

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. ALEN en R. ERGEC, Het territorialiteitsbeginsel in de Belgische en de Europese rechtspraak. Een poging tot synthese

417

M. VERHAEGHE, Voorrecht van de onbetaalde verkoper

424

Rechtspraak

1. Arbitragehof – Vernietigingsarrest – Absoluut gezag van gewijsde – Wijziging naar de vorm van een decreet bepaling waarvan het Arbitragehof de ongrondwettelijkheid heeft vastgesteld – **2. Gemeenschap en gewest** – Bevoegd – Territoriale bevoegdheid – Culturele aangelegenheden – Begroting van de Franse Gemeenschap – Subsidies aan Franstalige verenigingen van gemeenten met een speciale taalregeling

Arbitragehof, 10 maart 1998 (*met noot*) 431

Misdrijf – Deelneming – Motivering

Cass., 14 januari 1997 434

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Contractuele fout – Buitencontractuele aansprakelijkheid jegens derden – Voorwaarden

Cass., 20 juni 1997 (*met noot*) 435

Afstamming – Art. 8.1 E.V.R.M. – Verbod voor de Staat zich te mengen in het privé-en gezinsleven van de individuen – Directe werking – Verplichting van de Staat om bij het bepalen van een stelsel van familiebanden regelen vast te stellen waardoor de individuen een normaal gezinsleven kunnen leiden – Geen directe werking

Cass., 19 september 1997 (*met noot van S. Mosselmans, «Vóór 6 juni 1987 geboren overspelige kinderen en hun onderzoek naar het overspelig vaderschap»*) 435

Vreemdeling – Poging tot binnenkomen of verblijf in het Koninkrijk – Aanwezigheid in transitzone van luchthaven Hof Brussel, 1 oktober 1997 (*met noot van A. Vandeplas, «Betreffende het onwettig binnenkomen in het Rijk»*) 440

Internationaal privaatrecht – Bevoegdheid en aanleg – Verdeling van in Frankrijk gelegen goederen – Nalatenschap opengevallen in België – Belgisch-Frans Verdrag van 8 juli 1899 – Bevoegdheid Belgische rechter Hof Antwerpen, 9 februari 1998 440

Pand – Pand op de handelszaak – Omvang – Onroerende goederen

Rb. Antwerpen, 15 juni 1995 441

1. Overeenkomst – Kwalificatie – Letterschildering aanbrengen op wagen – **2. Bewaargeving** – Teruggaveverplichting – Resultaatsverbintenis – Overmacht – Bewijs – Onrechtstreeks bewijs van afwezigheid van fout

Kh. Hasselt, 20 november 1996 442

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Kredietaanbod – Kredietagent – Geen vermelding van het inschrijvingsnummer bij het ministerie van Economische Zaken – Gevolg – Geen vermelding van maatschappelijke zetel en van inschrijvingsnummer in het handelsregister – Gevolg Vred. Kortrijk, 4 maart 1997 443

Nieuw recht op komst

A. De Nauw, De verticale integratie van het openbaar ministerie 444

Boeken

D. D'Hooghe, De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten (*door J. Stevens*) 447

H.R.B.M. Kummeling, Relatieve geheimhoudingsplichten (*door E. Clement*) 447

D. Pieters, Social security law in the fifteen member states of the European Union (*door W. Rauws*) 448

P. Senaev en W. Pintens, De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen (*door S. Brouwers*) 448

Mededelingen

Studienamiddag: Flexibele rechtszekerheid / rechtszekere flexibiliteit in de ruimtelijke planning 448

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Overheidsbedrijf zoekt

juristen

tweetalig, met grondige kennis van en ruime, recente, praktische ervaring inzake contracten, handelsrecht, Europees en sociaal recht.

De kandidaten dienen te beschikken over juridisch en bedrijfseconomisch inzicht en graag in teamverband werken.

Curriculum vitae te sturen aan:

Intersentia Uitgevers - Rechtskundig Weekblad
Churchilllaan 108 - 2900 Schoten
onder nr. RW 13/01

Advocatenkantoor te Dendermonde
zoekt dringend

VOLTIJDS MEDEWERKER

(of derde jaarsstagiair)

met ervaring in:

verzekeringsrecht, verkeersrecht,
personen- en familierecht

C.V. te richten aan:

Advocaat André Mertens
Kerkstraat, 92
9200 Dendermonde

HET TERRITORIALITEITSBEGINSEL IN DE BELGISCHE EN DE EUROPESE RECHTSPRAAK. EEN POGING TOT SYNTHESE

I. INLEIDING

1. De indeling van het grondgebied van de Belgische Staat in taalgebieden is het resultaat van een langdurig proces. Dit ving aan in 1932 om uit te monden in de taalwetten van 1962 en 1963, gecoördineerd op 18 juli 1966.¹ Vier taalgebieden werden aldus ingesteld: het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en het Duitse taalgebied. Bij de grondwetsherziening van 1970 kreeg die indeling een grondwettelijke erkenning door de invoering in de Grondwet van een art. 3bis (het huidige art. 4 van de Grondwet). Het eerste lid van dit artikel luidt als volgt: «België omvat vier taalgebieden: het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en het Duitse taalgebied.» In het tweede lid van dezelfde grondwetsbepaling is bepaald dat «elke gemeente van het Rijk deel uitmaakt van een van deze taalgebieden».

2. Het is in het bijzonder op deze grondwetsbepaling dat het territorialiteitsbeginsel berust. Het is onmogelijk om in het raam van deze inleiding de inhoud van het territorialiteitsbeginsel te definiëren met de belangrijke implicaties die eruit voortspuiten voor de werking van het federale staatsbestel. Bij wijze van inleiding volstaat het vast te stellen dat het territorialiteitsbeginsel ertoe strekt, met behulp van de indeling in taalgebieden, de wetgevings-, regerings- en bestuursactiviteit van ieder deelgebied van de federale staat te beperken tot zijn respectief grondgebied en in ieder eentalig taalgebied de principiële voorrang van de taal van dat gebied te waarborgen.

3. Het territorialiteitsbeginsel heeft aldus rechtsgevolgen in hoofdzakelijk drie domeinen: het taalgebruik van de overheden en de taalkennis van gemeentelijke mandatarissen; de rechtstreekse verkiezing van de Gemeenschaps- en Gewestraden; de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

In hetgeen volgt worden de implicaties van het territorialiteitsbeginsel in deze drie domeinen uiteengezet in het licht van zowel de Belgische rechtspraak als van die van de instellingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: E.V.R.M.). Aldus kunnen wellicht bepaalde misverstanden uit de weg worden geruimd met betrekking tot het bestaan zelf of de implicaties van het territorialiteitsbeginsel. Hierbij wordt nochtans niet ingegaan op alle mogelijke betwistingen inzake de taalproblematiek, zoals die in verband met de omzendbrieven van de Vlaamse Regering voor de faciliteitengemeenten, die overigens *sub judice* zijn.

II. HET TAALGEBRUIK VAN DE OVERHEDEN EN DE TAALKENNIS VAN GEMEENTELIJKE OVERHEIDSMANDATARISSEN

A. De «Belgische Taalzaak» en haar verdere ontwikkelingen

4. Een eerste jurisprudentiële bevestiging van het territorialiteitsbeginsel vindt men terug in de bekende zaak «*betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgische onderwijs*».

De wet van 30 juli 1963 schrijft als onderwijsstaal de taal van het taalgebied voor. Op de miskenning van dit beginsel staat als sanctie onder meer de inhouding van subsidies of de weigering van homologatie van diploma's. De toepassing van dit beginsel wordt enigszins getemperd in de gemeenten met een speciale taalregeling (de zgn. «faciliteitengemeenten»), onder meer in de zes randgemeenten rond Brussel,² waar scholen die kleuter- of lager onderwijs in de Franse taal verstrekken kunnen worden opgericht.

5. De Belgische Taalzaak resulteerde in een veroordeling van België door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna E.H.R.M.) wegens schending van art. 14 van het E.V.R.M. (het verbod van discriminatie), in samenhang met art. 2 van het Eerste Protocol bij dit Verdrag (het recht op onderwijs).³ De veroordeling betrof alleen de omstandigheid dat volgens de regeling in de voormelde wet het onderwijs in de Franse taal in de zes randgemeenten niet toegankelijk was voor kinderen van wie de ouders hun woonplaats hadden buiten de betrokken gemeenten, terwijl hetzelfde onderwijs verstrekt in de Nederlandse taal voor ieder kind toegankelijk was, onafhankelijk van zijn moedertaal of van de woonplaats van zijn ouders.⁴

Het Hof verwierp niettemin de klacht van discriminatie gestoeld op de taal en van de schending van het recht op onderwijs die de verzoekers richtten tegen de eentaligheid van het onderwijs in het Nederlandse taalgebied en bijgevolg tegen het exclusieve gebruik van het Nederlands in de eentalige gemeenten zonder faciliteiten. Volgens het Hof kan dergelijke maatregel die de taalhomogeniteit van een streek waarborgt, «niet als arbitrair beschouwd worden»: «In de alereerste plaats berust deze maatregel op een objectieve factor, namelijk de streek. De grondslag ervan is bovendien een algemeen belang, namelijk zeker te stellen dat alle school-

² Het betreft hier de gemeenten Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Sint-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppeem.

³ Met betrekking tot deze zaak: zie de commentaren van M. Bos-SUYT, *R.B.D.I.*, 1972, 503; J. LEPAFFE, *J.T.*, 1969, 381; P. MAROY, *Ann. Dr.*, 1969, 169; E. SUY, *T.B.P.*, 1969, 240; J. VERHOEVEN, *R.B.D.I.*, 1970, 353.

⁴ E.H.R.M., 23 juli 1968, Belgische Taalzaak, *Série A*, Vol. 6 (hoofdzaak), 70 e.v.

¹ Hierna «Wet Taalgebruik Bestuurszaken».

instellingen die van de Staat afhankelijk zijn en zich in een eentalig gebied bevinden, hun onderwijs geven in de taal die uitgesproken die van de streek is». ⁵

6. Deze rechtspraak heeft ongetwijfeld bijgedragen tot een verduidelijking van het statuut van de randgemeenten. Zoals bekend, deed zich in het begin van de jaren zestig een belangrijke verschuiving voor van de Franstalige bevolking van Brussel naar deze gemeenten, in die mate zelfs dat in bepaalde van die gemeenten de Franstaligen de meerderheid uitmaken. ⁶ In de wet van 2 augustus 1963 werd dan een faciliteitenregeling ingevoerd ten voordele van de Franstaligen in de randgemeenten, in het bijzonder voor wat hun betrekkingen met de gemeentelijke overheden betreft. In diezelfde wet werd nochtans niet aangegeven tot welk taalgebied die gemeenten behoorden: ze verkregen een bijzonder statuut of, zoals men het indertijd uitdrukte, ze hingen «in de lucht».

Bij de grondwetsherziening van 1970 zou worden tegemoet gekomen aan de Vlaamse eis om deze «Franstalige olievlek» in te dijen. Daags vóór de afkondiging van art. 3bis van de Grondwet (het huidige art. 4) werd de wet van 2 augustus 1963 gewijzigd bij de wet van 23 december 1970, ten einde de zes randgemeenten uitdrukkelijk in te delen bij het Nederlandse taalgebied, maar met behoud van de taalfaciliteiten. ⁷ In rechte is de wijziging van de taalgrens vanzelfsprekend niet volstrekt onmogelijk. Maar in feite is dit wel het geval. Overeenkomstig het derde lid van het nieuw ingevoegde art. 3bis van de Grondwet kunnen immers de grenzen van de vier taalgebieden slechts worden gewijzigd bij een bijzondere meerderheidswet. Zo'n wet veronderstelt de meerderheid van de stemmen in elke taalgroep van elke Kamer, evenals een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen.

