwaadwillig bedrog. Goedwillig bedrog bestaat uit voorspiegelingen en verbloemen die tot het normale verleidingsproces behoren en alleen hierop dient het adagium toepasselijk te worden verklaard.

Kwaadwillig bedrog, zijnde leugens over essentiële gegevens die grote schade kunnen berokkenen aan het slachtoffer, kunnen derhalve wel een grond tot nietigverklaring van het huwelijk zijn. In casu meent partij E. blijkbaar een kwaadwillig bedrog te kunnen vinden in het feit dat mevrouw T. het huwelijk heeft aangewend als financiële verrijking en niet als doel om samen met hem een duurzame verbintenis aan te gaan. Deze louter bewering van E. wordt evenwel geenszins bewezen. Partij E. slaagt er niet in een kwaadwillig bedrog bij mevrouw T. aan te tonen. De vordering van partij E. in zoverre gebaseerd op artikel 180 van het Burgerlijk Wetboek is derhalve ongegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

KORT GEDING – 20 SEPTEMBER 1996

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Grosemans tevens loco Driessen

Burgerlijke rechtspleging – Betekening en kennisgeving – Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 – Verstek – Voorlopige of bewarende maatregelen in spoedeisende gevallen

Ofschoon noch het stuk waaruit blijkt dat de dagvaarding ter hand werd gesteld van de voorzitter van het Amtsgericht waar verweerster gevestigd is, kan worden voorgelegd noch het feit dat verweerster werd bereikt, kan worden bewezen, moet de beslissing niet worden aangehouden en kan verstek worden verleend. Art. 15 van het Verdrag van Den Haag van 15 november 1965 inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke zaken en in handelszaken voorziet immers in de mogelijkheid voor de rechter tot het nemen van voorlopige of bewarende maatregelen in spoedeisende zaken.

R. N.V. t/ S. GmbH

In feite

Eiseres fabriceert radiatoren die zij uitlevert met een snelmontagesysteem afkomstig van verweerster. De laatste tijd vallen een aantal van deze radiatoren af. Volgens eiseres is zeer onlangs vastgesteld dat dit te wijten is aan een verkeerd concept van het bevestigingssysteem van verweerster.

Er zijn besprekingen geweest tussen partijen en volgens eiseres zou op 13 mei 1996 door verweerster mondeling een voorstel tot oplossing zijn uitgewerkt. Volgens eiseres komt verweerster dit niet na, zodat zij de aanstelling van een deskundige vordert.

Beoordeling

1. Eiseres heeft in het inleidend exploit op rechtens aanmerkelijke wijze omstandigheden aangeduid waaruit blijkt dat de zaak spoedeisend is en een voorlopige voorziening vraagt, zodat Wij ons bevoegd achten.

De Belgische rechtbanken hebben bovendien internationale rechtsmacht in dit geschil, gelet op art. 24 E.E.X.

2. Het stuk waaruit blijkt dat de dagvaarding werd ter hand gesteld van de voorzitter van het *Amtsgericht* waar verweerster gevestigd is, noch het feit dat verweerster bereikt werd, kunnen worden bijgebracht.

Toch moet de beslissing niet worden aangehouden en kan verstek worden verleend, daar art. 15 van het Verdrag van den Haag *in fine* bepaalt dat door de rechter in spoedeisende zaken voorlopige of bewarende maatregelen worden genomen. (zie ook Voorz. Arbrb. Dinant, 28 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 418).

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van mei 1997 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, K. Bodard, G. Debersaques, V. De Saedeleer, P. Dufaux, K. Neiryneck, R. Pascariello en L. Veny.

B.R.T.N. - Omvorming tot een N.V. van publiek recht

Met het decreet van 29 april 1997 (B.S., 1 mei 1997, 10.620) wordt de openbare instelling met rechtspersoonlijkheid «De Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, Omroep van de Vlaamse Gemeenschap» (BRTN) omgezet in een naamloze vennootschap van publiek recht, namelijk «De Vlaamse Radio- en Televisieomroep» (VRT).

Dit zogenaamde maxidecreet bouwt voort op het minidecreet van 22 december 1995 dat reeds de openbare omroepopdracht, de contractuele tewerkstelling van de personeelsleden van het middenkader en het directiecomité vastlegde, alsmede de bevoegdheidsverdeling tussen de raad van bestuur en de afgevaardigde bestuurder.

Thans worden in dit hervormingsproces drie andere belangrijke aspecten geregeld, namelijk de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht, het statuut van de omgezette BRTN en ten slotte de wijzigingen aan het BRTN-pensioendecreet, respectievelijk opgenomen in hoofdstukken II, III en IV van het aprildecreet.

De omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap (artikel 2) werd verkozen boven de oprichting van een nieuwe rechtspersoon vanuit de optie een zekere continuïteit in de rechten, plichten van en verbintenissen aangaande door de BRTN te verwezenlijken. De Raad van Bestuur beslist op voorstel van de gedelegeerd bestuurder tot de omzetting van de BRTN in een naamloze vennootschap van publiek recht en stelt de statuten van de VRT vast (artikel 2, §§2 en 3). Artikel 3 van het decreet voorziet om die reden in de aanzuivering door de Vlaamse Gemeenschap van de pensioenverplichtingen die door de BRTN werden aangegaan voor het vastbenoemd personeel.

Het statuut van de naamloze vennootschap van publiek recht «VRT» werd ingepast in de gecoördineerde media-decreten van 1995. Titel II werd aldus volledig vervangen (artikel 4) en is thans opgedeeld in elf hoofdstukken die respectievelijk het statuut van de VRT (Hoofdstuk I) behandelen, het maatschappelijk doel, de bevoegdheid en de openbare omroepopdracht (II), de organisatie (III), de beheers-overeenkomst (IV), de inkomsten en de boekhouding (V), het personeel (VI), de bijzondere bepalingen inzake de programma's (VII), de co-productie en co-financiering (VIII), het toezicht (IX), de mededelingen van de Vlaamse overheid (X) en de televisieprogramma's door levensbeschouwelijke en politieke verenigingen en de radioprogramma's door levensbeschouwelijke, politieke en sociaal-economische verenigingen (XI).

Door het aangenomen nieuwe statuut van de VRT als vennootschap van publiek recht wordt de VRT verplicht op te treden als bedrijfseconomische eenheid. Haar maatschappelijk doel bestaat in het verzorgen van programma's en het