B. Het taalgebruik en de taalkennis

7. Na de grondwetsherziening van 1970 ontwikkelde de Raad van State een rechtspraak gegrond op de taalhomogeniteit van de gebieden. ⁸ De indeling van het grondgebied in vier taalgebieden is meer dan een louter geografische indeling. Zij heeft een rechtstreekse weerslag op het taalgebruik door de overheden in de taalgebieden. Met de erkenning van de taalgebieden wenste de Grondwetgever aan het territorialiteitsbeginsel een grondwettelijke grondslag te geven. De taalwetgeving berust geheel op het territorialiteitsbeginsel. Dit beginsel impliceert dat in een eentalig taalgebied, ook in de gemeenten met een speciale taalregeling, alle handelingen van de overheid, tot welke macht die overheid ook behoort, in principe uitsluitend in de taal van het gebied mogen worden gesteld. Op dit algemeen beginsel zijn er geen uitzonderingen, behoudens voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, waarin het Nederlands en het Frans op voet van volledige gelijkheid staan.

⁵ *Ibidem*, 44 en 49.

⁶ Zie R. ERGEC, *Introduction au droit public*, I, Brussel, Story-Scientia, 1994, 99 e.v.

⁷ Zie art. 3, § 2 en art. 7 Wet Taalgebruik Bestuurszaken.

⁸ Voor een overzicht van deze rechtspraak: zie de adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers, van 25 januari 1984 (*Parl. St., Kamer*, 1982-83, nr. 712/5) en van 15 juni 1988 (*Parl. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 371/1).

Deze rechtspraak met betrekking tot de principiële eentaligheid en de voorrang van de taal van het eentalig gebied stoelde niet uitsluitend op de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Die rechtspraak beriep zich daarnaast ook rechtstreeks op art. 4 van de Grondwet. Hieruit zijn een reeks concrete gevolgen afgeleid. De gemeentelijke mandatarissen moeten op straffe van nietigheid de eed afleggen in de taal van het taalgebied. ⁹ Alle stukken van de beraadslagende overheden dienen op straffe van nietigheid te worden gesteld in de taal van het taalgebied; alleen mondelinge tussenkomsten gedaan en stemmen uitgebracht in de taal van het taalgebied kunnen rechtsgevolgen sorteren. ¹⁰ Ten slotte houdt de verplichting voor de bestuurders om in de eentalige taalgebieden de taal van het gebied te gebruiken als bestuurstaal, de verplichting in om die taal voldoende te kennen. ¹¹

8. Deze rechtspraak van de Raad van State werd op verscheidene punten tegengesproken door het Arbitragehof. ¹² Het Hof heeft weliswaar de opvatting onderschreven dat art. 3bis van de Grondwet (het huidige art. 4) een beperking behelst van de bevoegdheid van de wetgevers inzake het taalgebruik en «aldus de grondwettelijke waarborg vormt van de voorrang van de taal van het eentalige gebied of van het tweetalige karakter van het gebied» (overweging 3.B.6.). Aldus wordt uitgesloten dat in eentalige taalgebieden op het vlak van het taalgebruik, een andere taal dan die van het taalgebied op dezelfde wijze zou worden behandeld als die van het taalgebied. Maar het Hof voegt hieraan toe dat «dit art. 3bis (...) evenwel op zichzelf geen wijziging mede(brengt) van de juridische ordening; uit dit artikel kan niet worden afgeleid dat het rechtstreeks, in se, verplichtingen met betrekking tot het gebruik van de talen of een vereiste van talenkennis ten aanzien van overheidsmandatarissen zou opleggen» (dezelfde overweging). Het Hof preciseert ook dat het opleggen van talenkennis voor een overheidsmandataris een verkiesbaarheidsvoorwaarde is waarvan de vaststelling krachtens de artikelen 4 (thans art. 8) en 108 (thans art. 162) van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever behoort. De gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken houden geen verplichting van kennis van de taal van het taalgebied in voor de mandatarissen die worden geroepen om zitting te nemen in een collegiaal orgaan, behalve in zoverre dergelijke mandatarissen optreden als «individuele bestuursoverheden» (overweging 3.B.4.c.).

9. De Raad van State heeft niettemin zijn «klassieke» rechtspraak aangehouden ten aanzien van de burgemeesters, de voorzitters en de leden van de raad voor maatschappelijk

⁹ R.v.St., Germis, nr. 15.990, 17 augustus 1973; R.v.St., Deffense, nr. 17.414, 3 februari 1976, R.W., 1977-78, 234, noot W. LAMBRECHTS; R.v.St., Carlier e.a., nr. 19.522, 20 maart 1979.

¹⁰ R.v.St., VERHEYDEN, nr. 22.186, 6 april 1982, R.W., 1982-83, 24, noot W. LAMBRECHTS; R.v.St., Gemeente Sint-Genesius-Rode, nr. 23.282, 24 mei 1983; R.v.St., Gemeente Kraainem en Van Campen, nr. 23.284, 24 mei 1983.

¹¹ R.v.St., WALRAET E.A., nr. 23.658, 8 november 1983, en nr. 23.853, 23 december 1983.

¹² Arbitragehof, nr. 17, 26 maart 1986, B.S., 17 april 1986, J.T., 1986, 562, noot M. UYTENDAELE en T.B.P., 1986, 343, commentaar J. VELAERS.

welzijn en de gemeenteraadsleden.¹³ Volgens de Raad van State behoorde de voormelde overweging van het Arbitragehof over de draagwijdte van art. *bis* van de Grondwet niet tot het gezag van gewijsde van het arrest van het Hof. Deze overweging werd beschouwd als een *obiter dictum*. De Raad hield dan ook vast aan zijn rechtspraak dat de leden van de gemeentelijke instellingen (de burgemeester, het college van burgemeester en schepenen, de gemeenteraad, de organen van het O.C.M.W.) in de eentalige taalgebieden, ertoe gehouden zijn om de taal van het gebied te gebruiken en bijgevolg deze taal ook voldoende te kennen. Personen die deze taal niet voldoende kennen, kunnen bijgevolg ook geen lid worden van de gemeentelijke organen. Met betrekking tot de rechtstreeks verkozen gemeenteraadsleden was de Raad van State van oordeel dat deze weliswaar eveneens onderworpen zijn aan de verplichting van taalkennis, maar dat overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof de federale wetgever dit vereiste als verkiesbaarheidsvoorwaarde moet opleggen. Omdat de federale wetgever hiertoe nog niet is overgegaan, kan art. *3bis* van de Grondwet vooralsnog geen toepassing vinden op gemeenteraadsleden. Bijgevolg ontsnappen volgens het hoogste administratieve rechtscollege enkel de gemeenteraadsleden aan de verplichting om de taal van het eentalig taalgebied voldoende te kennen.

10. De tegenstellingen in de rechtspraak van de hoogste rechtscollages leidden tot een tussenkomst vanwege de wetgever. Bij de «pacificatiewet» van 9 augustus 1988 werd in de gemeentekieswet een art. *68bis* en in de organieke wet op de O.C.M.W.'s een art. *25ter* ingevoegd.¹⁴ Hierin wordt als principe gesteld dat iedere gemeentelijke of O.C.M.W.-mandataris in de rand- en taalgrensgemeenten de kennis moet hebben van de taal van het taalgebied waarin de gemeente is gelegen, die nodig is om het betrokken mandaat uit te oefenen. Nochtans worden de bedoelde mandatarissen door het feit van hun verkiezing of hun benoeming vermoed de vereiste taalkennis te bezitten. Dit vermoeden is evenwel onweerlegbaar ten aanzien van de rechtstreeks door de bevolking verkozen mandatarissen, namelijk de gemeenteraadsleden in alle faciliteitengemeenten, evenals de schepenen en de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn in de gemeenten Komen-Waasten, Voeren en de zes randgemeenten. Ten aanzien van alle andere mandatarissen (onder meer de burgemeesters en de schepenen, behoudens de schepenen in de voormelde gemeenten) kan dit vermoeden

van voldoende taalkennis van het taalgebied worden weerlegd bij een arrest van de Raad van State waarbij uitspraak wordt gedaan op een verzoek van een gemeenteraadslid of een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn. In geval van weerlegging van het vermoeden wordt de benoeming of de verkiezing van de betrokken mandataris vernietigd.

De «pacificatiewet», die de grondwettigheidstoets van het Arbitragehof heeft doorstaan,¹⁵ moet worden gesitueerd in een geheel van op politieke compromissen gebaseerde regelingen die de communautaire pacificatie tot doel hadden. Eén van deze regelingen strekte ertoe om aan de in de taalwetgeving ingeschreven faciliteiten een duurzamer karakter te verlenen. Daartoe werd in art. *59bis*, § 4, tweede lid, van de Grondwet (thans art. 129, § 2, eerste streepje) bepaald dat voor de faciliteitengemeenten in het Nederlandse en het Franse taalgebied in de wetgeving betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken, het onderwijs en het bedrijfsleven geen verandering kan worden gebracht dan bij een bijzondere meerderheidswet. In dit verband sprak men van de «betonnering» of de «vergrendeling» van de faciliteiten. Volgens de besproken rechtspraak van de Raad van State kunnen de taalfaciliteiten, die overigens alleen gelden voor de bestuurden en niet voor de bestuurders, evenwel geen afbreuk doen aan de taalhomogeniteit van het desbetreffende gebied. Bovendien werd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 de bevoegdheid van de gewesten voor het gewoon administratief toezicht in de gemeenten met een speciale taalregeling verruimd. Al behoort volgens het aldus gewijzigde art. 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de organisatie van dat toezicht op de zes randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren nog tot de bevoegdheid van de federale overheid, de uitoefening van dat toezicht is een gewestelijke bevoegdheid. Via de uitoefening van het gewoon administratief toezicht zijn de Gewestregeringen derhalve bevoegd om controle uit te oefenen op de naleving van de federale taalwetgeving in de voornoemde faciliteitengemeenten.

11. Een recent arrest van het Arbitragehof over het taalgebruik van gemeentelijke mandatarissen in de zes randgemeenten kan worden gesitueerd in dit wettelijk en jurisprudentieel kader.¹⁶ Het Hof diende uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van de Raad van State betreffende art. 23 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Zoals geïnterpreteerd door de Raad van State, legt deze bepaling aan de burgemeesters en de schepenen van de voormelde gemeenten de verplichting op om uitsluitend het Nederlands te gebruiken bij het inleiden of het toelichten van een agendapunt van de gemeenteraadszitting en bij het beantwoorden van interventies van gemeenteraadsleden. Schendt voornoemd art. 23 in die interpretatie de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ten nadele van de Franstalige burgemeesters en schepenen van deze gemeenten en van hun Franstalige kiezers, in zoverre aan eerstgenoemden wordt verboden zich uit te drukken in een taal die

¹³ R.v.St., MOTTE e.a., WALRAET, BROERS e.a., nrs. 26.941-26.943, 30 september 1986 (burgemeesters); R.v.St., HAPPART, PEETERS, nrs. 26.944-26.945, 30 september 1986 (gemeenteraadsleden), *J.T.*, 1986, 724 en *R.W.*, 1986-87, 1003 en de commentaren van R. LALLEMAND en G. SOUMERYN-SCHMIT, *J.T.*, 1986, 717-723; Y. LEJEUNE, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 318-334; J.-C. SCHOLSEN, *Ann. Fac. dr. Liège*, 1987, 31-36; J. VELAERS, *T.B.P.*, 1986, 533-547; L. WINTGENS, *T.B.P.*, 1987, 215-218; M. UYTENDAELE, *Les obligations linguistiques des mandataires politiques*, C.R.I.S.P., C.H., 1987, nr. 1150; R.v.St., WALRAET e.a., nr. 27.410, 15 januari 1987 (leden van de raad voor maatschappelijk welzijn); R.v.St., COBBAERT, nr. 27.411, 15 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 918, noot W. LAMBRECHTS (voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn).

¹⁴ Over deze wet: zie E. CEREXHE et X. DELGRANGE, «Les connaissances linguistiques des mandataires communaux», *J.T.*, 1989, 153-160; J. CLEMENT, «Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over de taalkennis van gemeentelijke overheidsmandatarissen», *R.W.*, 1988-89, 1385-1396.

¹⁵ Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, *B.S.*, 27 juli 1990; zie de commentaren van A. ALEN, *R.W.*, 1990-91, 75; X. DELGRANGE, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 422; P. GILLIAUX, *J.L.M.B.*, 1990, 1298; M. UYTENDAELE, *J.T.*, 1991, 265.

¹⁶ Arbitragehof, nr. 26/98, 10 maart 1998, *B.S.*, 21 mei 1998, *R.W.*, 1998-99, 110, noot W. PAS.

hun kiezers begrijpen en laatstgenoemden geen democratisch toezicht op hun verkozenen kunnen uitoefenen?

12. Het Arbitragehof doet allereerst opmerken dat «de verplichting om in de randgemeenten tijdens de gemeenteraadszittingen de taal van het taalgebied te gebruiken uitsluitend geldt voor de burgemeester en de andere leden van het college van burgemeester en schepenen en dus niet voor de andere leden van de gemeenteraad» (overweging B.3.4.). Uit deze overweging blijkt eens te meer de onenigheid tussen het Arbitragehof dat het gebruik van de taal van het taalgebied slechts verplicht stelt voor de individuele administratieve overheden, en de gevestigde rechtspraak van de Raad van State, waarbij de verplichting om het Nederlands te gebruiken eveneens geldt voor de tussenkomsten van de gemeenteraadsleden.¹⁷

Afgezien daarvan herneemt het Hof zijn rechtspraak gebaseerd op art. 4 van de Grondwet met de bevestiging van het principieel eentalig karakter van het Nederlandse taalgebied waartoe de zes randgemeenten behoren en van de voorrang, in dit taalgebied, van het Nederlands. Het Hof leidt hieruit af dat de verplichting opgelegd aan burgemeesters en schepenen geen schending inhoudt van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Op het middel afgeleid uit de schending van art. 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (voortaan I.V.B.P.R.) antwoordt het Hof dat deze bepaling «geen betrekking heeft op het taalgebruik door administratieve overheden» (overweging B.4.6.).¹⁸

III. DE SAMENSTELLING VAN DE GEMEENSCHAPS- EN GEWESTRADEN

A. De toestand vóór de institutionele hervormingen van 1993

13. Zoals bekend, werden de («grote») Gemeenschaps- en Gewestraden vóór de Staatshervorming van 1993 niet rechtstreeks verkozen. Ze waren toen samengesteld op basis van de taalgroepen van de nationale Wetgevende Kamers. Deze wijze van samenstelling gaf aanleiding tot een belangrijk arrest van het E.H.R.M. met betrekking tot de ontstentenis van vertegenwoordiging in een Gewestraad van Franstalige verkozenen met woonplaats in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde.¹⁹ Het territorialiteitsbeginsel neemt een centrale plaats in dit arrest in. Met het oog op een goed begrip van de draagwijdte van het arrest worden hierna kort de feiten in herinnering gebracht.

14. De verzoekers hadden hun woonplaats in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, gelegen in het

Vlaamse Gewest (dit arrondissement omvat onder meer de zes randgemeenten). Zij werden verkozen in het kiesarrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde. Eén van hen zetelde in de Kamer van volksvertegenwoordigers, de andere in de Senaat. Het kiesarrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde is het enige tweetalige kiesarrondissement van het land. Het omvat het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad (de 19 gemeenten) en het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde.

Toentertijd was de Vlaamse Raad, waarvan de bevoegdheden zich uitstrekken tot het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, samengesteld uit leden van de Nederlandse taalgroep van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat. Om te behoren tot deze taalgroep en bijgevolg deel uit te maken van de Vlaamse Raad, dienden de parlementsleden verkozen in het kiesarrondissement Brussel-Halle-Vilvoorde hun eed in het Nederlands af te leggen. Verzoekers hadden als Franstaligen hun eed in het Parlement in het Frans afgelegd en hadden hierdoor niet het recht om te zetelen in de Vlaamse Raad. Hierdoor konden ze wel zetelen in de Franse Gemeenschapsraad, maar niet in de Waalse Gewestraad, daar zij noch hun woonplaats hadden noch verkozen waren in het Waalse Gewest. Ten slotte konden ze niet zetelen in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, omdat deze op dat ogenblik nog niet bestond (en als hij al zou bestaan hebben, omdat zij hun woonplaats niet hadden in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest).

In hun hoedanigheid van kiezers konden de Franstaligen in de gemeenten van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde in gewestelijke aangelegenheden derhalve niet worden vertegenwoordigd dan in de Vlaamse Raad via Nederlandstalige verkozenen of via Franstaligen die bereid waren om als parlements lid hun eed in het Nederlands af te leggen en aldus deel uit te maken van de Nederlandse taalgroep van hun Kamer.

Verzoekers beklagden zich in hun dubbele hoedanigheid van kiezer en verkorene over deze wijze van aanduiding van de vertegenwoordigers van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde in de Vlaamse Raad. Zij riepen de schending in, door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van art. 3 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. (het recht op vrije verkiezingen) in samenhang met art. 14 van het Verdrag (het verbod van discriminatie gebaseerd onder meer op de taal).

15. Na de vaststelling dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden gesitueert in een algemeen institutioneel kader van de Belgische Staat, gesteund op het territorialiteitsbeginsel, overweegt het E.H.R.M.: «Nog onvoltooid, toch tracht de aan de gang zijnde hervorming een evenwicht te bereiken tussen de verschillende culturele gemeenschappen en gewesten van het Koninkrijk via een complex geheel van remmen en tegengewichten; zij heeft tot doel, door de oprichting van meer stabiele en gedecentraliseerde structuren, de taaltwisten in het land te bedaren.» En het Hof vervolgt over het aangevochten kiessysteem: «Daaruit vloeit, voor de taalminderheden, de noodzaak voort om hun stemmen uit te brengen op personen die bekwaam en bereid zijn om de taal van hun gebied te gebruiken. Een analoge verplichting treft men in tal van Staten aan bij de organisatie van hun verkiezingen. Een dergelijke situatie, zo wijst de ervaring uit, vormt niet noodzakelijkerwijze een bedreiging voor de belangen van die minderheden. Dit is vooral het ge-

¹⁷ Zie de in noot 10 vermelde rechtspraak. *Adde* R.v.St., WALRAET, nr. 35.187, 12 juni 1990.

¹⁸ In dezelfde zin M. NOWAK, *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll*, Straatsburg, N.P. Engel, 1989, 535. Art. 27 van het I.V.B.P.R. luidt als volgt: «In Staten waar zich etnische, godsdienstige of linguïstische minderheden bevinden, mag aan personen die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontzegd, in gemeenschap met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen, of zich van hun eigen taal te bedienen.»

¹⁹ E.H.R.M., 2 maart 1987, MATHIEU-MOHIN EN CLERFAYT, *Série A*, Vol. 113.

val voor een systeem dat in zijn geheel is gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel («la loi du sol»), wanneer de politieke ordening en de rechtsordening waarborgen verlenen tegen ongepaste of arbitraire wijzigingen, bijvoorbeeld door de eis van gekwalificeerde meerderheden». ²⁰ Het Hof besluit dat het in de middelen van de verzoekers geen schending van het Verdrag ontwaart.

Dit arrest betekent een herbevestiging van het territorialiteitsbeginsel op Europees niveau, na het arrest van 1968 in de Belgische Taalzaak (*supra*, nr. 5). De rechtstreekse verkiezing van de Raden en de gevolgen hiervan voor de Franstaligen in de randgemeenten gaven nog aanleiding tot nieuwe (eveneens) afgewezen klachten van schending van het E.V.R.M..

B. De toestand na de institutionele hervormingen van 1993: de rechtstreekse verkiezing van de Raden

16. De institutionele hervormingen van 1993 maakten een einde aan het systeem van het «dubbel mandaat» door de invoering van rechtstreekse en afzonderlijke verkiezingen voor de Gemeenschaps- en Gewestraden. Deze verkiezingen hebben plaats met strikte toepassing van het territorialiteitsbeginsel, zowel met betrekking tot de voorwaarden voor het actief en passief kiesrecht, als voor de kieskringen: iedere Gewestraad, op basis waarvan ook de overeenstemmende Gemeenschapsraad is samengesteld, wordt verkozen binnen de strikte grenzen van het gewest (art. 24 e.v. van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). In tegenstelling tot de verkiezingen voor het federale Parlement en voor het Europese Parlement wordt de tweetalige kieskring Brussel-Halle-Vilvoorde gesplitst voor de Raadsverkiezingen.

17. Tengevolge van deze splitsing kunnen de Franstaligen in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde slechts kiezen en gekozen worden voor de Vlaamse Raad. Ze zijn enkel in de schoot van deze Raad vertegenwoordigd; elke vertegenwoordiging van deze Franstaligen in de schoot van de Franse Gemeenschapsraad of van de Waalse Gewestraad is uitgesloten. Aldus wordt een volkomen symmetrie verwezenlijkt tussen de samenstelling van de Gemeenschapsraden en hun bevoegdheidssfeer *ratione loci*. In het raam van dergelijk systeem is het ondenkbaar dat personen met hun woonplaats op het grondgebied van een gemeenschap, *in casu* Franstaligen van de randgemeenten, zich verkiesbaar zouden kunnen stellen of kiesrecht zouden kunnen hebben voor de Raad van een andere gemeenschap die geen enkele bevoegdheid over hen uitoefent.

18. Op klacht van Franstaligen uit inzonderheid de randgemeenten heeft het Arbitragehof de verenigbaarheid bevestigd van dit stelsel met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in samenhang met art. 3 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. en art. 27 van het I.V.B.P.R. Dit arrest steunt met name op de overweging dat het kiesrecht of het recht om zich verkiesbaar te stellen slechts kan worden uitgeoefend ten aanzien van wetgevende vergaderingen die bevoegd

zijn voor het grondgebied waar de personen wonen die dit recht inroepen. ²¹

19. Op een verzoekschrift gericht tegen deze rechtspraak van het Arbitragehof verklaarde de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens ²² het verzoek niet-ontvanke-lijk, omdat art. 3 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. niet van toepassing is: de Franse Gemeenschapsraad, waarvan de verzoekers beweerden dat de Franstaligen van de randgemeenten ten onrechte werden uitgesloten, heeft immers geen enkele bevoegdheid ten aanzien van deze lasten. Met betrekking tot de klacht van de verzoekers tegen de verplichting voor de leden van de Vlaamse Raad om hun eed in het Nederlands af te leggen en er het Nederlands te gebruiken, bevestigde de Commissie de gevestigde Europese rechtspraak dat taalminderheden kunnen gedwongen worden om hun stem uit te brengen op personen die bekwaam en bereid zijn om de taal van hun gebied te gebruiken.

IV. DE BEVOEGDHEDEN VAN DE GEMEENSCHAPPEN EN DE GEWESTEN

20. De indeling van het Koninkrijk in taalgebieden beheerst ook de uitoefening door de gemeenschappen en de gewesten van hun bevoegdheden *ratione loci*. Reeds in 1970, toen de Grondwetgever overging tot de erkenning van drie cultuurgemeenschappen, waaruit later de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap ontstonden, diende het territoriaal toepassingsgebied van de door de gemeenschappen uit te voeren normen te worden vastgesteld. Het is op basis van dezelfde taalgebieden dat later het toepassingsgebied *ratione loci* werd bepaald van de normen uitgevaardigd door het Vlaamse, het Waalse en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Het grondgebied van de drie gewesten, evenals van de Duitstalige Gemeenschap, valt samen met de overeenstemmende taalgebieden: het territoriaal toepassingsgebied van hun normen overschrijdt in geen geval de taalgebieden waarvoor zij bevoegd zijn verklaard, met dien verstande dat het Waalse Gewest bevoegd is voor zowel het Franse als het Duitse taalgebied.

Dit is niet het geval voor de twee grote gemeenschappen, de Vlaamse en de Franse Gemeenschap. Deze twee gemeenschappen hebben een bevoegdheid die, behoudens in taal-aangelegenheden, de grenzen van het Nederlandse, respectievelijk het Franse taalgebied overschrijdt. Zij oefenen ook bevoegdheden uit in Brussel-Hoofdstad, waarin beide gemeenschappen aanwezig zijn. Omdat er naar Belgisch publiekrecht geen subnationaliteit bestaat om in rechte vast te stellen welke natuurlijke personen Nederlandstalig of Frans-talig zijn, oefenen de beide gemeenschappen hun bevoegdheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad slechts uit ten aanzien van instellingen. In de culturele, de onderwijs- en de persoonsgebonden aangelegenheden zijn de desbetreffende gemeenschapsdecreten van toepassing op de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hetzij hun activiteiten, hetzij hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot

²¹ Arbitragehof, nr. 90/94, 22 december 1994, *B.S.*, 12 januari 1995, noot J. THEUNIS, *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 305-310.

²² E.C.R.M., 8 september 1997, CLERFAYT e.a. t. België, nr. 27120/95.

²⁰ Voormeld arrest, § 57 (eigen vertaling).

de ene of de andere gemeenschap.²³ De gemeenschappen zijn slechts met betrekking tot de regeling van het taalgebruik strikt beperkt tot hun respectief taalgebied, en dan nog met uitsluiting van de gemeenten met een speciale taalregeling. Het komt enkel aan de federale wetgever toe om het taalgebruik te regelen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, evenals in de faciliteitengemeenten van het desbetreffende taalgebied.²⁴

21. Het *sui generis*-karakter van de «gemeenschap», dat het Belgische federalisme typeert, gaf aanleiding tot uiteenlopende theorievorming met betrekking tot het begrip zelf van de gemeenschap en, in samenhang hiermee, met betrekking tot het territoriaal toepassingsgebied van de gemeenschapsnormen. Volgens de Franse Gemeenschap richt de gemeenschap zich tot het geheel van individuen verenigd door eenzelfde taal en cultuur. De uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden zou derhalve door het personaliteitsbeginsel worden beheerst. De Franse Gemeenschap zou zich aldus kunnen richten tot alle Franstaligen van het land, zelfs indien deze zich bevinden in het Nederlandse taalgebied. Men denkt hierbij in het bijzonder aan de Franstaligen van de faciliteitengemeenten, die gelegen zijn in het Nederlandse taalgebied. Deze opvatting wordt verworpen door de Vlaamse Gemeenschap, die zich baseert op de grondwettelijke territoriale bevoegdheidsverdeling. De gemeenschappen beschikken slechts over extraterritoriale bevoegdheid ten aanzien van instellingen, en dit slechts voor zover deze instellingen gevestigd zijn in Brussel-Hoofdstad. In de Vlaamse opvatting is het territorialiteitsbeginsel de hoeksteen van de bevoegdheidsverdeling en sluit dit elke inmenging uit van de Franse Gemeenschap in het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de faciliteitengemeenten.

22. Het Arbitragehof heeft in deze «discussie» van meet af aan stelling genomen. Volgens het Hof «hebben de grondwetsbepalingen een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling totstandgebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen gelokaliseerd worden binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld». ²⁵ Dit betekende een duidelijke verwerping van de personalistische opvatting. Het Hof bekrachtigde op onmiskenbare wijze het territorialiteitsbeginsel met betrekking tot de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden. Men kan slechts bezwaarlijk de verenigbaarheid van deze oplossing met de grondwetsbepalingen betwisten. ²⁶ Het Hof bevestigt hiermee dat het systeem van territoriale bevoegdheidsverdeling een gesloten systeem is. Het Hof verwerpt de opvatting van het «open stelsel». Overeenkomstig

dit laatste zouden er zich normenconflicten kunnen voordoen zonder bevoegdheidsoverschrijding ten gevolge van de aanwending van uiteenlopende territoriale aanknopingsfactoren. Dergelijke conflicten zouden naar analogie met de beginselen van het internationaal privaatrecht moeten worden opgelost. ²⁷

23. Men kon in het licht van die rechtspraak menen dat de personalistische visie op de gemeenschapsbevoegdheden de genadeslag had gekregen.

Recente rechtspraak van het Arbitragehof lijkt evenwel opnieuw twijfels te zaaien.

Aanleiding tot die rechtspraak is de subsidiepolitiek van de Franse Gemeenschap ten voordele van Franstalige verenigingen gevestigd in de faciliteitengemeenten van het Nederlandse taalgebied. De subsidiëring van de vereniging die het Franstalige tijdschrift «Carrefour» uitgeeft, onder meer in de randgemeenten, is de meest bekende uiting van dit beleid.

De Voorzitter van de Vlaamse Raad diende bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging in tegen het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 houdende de algemene uitgavenbegroting van die gemeenschap. Het decreet machtigde de Franse Gemeenschapsregering om Franstalige verenigingen te subsidiëren in gemeenten met een speciale taalregeling in het Nederlandse taalgebied.

24. Het Arbitragehof heeft dit decreet vernietigd bij arrest van 3 oktober 1996. ²⁸ De motivering van dit arrest wijst evenwel in de richting van een beperkte afwijking van het territorialiteitsbeginsel.

Het Hof herneemt zijn gevestigde rechtspraak met betrekking tot de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling in gemeenschapsaangelegenheden. Uiteindelijk zal het Hof evenwel niet tot vernietiging overgaan wegens een overschrijding van de territoriale bevoegdheid in culturele aangelegenheden. De vernietiging berust op een herkwalificatie van het voorwerp van de bestreden bepaling. Het Hof weigert aldus de stelling te volgen van de Franse Gemeenschap dat de bestreden bepaling een culturele aangelegenheid zou regelen. Het Hof opteert op grond van het nagestreefde doel voor een andere kwalificatie. Omdat het territoriaal toepassingsgebied van de betrokken bepaling beperkt bleef tot de gemeenten met een speciale taalregeling in het Nederlandse taalgebied, is het Hof van oordeel dat de bestreden bepaling neerkomt op «een maatregel ter bescherming van de in die gemeenten gevestigde Franstalige minderheid» (overweging B.8.2.). Welnu, het komt elke wetgever toe, binnen de eigen bevoegdheidsfeer, de bescherming

²³ Zie art. 127, § 2 en 128, § 2, G.W.

²⁴ Zie art. 129, § 2, G.W.

²⁵ Arbitragehof, nrs. 9 en 10, 30 januari 1986, *B.S.*, 12 februari 1986, commentaren M. MAHIEU, *J.T.*, 1986, 209-214 en J. VELAERS, *R.W.*, 1985-86, 1953-1972; nr. 17, 26 maart 1986, *B.S.*, 17 april 1986, noot M. UYTENDAELE, *J.T.*, 1986, 562 en commentaar J. VELAERS, *T.B.P.*, 1986, 343-360; nr. 29, 18 november 1986, *B.S.*, 10 december 1986.

²⁶ Zie in dezelfde zin M. UYTENDAELE, noot onder voornoemd arrest van 26 maart 1986, *J.T.*, 1986, 566 en J. VELAERS, in *Vlaanderen op een kruispunt*, Tiel/Leuven, Lannoo/Univ. Pers, 1990, 214-215.

²⁷ Zie M. UYTENDAELE, «Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique?», in *Mélanges R. Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, II, 785-799. Deze opvatting heeft een zekere weerklank gevonden in art. 26, § 1, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dat aan het Hof de bevoegdheid toekent om kennis te nemen van dit soort conflicten, maar dit uitsluitend in het raam van prejudiciële vragen.

²⁸ Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, *B.S.*, 10 oktober 1996; *J.T.*, 1997, 477, noot M. UYTENDAELE en R. WITMEUR; *R.W.*, 1996-97, 1189; *T.B.P.*, 1997, 782, noot K. HENRARD; *Journal des Procès*, 1996, nr. 312, noot J.-C. SCHOLSEM; A. ALLEN en P. PEETERS, «The Competences of the Communities in the Belgian Federal State: The Principle of Exclusivity Revisited», *European Public Law*, 1997, 165-173.

van minderheden te verzekeren, onder meer ter naleving van art. 27 van het I.V.B.P.R. Noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen machtigen een gemeenschap om op eenzijdige wijze op te treden ter bescherming van minderheden op het grondgebied van een andere gemeenschap.

25. Het Hof gaat daarnaast evenwel in enkele *obiter dicta* nader in op het territoriaal toepassingsgebied van de gemeenschapsnormen in culturele aangelegenheden. Aldus blijkt het Hof een zekere opening te geven ten aanzien van het territorialiteitsbeginsel.

Het Hof verwijst allereerst naar art. 23, derde lid, 5°, van de Grondwet dat het recht erkent van eenieder op culturele ontplooiing en waarbij aan de verschillende gemeenschapswetgevers de zorg wordt toevertrouwd om dit recht te concretiseren. Welnu, eenieder heeft, ongeacht het taalgebied waarin hij zich beweegt, recht op de culturele ontplooiing die hij vrij kiest.

Het Hof erkent vervolgens «wegens de aard zelf van de bevordering van de cultuur» dat de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid in die materie in zekere mate gevolgen kan hebben op het grondgebied van een ander een talig taalgebied. Volgens het Hof mogen evenwel «de mogelijke extraterritoriale gevolgen van de maatregelen ter bevordering van de cultuur (...) niet het culturele beleid van de andere gemeenschap dwarsbomen» (overweging B.7.2.). Uiteindelijk is het dus een kwestie van evenredigheid, wat een delicate afweging van de betrokken belangen impliceert en waarop het Hof toezicht uitoefent.

Het Hof erkent voor de eerste keer, maar uitsluitend in culturele aangelegenheden, de mogelijkheid dat gemeenschapsnormen gevolgen sorteren op het grondgebied van een andere gemeenschap. Hierop zijn evenwel twee beperkingen gesteld: het algemeen evenredigheidsbeginsel²⁹ en het verbod om normen uit te vaardigen die uitsluitend van toepassing zouden zijn in de gemeenten met een speciale taalregeling gelegen op het grondgebied van een andere gemeenschap.

26. Reeds vanaf de uitspraak van dit arrest ontwikkelden bepaalde vindingrijke geesten een argumentatie *a contrario*: quid indien de Franse Gemeenschap culturele bepalingen zou uitvaardigen waarvan het toepassingsgebied volkomen abstractie zou maken van de gemeenten met een speciale taalregeling, om zich op onbepaalde wijze te richten tot het geheel van de Franstaligen in België?

De Franse Gemeenschap heeft hieraan gestalte gegeven bij het decreet van 20 december 1996, dat aanleiding gaf tot een tweede arrest van het Arbitragehof van 10 maart 1998, dat bekend is als het tweede *Carrefour*-arrest.³⁰ Dit nieuwe begrotingsdecreet opende voor de begrotingen van 1996 en 1997 een begrotingspost «Informatie over, bevordering en uitstraling van de Franse taal en cultuur en de Franse Gemeenschap». Het territoriaal toepassingsgebied werd niet omschreven, en uit de parlementaire voorbereiding bleek duidelijk dat de benaming van de begrotingspost werd ge-

wijzigd om het eerste *Carrefour*-arrest van het Arbitragehof te omzeilen.

27. Het Hof merkt op dat «een loutere wijziging naar de vorm (...) noch voor het verleden, noch voor de toekomst, rechtsgrond voor het toekennen van subsidies (kan) verschaffen, waarvan het Hof de strijdigheid met de grondwettelijke bevoegdheidsregels reeds heeft moeten vaststellen». Dit gezegd zijnde, had men zich kunnen verwachten aan een vernietiging, daar de parlementaire voorbereiding zeer duidelijk de bedoeling van de gemeenschapswetgever liet blijken, welke bedoeling tot het eerste vernietigingsarrest had geleid. Het Hof weigert nochtans om tot vernietiging over te gaan: doordat de Franse Gemeenschapswetgever niet het toepassingsgebied van de bestreden bepaling had vastgesteld, moet hij immers worden geacht zich te hebben gedragen naar artikel 127, § 2, van de Grondwet, dat de territoriale gemeenschapsbevoegdheid in culturele aangelegenheden bepaalt.

Het Hof acht het opportuun om dit nader te verklaren: «Het Hof mag de zin van de bestreden decreetsbepalingen niet ombuigen door verklaringen die aan de aanneming ervan zijn voorafgegaan, te laten voorgaan op hun tekst». De vraag rijst of het Hof aldus niet terugkomt op de benadering in het eerste *Carrefour*-arrest waarbij het Hof, op basis van de finaliteit van de norm, zijn reëel voorwerp naging.

Hierbij dient evenwel te worden opgemerkt dat, luidens het beschikkend gedeelte van het arrest, het beroep tegen de begrotingspost enkel wordt verworpen «onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat (de bestreden decreetsbepalingen) in geen geval in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat ze toestaan gelijk welk deel van de erin vastgestelde bedragen toe te wijzen aan de steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling».

Bovendien vernietigt het Hof een andere begrotingspost in hetzelfde decreet, luidend als volgt: «Toelagen toegekend in het raam van de informatie over, de bevordering en de uitstraling van de Franse taal, de Franse cultuur, de Franse Gemeenschap, Democratie en de Rechten van de Mens». Met deze post trachtte de decreetgever subsidies voor het verleden te dekken die waren toegekend op basis van het door het eerste *Carrefour*-arrest vernietigde begrotingsdecreet.

Aldus blijft het Hof, enerzijds via de techniek van een voorbehoud van interpretatie en anderzijds via een uitdrukkelijke vernietiging, trouw aan de oplossing van het eerste *Carrefour*-arrest, volgens welk de Franse Gemeenschap geen subsidies aan Franstalige verenigingen in de randgemeenten mag verlenen. Maar door, onder dat voorbehoud, culturele bepalingen met een niet nader bepaald territoriaal toepassingsgebied te aanvaarden, herhaalt het Hof zijn stelling omtrent de grondwettigheid - zij het onder bepaalde voorwaarden - van extraterritoriale culturele initiatieven van de gemeenschappen. Nochtans blijft het tweede *Carrefour*-arrest in gebreke de precieze contouren ervan aan te geven. In dit verband kan eraan worden herinnerd dat het Arbitragehof als grondwettelijk hof, dat in vaak delicate communautaire dossiers uitspraak dient te doen, zich zoals andere grondwettelijke hoven niet geroepen voelt om louter juridische leerstellingen te verkondigen. Zij die streven naar juridisch purisme zullen ontgoocheld zijn. Zij die doorheen het juridisch formalisme inzicht trachten te verkrijgen in de complexe politieke realiteit waarvan het Hof moet kennis nemen, zullen zich daarentegen meer begripvol opstellen. Het

²⁹ Zie over dit beginsel in de rechtspraak van het Arbitragehof: A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, 343-344.

³⁰ Arbitragehof, nr. 22/98, 10 maart 1998, elders in dit nummer opgenomen.

Hof is niet geroepen om recht te spreken volgens de klassieke geplogenheden en syllogismen en verricht geen leerstellig werk. Als waarborg van de grote grondwettelijke evenwichten is het Hof soms veroordeeld om blijk te geven van pragmatisme en empirisme. Het is ook vanuit die gezichtshoek dat de twee *Carrefour*-arresten moeten gelezen worden.

28. Aldus laten de twee *Carrefour*-arresten verscheidene vragen open. Het territorialiteitsbeginsel ondergaat allicht temperingen, maar wat is de precieze draagwijdte daarvan? Het Hof zal hierin van geval tot geval stelling nemen in het licht van het evenredigheidsbeginsel, met al de rechtsonzekerheid vandien. In ieder geval is in culturele aangelegenheden het territorialiteitsbeginsel niet meer absoluut. Dit hoeft evenwel niet te verwonderen wanneer men bedenkt dat de gemeenschappen ook culturele activiteiten in het buitenland kunnen ontplooiën.

V. BESLUITEN

29. Het territorialiteitsbeginsel legt in de eentalige taalgebieden de voorrang van de taal van het gebied op, zowel in de betrekkingen van de gewestelijke en plaatselijke besturen met de bestuurden als in de werking van deze besturen. Het beginsel houdt in principe eveneens de verplichting in voor de gewestelijke en plaatselijke overheidsmandatarissen om, in de organen waarin zij zetelen, de taal van het eentalig taalgebied te gebruiken en om bijgevolg de taal van dat gebied voldoende te kennen. Ook strekt hetzelfde beginsel ertoe om de uitoefening van de bevoegdheden van

de deelgebieden, inzonderheid van de gemeenschappen, te beperken tot het grondgebied, zoals dit voortvloeit uit de Grondwet en de wetten tot hervorming der instellingen.

Uit het voorgaande vloeit echter ook voort dat het territorialiteitsbeginsel bepaalde beperkingen ondergaat, zowel wat het taalgebruik als wat de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheden betreft. Het territorialiteitsbeginsel sluit onder meer geen extraterritoriale culturele initiatieven uit, voor zover deze laatste niet een bescherming van de minderheden in de faciliteitengemeenten inhouden én het evenredigheidsbeginsel wordt nageleefd. Het territorialiteitsbeginsel is nochtans niet onverenigbaar met de bescherming van minderheden. Voor zover het om het taalgebruik in de faciliteitengemeenten gaat, komt de desbetreffende bevoegdheid aan de federale overheid toe. Voor zover het om andere aangelegenheden gaat, komt het aan de desbetreffende bevoegde wetgever toe om de bescherming van de minderheden in de faciliteitengemeenten op zijn grondgebied te waarborgen.

Dit zijn de voornaamste kenmerken van het territorialiteitsbeginsel dat het Belgische staatsstelsel schraagt. Het beginsel heeft, niet altijd zonder moeilijkheden, gestalte gekregen dankzij beslissingen van de Raad van State, van het Arbitragehof en van de instellingen van het E.V.R.M., die hebben geoordeeld dat het territorialiteitsbeginsel niet onverenigbaar is met het E.V.R.M.

*Prof. André ALLEN (K.U.Leuven)
en Prof. Rusen ERGEC (U.L.B.)*

VOORRECHT VAN DE ONBETAALDE VERKOPER

Terug naar 1804...

1. De regeling van het eigendomsvoorbehoud in de nieuwe faillissementswet zal zonder twijfel zijn praktische invloed hebben op de samenstelling van het actief van elk faillissement en dus op de verdeling van dividenden aan samenlopende schuldeisers. Over het eigendomsvoorbehoud lijkt er in de rechtsleer voorlopig genoeg geschreven te zijn en is het aan de rechtspraak om één en ander te gaan toepassen.

Deze korte bijdrage betreft echter een geheel andere wijziging in de regels van samenloop, namelijk de schrapping in de faillissementswetgeving van de beperkingen die tot dusver golden voor het voorrecht van de onbetaalde verkoper. Zoals reeds in bepaalde rechtsleer werd gesignaleerd, heeft deze schrapping een veel soepeler en ruimer voorrecht tot gevolg.¹

¹ Zie: DIRIX, E., «Eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1997-1998, (481), blz. 495, nrs. 50 en 52, derde lid.

De wetgever blijkt op dit punt niet gehinderd te zijn geweest door bezinning noch door visie. De substantiële wijziging, met belangrijke praktische gevolgen, lijkt volstrekt toevallig te zijn totstandgekomen en werd in elk geval doorgevoerd zonder een inhoudelijk debat over de grondslagen en de historische achtergronden van de bestaande regeling. Had men één en ander wel gedaan, dan ware de terugkeer naar de Napoleontische regeling uit 1804, die thans *de facto* is verwezenlijkt, tenminste een bewuste keuze te noemen.

Vanuit deze inleidende bedenkingen is een uitgebreid historisch overzicht van het voorrecht van de onbetaalde verkoper zeker op zijn plaats, te meer daar er dikwijls verwarring bestaat omtrent de precieze draagwijdte van de diverse leden van art. 20, 5°, Hyp.W.

2. Art. 2102 van de Code Civil uit 1804 luidde als volgt: «2102. Les créances privilégiées sur certains meubles, sont, (...) 4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore

en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. (...)».

Tijdens de '*Discours et exposés de motifs*' bij de *Code Civil* (zeg maar de voorbereidende stukken van dit wetboek) werd er in het bijzonder op gewezen dat het voorrecht een logisch uitvloeisel was van het gemeenrechtelijke stelsel inzake verkoop, waarbinnen de betaling van de prijs gerust na de levering kan plaatshebben. Eén en ander leek de Franse staatsraden en tribunen behoorlijk evident.²

3. Precies omdat het voorrecht werd beschouwd als een wettelijk gevolg van een verkoop zonder prijsbetaling, werd het niet nodig geacht om enige publiciteitsmaatregel op te leggen.

De afwezigheid van publiciteit werd zelfs dermate essentieel geacht voor het voorrecht, dat er al snel na de inwerkingtreding van de *Code Civil* een discussie in de rechtspraak over ontstond, in de marge van de transformatie van roerende in onroerende goederen. Door deze immobilisatie werden goederen namelijk ondergebracht in precies die categorie waarin het principe van publiciteit heerst.

In Frankrijk werd de wijziging blijkbaar te ingrijpend bevonden om het voorrecht bij onroerendmaking te kunnen handhaven. De Franse rechtspraak oordeelde dat het voorrecht intrinsiek verbonden was met het roerende karakter van de betrokken goederen, mede omdat aldus het bezitsvereiste eenvormig en coherent bleef met de gestelde publiciteitswijken.³

² Namens de regering werd het doel als volgt verwoord: «Le privilège, au contraire, est un droit qui dérive de la qualité et de la nature de la créance (...); ici, elle signifie un droit acquis, fondé sur une justice rigoureuse, parce que la préférence donnée à celui qui l'exerce est due, soit parce qu'il a conservé ou amélioré la chose, soit parce qu'il en est encore en quelque matière le propriétaire, le paiement du prix, condition essentielle de la vente, ne lui ayant pas encore été fait, soit par d'autres motifs de la même force.» (Corps Législatif, séance du 24 Ventôse jaar XII (= 15 maart 1804), in: *Code Civil Français, Discours et Exposé des Motifs*, Brussel, Huyghe, 1804, Deel IV, blz. 411). De rapporteur van de sectie wetgeving in het *Tribunat* schreef: «Par rapport aux créances privilégiées sur certains meubles seulement, et à celles qui le sont sur les immeubles, il est inutile que je vous en répète la nomenclature qui en est faite dans le projet de loi; elle sera justifiée quand on aura rappelé les deux principes dont les dispositions du projet ne sont que les conséquences immédiates. Le premier est que lorsque la créance forme le prix de la vente faite au débiteur d'un objet qui existe en nature, ou que la chose ne doit son existence ou sa conservation qu'aux avances faites par le créancier, la créance sur cet objet est naturellement privilégiée; (...). Le second est que toutes les fois que par la nature des choses un objet à dû nécessairement être regardé comme le gage d'une créance dont le créancier a dû même être considéré comme nanti, à l'exemple du gage réel, alors qu'il seroit révoltant qu'il fût dépouillé sans être payé de la chose qu'on doit envisager comme sienne jusqu'à concurrence de la dette. De la présomption de l'intention respective des parties il naît un gage par le seul ministère de la loi, et ce gage légal doit avoir les mêmes effets que le gage conventionnel.» (Tribunat, séance du 26 Ventôse jaar XII (17 maart 1804), o.c., 427)

³ Rouen, 19 juli 1828, *Sir.*, deel 29, II, blz. 266. Het Hof van Beroep oordeelde dat art. 2102, 4°, B.W. niet van toepassing is op «objets mobiliers destinés par leur nature à être immobilisés, tels qu'une pompe à feu et le mouvement intérieur d'une filature». Deze beslissing werd niet afgekeurd door het Franse Hof van Cassatie (Cass.fr., 22 januari 1833, *Sir.*, deel 33, I, blz. 466).

In België, legde de rechtspraak, na een aanvankelijke verdeeldheid,⁴ de nadruk op de bedoeling van de wetbepaling, nl. de bescherming van de niet-betaalde verkoper. Er onder andere van uitgaande dat deze verkoper per slot van rekening geen invloed heeft op de bestemming die de koper aan de goederen geeft, handhaafde het Hof van Cassatie het voorrecht wel in gevallen van onroerendmaking.⁵

4. Het systeem van een wettelijke voorrecht zonder publiciteitsmaatregel gaf in de praktijk echter aanleiding tot misbruiken. Sommige gefailleerden spraken bijv. met hun vroegere leveranciers af om onbetaalde verkopen te veinzen, waarmee dan een volstrekt artificiële bevoorrechte schuldvordering kon worden gecreëerd, die tenslotte gewoon tussen beiden werd verdeeld.⁶ De Franse wetgever reageerde in 1838 op deze misbruiken. In art. 550 van de *Code de Commerce* werd een bepaling ingevoegd waarbij het voorrecht in kwestie gewoonweg werd uitgeschakeld in geval van faillissement.⁷

Toen in 1848 in de Belgische Kamer de hervorming van het faillissementsrecht werd voorgesteld, werd dezelfde oplossing m.b.t. het voorrecht van de onbetaalde verkoper aan-

⁴ De Hoven van Beroep van Luik (Luik, 16 december 1820, *Pas.*, 1820, II, 269) en van Gent (Gent, 26 maart 1833, *Pas.*, 1833, II, 105; Gent, 24 mei 1833, *Pas.*, 1833, II, 158) spraken zich uit voor het behoud van het voorrecht bij onroerendmaking, terwijl het Hof van Beroep te Brussel (Brussel, 5 juli 1832, *Pas.*, 1832, II, 197; Brussel, 5 juli 1832, *Pas.*, II, 1832, 256), op één lijn met de Franse rechtspraak, het principe huldigde dat het voorrecht maar kan worden uitgeoefend zolang de verkochte waar een roerend goed is gebleven.

⁵ Het Hof van Cassatie onderschreef in 1834 de stelling bij van de Hoven van Beroep te Luik en te Gent. Het Hof oordeelde: «Attendu que l'art. 2102, n°4, du Code Civil place au rang des créanciers privilégiés le prix d'effets mobiliers non payés, lorsqu'ils sont encore en la possession du débiteur; Attendu qu'aucune disposition législative ne fait dépendre l'exercice de ce privilège de la circonstance que l'objet vendu n'ait pas revêtu la qualité d'immeuble par destination; que ce fait accidentel, indépendamment de la volonté du vendeur, ne pourrait être opposé comme un obstacle à son privilège, que dans le cas où le meuble aurait changé de forme, et ne pourrait, sans subir de nouveaux changements, recouvrer sa nature primitive; Attendu que le droit du vendeur non payé est dans les différents Codes l'objet de la sollicitude spéciale du législateur; que c'est ainsi que l'art. 593 du Code de procédure l'autorise à saisir l'objet déclaré immeuble par destination; que le motif qui a dicté cette disposition existe dans toute son étendue en faveur du privilège établi par l'art. 2102, qui n'exige que deux conditions.» (Cass., 19 mei 1834, *Pas.*, I, 1834, blz. 253). Deze principe-uitspraak werd met dezelfde motieven herhaald in enkele latere arresten (Cass., 27 februari 1837, *Pas.*, 1837, I, 39; Cass., 11 februari 1848, *Pas.*, 1849, I, 33; Cass., 3 mei 1849, *Pas.*, 1849, I, 329).

⁶ Dit voorbeeld werd n.a.v. de Belgische Faillissementswet van 18 april 1851 letterlijk aangehaald door senator SAVART, die dergelijke fraudes betitelde als «*faciles à opérer, difficiles à prouver*» (*Parl. Hand., Senaat*, 1849-1850, blz. 354 (zitting van 17 mei 1850)). Het gevaar voor fraude wordt ook door de latere rechtsleer opgegeven als *ratio legis* voor art. 546 Faill.W., (zie bijv. FREDERICO, L., *Traité de Droit Commercial Belge*, Gent, Fecheyr, 1949, VII, blz. 598, nr. 416).

⁷ Nl. art. 550 van de Franse *Code de commerce*, zoals gewijzigd bij de wet van 28 mei 1838. Zie hierover: AUBRY, C. & RAU, C., *Cours de droit civil français*, III, Paris, Marchal & Billard, 1869, blz. 161 en de aangehaalde rechtsleer en rechtspraak in voetnoot 76.

genomen.⁸ Indirect werd dus ook steun gezocht in de redenen die de Franse wetgever hadden geïnspireerd. Dit is niet onbelangrijk, omdat later in de rechtsleer gaandeweg de *ratio legis* niet meer werd gezocht in het voorkomen van misbruiken, dan wel in een heel ander, meer theoretisch argument voor de afschaffing van het voorrecht. Het betreft met name de stelling dat het bewuste voorrecht, door het gebrek aan publiciteit, een vals beeld creëert van de solvabiliteit van de schuldenaar, die immers over goederen beschikt die hij nog niet heeft betaald.⁹

Vanuit historisch perspectief is er op deze plaats een dubbele waakzaamheid vereist, zowel voor wat betreft de plaats van het argument als grondslag voor de wetswijziging, als voor wat betreft de herkomst ervan, namelijk de handelsgebruiken. Met name op dit laatste punt zou het onredelijk zijn om geen rekening te houden met de evident grote wijzigingen in deze gebruiken sinds 1850.¹⁰ Daarbij komt dat diverse hedendaagse auteurs het argument van de schijnbare kredietwaardigheid ook juridisch-logisch niet valabel achten wegens de incoherente regeling terzake.¹¹ O.i. terecht werd door hen gewezen op de contradictie tussen enerzijds de wens om de ogenschijnlijke bezittingen aan het voorrecht te onttrekken en anderzijds het feit dat de wet zelf op verscheidene vlakken zo'n occulte voorrechten expliciet toelaat (cfr. het voorrecht van de verhuurder;¹² de revindicatie vóór fail-

lissement;¹³ de tegenwerpbaarheid van bewaargevingen of consignatie;¹⁴ de tegenwerpbaarheid van de leasing¹⁵). Alles samen beschouwd is de grondslag van de opheffing van het voorecht bij faillissement dus tamelijk beperkt: het gaat slechts over een handelsgebruik dat niet eens algemene gelding blijkt te hebben.

5. Uiteindelijk werd in België de Franse oplossing (afschaffing van het voorrecht in geval van faillissement) niet onverkort aanvaard. De volledige afschaffing stuitte met name op behoorlijk fel protest van de zijde van de fabrikanten van stoommachines en hun accessoria.¹⁶

In de Senaat werd aan het protest tegemoetgekomen door een uitzondering te bepalen voor niet-betaalde industriële machines, maar niet zonder dat er bepaalde vormvereisten werden voorgesteld om een soort publiciteit te organiseren.

¹³ Cfr. de jurisprudentiële uitzonderingen op het tot aan de wet van 1997 gehuldige principe van niet-tegenwerpbaarheid van het eigendomsvoorbehoud. Het gaat met name over het geval waarin de revindicatie-vordering door de verkoper is ingesteld én aan de koper is bekendgemaakt vooraleer de samenloop ontstaat (zie hierover o.a.: Cass., 22 september 1994, *R.W.*, 1994-95, 1264, met noot E. DIRIX; Antwerpen, 1 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 575; Kh.Kortrijk, 11 september 1995, *T.B.H.*, 1996, 462; Kh.Namen, 24 november 1994, *T.B.H.*, 1995, 625; Kh.Verviers, 7 januari 1992, *R.R.D.*, 1992, 443, noot W. DERIJCKE; alsook DIRIX, E., «Eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1997-98, 481-496.

¹⁴ Cfr. art. 567, eerste lid, Faill.W. (oud). De term 'koopwaren' wordt overigens in erg brede zin geïnterpreteerd, omdat ook goederen van niet-handelaren voor terugvordering in aanmerking kunnen komen (VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, blz. 177, nr.274.).

¹⁵ De tegenwerpbaarheid van de 'leasing' bleef weliswaar tot nu toe betwist, maar de argumenten *pro* en *contra* tonen precies aan dat telkenmale een nauw verband wordt gezocht met het eigendomsrecht, dat a.h.w. als kern van de tegenwerpbaarheid geldt. Gaat men er, alle concrete omstandigheden van de zaak in acht genomen, van uit dat partijen in werkelijkheid een verkoop met eigendomsvoorbehoud nastreefden, dan wordt revindicatie geweigerd (bijv. Bergen, 23 november 1983, *T.B.H.*, 1985, 462). Gaat men er echter vanuit dat de leasing een *in se* geoorloofde manier van fiduciair kredietverlenen is, dan wordt het eigendomsrecht van de lessor door het faillissement niet aangetast en kan deze dus zijn eigendom revindiceren (bijv. Brussel, 9 januari 1976, *B.R.H.*, 1976, 351; Kh.Oudenaarde, 30 november 1978, *B.R.H.*, 1979, 81; Kh.Brussel, 27 december 1972, *B.R.H.*, 1975, 174; Kh.Brussel, 21 november 1972, *Rev.Banque*, 1973, 547; Kh.Brussel, 16 juni 1969, *R.C.J.B.*, 1969, 546).

¹⁶ Dit protest werd in de zitting van de Senaat van 17 mei 1850 als volgt verwoord: «Cependant, de vives et nombreuses réclamations se font entendre contre l'article du projet belge conforme à la loi française. Les constructeurs de machines exposent que, dans l'usage, ils livrent les pompes à feu et les mécaniques payables à d'assez longs termes; qu'ils sont dans l'obligation d'accorder des termes par la raison que les acheteurs ne consentent à verser leurs écus qu'après la mise en exercice des machines et mécaniques pendant six mois, un an ou plus. Ils font observer que souvent les pompes à feu et mécaniques sont d'un prix très élevé et constituent plutôt la valeur principale d'un établissement que l'accessoire de l'établissement. Si le privilège ne leur est point conservé, les constructeurs verront tous les créanciers payés à leur préjudice, avec le prix provenant de machines pour lesquelles rien n'a été reçu.». Het protest bleek vooral afkomstig te zijn van de Kamer van Koophandel te Luik, die vanaf de Franse wet van 1838 campagne hadden gevoerd (cfr. RENOARD, A.Ch., *Traité des faillites et banqueroutes*, Brussel, Panthéon, 1851, blz. 380, nr.661).

⁸ De tekst van het art. 546 Faill.W. luidde in de oorspronkelijke, door de Kamer aangenomen versie, als volgt: «Le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ne seront pas admis en cas de faillite. Il en sera de même de l'action en résolution de vente d'effets mobiliers.» (*Pasin*, 1851, blz. 139, voetnoot 4).

⁹ Dit standpunt kwam inderdaad reeds voor bij de voorbereiding in 1850, en werd in de Kamercommissie op 2 december 1850 door de rapporteur Moreau als volgt verwoord: «Ce privilège latent qui pouvait tout d'un coup anéantir les garanties mobilières sur la foi desquelles les tiers consentaient souvent à traiter avec un commerçant, était, non sans raison, regardé comme contraire aux relations commerciales.» (geciteerd in *Pasin*, 1851, blz. 139, voetnoot 4 *in fine*). Maar, zoals hierboven al aangestipt, was dit zeker niet de enige reden voor de wetswijziging.

¹⁰ Wanneer men voortgaat op het kredietaspect dat in het argument in kwestie centraal staat, dan kan men niet ontkennen dat de kredietverlening van vandaag voornamelijk geconditioneerd wordt door data-banken en systemen van aanvullende waarborgen en dat in elk geval de aan- of afwezigheid van roerende goederen bij een kandidaat-kredietnemer geen decisieve factor meer is voor de kredietverleners.

¹¹ HEENEN, J., «Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars», *R.C.J.B.*, 1973, 9-33 (noot onder Cass., 18 november 1971); STRANART, A.M., «De zekerheden», in: VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Deel XIII (*Handels- en Economisch recht*), Brussel, Story-Scientia, 1989, Deel I, vol. B, blz. 723, nr. 750; STRANART, A.M., «Les sûretés réelles traditionnelles. Développements récents», in: STRANART (red.), *Le droit des sûretés*, Brussel, Jeune Barreau, 1992, blz. 112; T'KINT, F., *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Brussel, Larcier, 1991, blz. 242, nr. 474.

¹² Art. 20, 1° Hyp.W. Net zomin als voor het voorrecht van de onbetaalde verkoper wordt er hier door de wet een publiciteitsmaatregel ten voordele van derden ingesteld. Enkel voor het gedeelte van de schuldvordering dat op toekomstige huurgelden betrekking heeft, wordt in art. 20, 1°, tweede lid, Hyp.W. een vereiste van vaste dagtekening gesteld, maar dit heeft hoe dan ook niet tot doel om derden in te lichten.

Er werd eerst geopteerd voor het opleggen van de authentieke vorm en de inschrijving in het hypotheekkantoor,¹⁷ maar terug in de Kamer werd deze oplossing te omslachtig bevonden.¹⁸ In samenspraak met de bijzondere Kamercommissie voor de herziening van het stelsel van de voorrechten en hypotheeken, werd uiteindelijk het compromis van de neerlegging van de factuur ter griffie bereikt, dat - op enkele details na¹⁹ - de uiteindelijk tekst van artikel 546 van de wet van 18 april 1851 werd.

6. Amper acht maanden na de toenmalige Faillissementswet zag ook de nieuwe wet op de voorrechten en hypotheeken het licht, meer bepaald op 16 december 1851.

Omdat de bijzondere Kamercommissie voor deze materie reeds betrokken was geworden bij de redactie van art. 546 Faill.W., is het niet verwonderlijk dat dezelfde structuur, dezelfde concepten en dezelfde tekstformuleringen zijn terug te vinden in art. 20, 5°, Hyp.W.²⁰

Maar tegelijkertijd bleef de wetgever beklemtonen dat elke bepaling een eigen, onderscheiden toepassingsgebied heeft en het dus zeker niet de bedoeling was om overlappingen te creëren.²¹ Precies omwille van het nagestreefde parallelisme werd er ook gekozen voor een strikte draagwijdte van het voorrecht,²² waarbinnen er geen plaats meer was voor de hierboven aangehaalde rechtspraak m.b.t. de incorporatie van roerende goederen.

7. Aldus ontstond art. 20, 5°, van de wet van 16 december 1851, waarin de algemene regel van het voorrecht onverminderd

derd gehandhaafd bleef, maar waarin er net zoals in de Faillissementswet een uitzondering werd opgenomen voor die goederen die onroerend waren geworden door bestemming of door incorporatie.

Sinds de grondige hervorming van 1851 bleven de 'tweeling'-artikelen 546 Faill.W. en 20, 5°, Hyp.W. in hun substantie onaangeroerd. De enkele keren dat er aan deze bepalingen nog werd gesleuteld heeft de wetgever er bovendien speciaal zorg voor gedragen om de oorspronkelijke parallele aanpak te respecteren: zo met de wet van 27 juli 1934, waarbij de geldigheidstermijn voor de uitzonderingen (onroerendmaking en faillissement) van twee jaar op vijf jaar werd gebracht;²³ zo nog in 1957 toen art. 20, 5°, Hyp.W. simultaan met art. 546 Faill.W. werd herwerkt om onder meer de geldigheid van het voorrecht bij onroerendmaking en bij faillissement niet langer beperkt te houden tot enkel de industriële machines maar om het voorrecht integendeel verder uit te breiden tot alle gereedschappen.²⁴

Om de bevattelijkheid van één en ander te vergroten, en vooral dan het parallelisme tussen art. 20, 5°, Hyp.W. en art. 546 Faill.W. scherp te stellen, is op deze plaats een vergelijking tussen de tekst van beide artikelen voor de lezer allicht erg welkom.

Met dit doel voor ogen kunnen de relevante wettelijke bepalingen uit beide artikelen best gewoon naast elkaar worden geciteerd. Vertrekkend van het algemene principe van het voorrecht zonder meer, worden de twee soorten uitzonderingen (onroerendmaking en faillissement) naast elkaar geplaatst, waarna dan de respectieve uitzonderingen op de uitzonderingen volgen, afgesloten door weerom respectieve kruisverwijzingen in de tekst die voor de concordantie moeten zorgen (volgens het principe dat de erkenning van het voorrecht in de ene uitzondering ook moet gelden in de andere). De tekst werd om redenen van puur redactionele aard hier en daar wat herschikt. Daarenboven werden beide artikelen ingekort op die punten die o.i. niet relevant zijn voor de hier gestelde problematiek (zoals de voorschriften voor het bijhouden van registers van neergelegde facturen,²⁵ de weerslag van het onroerende beslag op het voorrecht,²⁶ evenals de regels m.b.t. het recht op terugvordering²⁷). Het resultaat van dit alles geeft uiteindelijk de hiernavolgende tabel.

¹⁷ Cfr. verslag van de Senaatscommissie voor Justitie, *Parl.St., Senaat*, 1850, blz. 287. In deze Senaatscommissie lagen er oorspronkelijk zelfs drie amendementen voor, waarvan er twee (resp. van de senatoren SAVART en SPITAALS) een systeem van authentieke akte met inschrijving hanteerden en een derde (van senator Van Muyssen) een systeem van aanplakking ad valvas bij de rechtbank van koop-handel. Enkel het amendement van senator SAVART werd aangenomen in de commissie.

¹⁸ «Les amendements du sénat n'ont pas été adoptés parce que l'article, tel qu'il l'a rédigé, aurait une trop grande portée, car il donne un privilège et sur tout objet mobilier, quand bien même il est incorporé (...) et sur les effets mobiliers quels qu'ils soient (...)» (Verslag van de h. MOREAU van 3 april 1851, geciteerd in *Pasin.*, blz. 140, voetnoot).

¹⁹ Het enige noemenswaardige verschil bestond erin dat de Kamercommissie aanvankelijk de geldigheid van het voorrecht in de tijd had beperkt tot één enkele termijn van 15 maanden vanaf de levering. In de uiteindelijke tekst werd deze termijn op twee jaar gebracht, en - belangrijker - werd er ook een soort schorsing ingevoerd gedurende de afwikkeling van het faillissement (nl. het uiteindelijke zesde lid van art. 546 Faill.W.).

²⁰ In dezelfde zin: conclusie van advocaat-generaal KRINGS onder Cass., 10 november 1967, *R.W.*, 1967-68, (1033), kol. 1035-1036, nr. 8 waarin de auteur tot het besluit komt dat de uitzondering van art. 546 Faill.W. en die van art. 20, 5°, Hyp.W. «*werkelijk gelijklopend zijn*».

²¹ In de Senaat werd dit door de rapporteur als volgt beklemtoond: «Il ne s'agit pas, dans la loi actuelle, de régler ce qui doit se passer dans le cas spécial de la faillite, il ne faut donc pas reproduire la disposition de cette dernière loi, mais uniquement chercher à mettre les deux lois en harmonie entre elles.» (*Pasin.*, 1851, blz. 389, voetnoot 1).

²² Een aanpak die met name geïnspireerd werd door het gemis aan publiciteit: «Le privilège sur les meubles n'ayant pas de publicité, il est dans l'esprit de la loi de le restreindre plutôt que de l'étendre.» (Rapporteur Senaat, *ibid.*).

²³ Wet van 27 juli 1934, *B.S.*, 29 juli 1934. Het enige artikel van deze wet heeft vier onderverdelingen, twee voor de wijziging van art. 20, 5°, Hyp.W., derde en vierde lid, en twee voor de wijziging van art. 546 Faill.W., tweede en zesde lid.

²⁴ Wet van 29 juli 1957, *B.S.*, 5-6 augustus 1957. Uit de memorie van toelichting bij deze wet blijkt dat het de bedoeling was om ook de ambachtelijke en de handelssectoren in staat te stellen om, net zoals de industrie, de uitrusting op krediet aan te kopen (*Parl.St., Kamer*, 1955-56, nr. I-505).

²⁵ Zie art. 20, 5°, vierde lid, Hyp.W. en art. 546, derde lid, tweede zin, Faill.W. (oud).

²⁶ Zie art. 20, 5°, vijfde lid (partim), Hyp.W. Het probleem rijst niet inzake faillissement, omdat dit als collectief beslag geldt.

²⁷ Zie art. 20, 5°, zesde en zevende lid, Hyp.W., alsook art. 546, eerste lid (partim), Faill.W. (oud).

Vergelijkende tabel

ALGEMEEN PRINCIPES:

«Art.20. De schuldvorderingen, op bepaalde roerende goederen bevoorrecht, zijn: (...)

5° De prijs van niet betaalde roerende goederen, indien zij zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden, onverschillig of hij ze met of zonder tijdsbepaling gekocht heeft.»

Parallele uitzonderingen:

[20,5°, tweede lid, eerste zinsdeel:]

«Het voorrecht (...) houdt op te gelden wanneer die roerende goederen onroerend zijn geworden door bestemming of incorporatie, (...)»

[art.546 Faill.W.:]

«Het voorrecht en het recht van terug-vordering ingesteld bij nr.4 van art.2102 van het Burgerlijk Wetboek ten voordele van de verkoper van roerende zaken, evenals het recht van ontbinding worden, in geval van faillissement niet toegelaten.»

PARALLELE UITZONDERINGEN OP DEZE UITZONDERINGEN:

[20,5°, tweede lid, tweede zinsdeel & derde lid, eerste zin:]

«(...) behalve indien het machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel betreft, gebruikt in nijverheids-handels- of ambachtsondernemingen.

In dit geval blijft het voorrecht met betrekking tot deze goederen bestaan gedurende de vijf jaren te rekenen van de levering;»

[546, eerste lid:]

«Niettemin blijft dat voorrecht gedurende vijf jaren te rekenen van de levering af bestaan ten voordele van de leveraars van machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel, gebruikt in nijverheids-, handels- of ambachtelijke ondernemingen.»

BIJKOMENDE

TOEPASSINGSVOORWAARDE:

[20,5°, derde lid, tweede zin:]

«(...) het heeft evenwel slechts gevolg voor zover binnen vijftien dagen na deze levering een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de al dan niet aanvaarde factuur of van elke andere akte waaruit de verkoop blijkt, neergelegd wordt op de griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de schuldenaar zijn woonplaats of, bij gebreke hiervan, zijn verblijfplaats heeft. (...)»

BIJKOMENDE

TOEPASSINGSVOORWAARDE:

[546, derde lid, eerste zin:]

«Dat voorrecht is slechts geldig voor zover, binnen vijftien dagen na de levering, een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de al dan niet aanvaarde factuur of van elke andere akte, waaruit de verkoop blijkt, wordt neergelegd ter griffie van de handelsrechtbank van het arrondissement, waarin de schuldenaar zijn woonplaats of bij gebreke hiervan, zijn verblijfplaats heeft. (...)»

CONCORDANTIEBEPALING MET FAILL.W.:

[20,5°, vijfde lid:]

«In geval van (...) faillietverklaring van de schuldenaar, voordat vijf jaren zijn verstreken, blijft het voorrecht bestaan tot na (...) de vereffening van het faillissement.»

CONCORDANTIE-BEPALING MET HYP.W.:

[546, vierde lid:]

«Bedoeld voorrecht kan zelfs worden uitgeoefend ingeval de machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmateriaal onroerend door bestemming of door incorporatie zouden geworden zijn.

(...) In geval de schuldenaar failliet wordt verklaard vóór het verstrijken van de vijf jaren dat het voorrecht duurt, blijft dit bestaan tot na de vereffening van dit faillissement.»

8. De aldus geformaliseerde regelen aangaande het verval van voorrecht bij faillissement gaven geen aanleiding meer tot grote jurisprudentiële verschillen. De casuïstiek bleef in beginsel beperkt tot een onderzoek, met hier en daar wat verfijningen, van de toepassingsvoorwaarden, vooral dan voor wat de formaliteit van de neerlegging ter griffie betreft,²⁸ alsook de interpretatie van het begrip «bedrijfsuitrusting».²⁹

Omdat het overgrote deel van de praktische toepassingen van het voorrecht van de onbetaalde verkoper zich voor-

²⁸ Het ging onder meer over: de territoriale bevoegdheid van de griffie voor de neerlegging (bijv. Brussel, 28 mei 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1399; Luik, 6 december 1990, *R.P.S.*, 1992, 74; Kh.Brugge, 11 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1652); de vormvereisten van de neergelegde factuur (bijv. Antwerpen, 22 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1133; Luik, 2 december 1908, *Pas.*, 1910, II, 66; Kh.Luik, 9 januari 1990, *T.B.H.*, 1990, 991; Kh.Gent, 9 december 1975, *B.R.H.*, 1977, 280; Kh.Brussel, 30 maart 1932, *Jur.com.Brux.*, 1932, 150); de aard en het beginpunt van de termijn (Cass., 31 maart 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 869; Brussel, 5 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1245; Kh.Luik, 9 januari 1990, *T.B.H.*, 1990, 991; Kh.Luik, 17 januari 1984, *Jur.Liège*, 1984, 231; de berekening van de termijn (Kh.Oudenaarde, 27 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 89).

²⁹ Ook hier een greep uit de meest courante vragen: de bewijslast aangaande de juiste aard van het goed, die op de schuldeiser rust (Bergen, 17 november 1976, *Pas.*, 1977, II, 141; Bergen, 15 februari 1988, *T.B.H.*, 1989, 980; Gent, 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 2342; Kh.Verviers, 21 mei 1979, *J.L.*, 1979, 326; Kh.Namen, 17 december 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 48); het principiële onderscheid dat wordt gemaakt tussen de voorraad ('stock') en de eigenlijke bedrijfsuitrusting (Cass., 5 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-1987, 457); alsook de dikwijls voorkomende vraag of voertuigen onder het voorrecht vallen: deze vraag rees reeds in de jaren '20 m.b.t. een kolen-vrachtwagen (Luik, 21 mei 1928, *B.J.*, 1928, 615), nadien spitste de problematiek zich voornamelijk toe op de relatie tussen voertuig en bedrijf (Gent, 2 december 1961, *Pas.*, 1962, II, 85; Gent, 26 november 1963, *R.W.*, 1964-65, 530; Luik, 5 december 1966, *Jur.Liège*, 1966-67, 146; Kh.Tongeren, 30 mei 1995, *D.A.O.R.*, 1996, 87; Kh.Tongeren, 21 november 1994, *R.W.*, 1996-97, 331; Kh.Verviers, 16 oktober 1969, *J.C.B.*, 1970, 666) en nog verder op de proportionaliteit tussen de bedrijfsvereisten en luxevoertuigen (bijv. Bergen, 17 november 1976, *Pas.*, 1977, II, 141; Bergen, 15 februari 1988, *T.B.H.*, 1989, 980; Bergen, 20 november 1990, *T.B.H.*, 1991, 706).

doen in gevallen van faillissement, was de bewuste uitzondering in de praktijk veeleer de regel geworden, zozeer zelfs dat het in een moment van onoplettendheid kon leiden tot de vergissing dat het voorrecht altijd onderworpen was aan het publiciteitsvereiste van de neerlegging van de factuur.³⁰

Toch bleven er onder de gelding van de vorige Faillissementswet gevallen over waarin een voorrecht aan de orde bleef buiten een faillissement om en waarin concreet de vraag werd gesteld of art. 546 Faill.W. op analoge wijze kon worden toegepast. Het gaat hier inzonderheid, maar niet uitsluitend,³¹ over het gerechtelijk akkoord.

Reeds onder het stelsel van de oorspronkelijke wet op het gerechtelijk akkoord van 29 juni 1887 werd geoordeeld dat er, bij gebreke aan een gelijkaardige uitzonderingsbepaling, het gemene recht diende te worden toegepast en dat dit gemene recht bestond uit de erkenning van het voorrecht zonder meer.³² Dit principe kwam ook tweemaal aan bod bij het Hof van Cassatie, dat zich in de beide gevallen zijdelings maar zeker uitsprak tegen elke analoge werking van art. 546 Faill.W.³³ Ook de geraadpleegde rechtsleer beklemtoont de strikte interpretatie van de uitzondering van art. 546 Faill.W. en huldigt eveneens de beperkte draagwijdte van deze bepaling tot de enkele situatie van een faillissement.³⁴

³⁰ Zie bijv. Kh.Namen, 17 september 1994, *T.B.H.*, 1995, 623-624. In het vonnis leest men: «Attendu que si, à la différence de ce qu'il advient en matière de faillite, le privilège du vendeur impayé subsiste en cas de dépôt de requête en concordat (...), encore faut-il relever que la formalité instaurée par l'art. 20, 5° de la loi hypothécaire - soit le dépôt d'une copie de la facture au greffe du tribunal de commerce - n'a pas été accomplie en temps utile;». Omdat nergens uit het vonnis blijkt dat het in casu om geïncorporeerde of geïmmobiliseerde goederen zou zijn gegaan, blijkt de rechtbank hier dus te zijn uitgegaan van een algemene publiciteitsvoorwaarde voor het voorrecht van de onbetaalde verkoper, wat duidelijk niet strookt met de wet.

³¹ Want ook ingeval van vrijwillige vereffening van een vennootschap wordt het voorrecht van art. 20, 5°, Hyp.W. gehandhaafd, zonder enige analogie met de uitzondering van art. 546 Faill.W. (Kh.Gent, 16 mei 1995, *T.G.R.*, 1996, 25).

³² Luik, 13 mei 1899, *Pas.*, 1900, II, 72; Kh.Antwerpen, 18 november 1899, *J.P.A.*, 1900, I, 80; Kh.Luik, 16 oktober 1901, *Pand.Pér.*, 1902, nr. 853; Kh.Verviers, 13 februari 1908, *Pand.Pér.*, 1909, nr. 779; Kh.Antwerpen, 21 november 1908, *J.T.*, 1909, 227; Kh.Antwerpen, 27 juli 1938, *J.P.A.*, 293.

³³ Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 5, met noot J. HEENEN. In het bestreden arrest was een analoge toepassing gemaakt van art. 568 Faill.W. (revindicatierecht). Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest, omdat het toepassingsgebied van het bewuste artikel strikt beperkt moet blijven tot de situatie van het faillissement en besliste in één adem ook dat art. 546 Faill.W. als uitzondering op art. 20, 5°, Hyp.W. tot de situatie van het faillissement beperkt dient te blijven. Expliciet werd het in: Cass., 31 maart 1978, (*R.W.*, 1978-79, 1957), waarin het Hof overwoog dat het stelsel van art. 546 Faill.W. «grondig afwijkt van het gemeenrechtelijke stelsel van art. 20, 5° Hyp.W., waarin het voorrecht van de verkoper van roerende zaken zonder enige tijdsbepaling of publiciteit wordt toegelaten, op de enkele voorwaarde dat de verkochte goederen zich nog in het bezit van de schuldenaar bevinden en dat zij niet door bestemming of incorporatie onroerend zijn geworden;».

³⁴ VAN RYN & HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2961; *R.P.D.B.*, Compl.II, v° *Concordat judiciaire*, nrs. 180 en 480; HEENEN, J., «Les garanties du vendeur de meubles et leurs avatars», *R.C.J.B.*, 1973, 19, nr. 14 («le privilège du vendeur n'est pas supprimé cha-

9. Bij de voorbereiding van de recente grondige hervorming van het faillissementsrecht werd aanvankelijk zo goed als geen aandacht besteed aan het voorrecht van de onbetaalde verkoper. In het ontwerp van wet dat door de regering in de Kamer gedurende de zitting 1991-1992 werd ingediend, werden de bepalingen van art. 546 Faill.W. op één uitzondering na gewoon hernomen.³⁵ Toen de hervorming na een korte hapering ten gevolge van de ontbinding van het Parlement in 1995 werd hernomen, diende de regering identiek hetzelfde ontwerp in bij de Kamer.³⁶

Het is van belang te onderstrepen dat er op dit ogenblik nog geen sprake was van de erkenning van een eigendomsvoorbehoud en dat er dus ook in wezen geen aanleiding bestond voor een herziening (zij het gedeeltelijk) van de regelen die gelden voor de samenloop van schuldeisers. Inzoverre bleef de wetgever dus nog behoorlijk consistent in zijn hervormingen.

Anders werd het echter toen de regering de kwestie van het eigendomsvoorbehoud toch ter sprake bracht, in de vorm van een amendement³⁷ op haar eigen ontwerp. Ofschoon er bij de verantwoording van dit amendement werd ingegaan op de bredere situatie van de samenloop bij faillissement en ofschoon de positie van de onbetaalde verkoper ook vanuit zijn voorrecht van art. 20, 5°, Hyp.W. werd belicht, bleef het regeringsinitiatief strikt beperkt tot het eigendomsvoorbehoud in geval van faillissement. Ook toen er vanuit de rechtsleer kritiek werd geleverd op deze partiële aanpak van het probleem,³⁸ hield men in de Kamer vast aan de gevolgde werkwijze en bleef de hervorming beperkt tot het invoeren van een eigendomsvoorbehoud.³⁹ De kritiek van de rechtsleer m.b.t. het gebrek aan coherentie werd alvast niet weerlegd: in plaats van te streven naar meer eenvormigheid

que fois qu'un concours se produit, mais seulement si l'acheteur a fait faillite»; zie ook: STRANART, A.-M., *o.c.*, 111, die terecht ook het verschillende juridische regime beklemtoont tussen het voorrecht en het recht op terugvordering dat, in tegenstelling tot het voorrecht, door het gemeenrechtelijke stelsel van art. 20, 5°, Hyp.W. reeds is beperkt: «Confronté avec un autre cas de concours (saisie du bien vendu, dépôt d'une requête en concordat, mise en liquidation d'une société commerciale dotée de la personnalité juridique, le vendeur, s'il conserve son privilège, perd néanmoins (...) l'action en résolution de la vente (...))» (cursivering door de auteur).

³⁵ *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 631-1 (ontwerp van wet) en nr.631-14 (commissietekst). De enige nieuwigheid bestond hierin dat een bijzonder stelsel was uitgewerkt voor leasingvoertuigen (zie art.89 van het ontwerp).

³⁶ *Parl.St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 330/1, ingediend op 18 december 1995. De nummering van alle artikelen is wel telkens met één eenheid verhoogd, omdat een nieuw art. 1 in het ontwerp werd ingeschreven, teneinde het in overeenstemming te brengen met de nieuwe grondwet. De tegenvoeter voor het oude art. 546 Faill.W. werd aldus ondergebracht in het ontwerp-art. 90.

³⁷ *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 330/2, blz. 5-9, amendement nr. 5 van de regering, ingediend op 18 januari 1996.

³⁸ Met name door de professoren E. DIRIX en M.E. STORME in hun artikel «Eigendomsvoorbehoud in het ontwerp van Faillissementswet: hopeloos onsamenhangend.», *R.W.*, 1995-96, 1421-1424.

³⁹ Zie hierover het verslag van de Kamercommissie, uitgebracht op 29 november 1996, waarin in het bijzonder werd ingegaan op de kritiek van DIRIX en STORME: *Parl.St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/17, blz. 156-159. De commissie kwam hierin uitdrukkelijk tot het besluit dat art. 20, 5°, Hyp.W. ongewijzigd moest blijven.

voor de tegenwerpelijheid van eigendomsrechten (en de met eigendomsoverdracht gepaard gaande vorderingsrechten), werd er hier integendeel een nieuwe soort in het leven geroepen, met eigen, nieuwe formaliteiten.

De bespreking in de Senaatscommissie legde het gebrek aan coherentie al snel bloot, maar ook de senatoren blijken niet echt geslaagd te zijn in de oplossing ervan. Zo werd weliswaar de discussie over de fundamentele grondslagen van de tegenwerpelijheid van overdrachten aangevat,⁴⁰ maar men liet na een weldoordachte keuze te maken tussen de basisopties. Het ging in de commissie uiteindelijk nog enkel over de wijze waarop men een nieuwe soort waarborg tegen misbruiken zou ontwerpen.

De wijze waarop de schrapping van art. 91 van het ontwerp is totstandgekomen is evenzeer het resultaat van deze fragmentaire aanpak: de afschaffing van het automatische voorrecht van het oude art. 546 Faill.W. werd immers ongedaan gemaakt, niet op grond van een evaluatie van het mechanisme van deze regeling, maar wel op grond van een discriminatie die werd vastgesteld tussen de voorrechten en het nieuwe stelsel van het eigendomsvoorbehoud.⁴¹ De senatoren blijken de hele zaak dus uiterst pragmatisch te hebben opgelost door het probleem in wezen slechts te verschuiven buiten het domein van het faillissement. De aldus verwezenlijkte verplaatsing naar het domein van de voorrechten en hypotheeken, dat er alles van weg heeft om nog geruime tijd braakliggend terrein te blijven, bevordert natuurlijk geenszins de al bestaande incoherentie. Integendeel zelfs, de indruk wordt alleen maar vergroot dat de wetgever zelf alle hoop heeft laten varen om de materie van de voorrechten en hypotheeken op een deugdelijke wijze aan te pakken en er misschien ook vanuit deze ingesteldheid geen echt probleem meer mee heeft dat deze materie dan maar als een soort vuilbak wordt gebruikt voor overlopende problemen uit andere domeinen. Had de minister van Justitie trouwens zelf niet gezegd, in zijn inleidende uiteenzetting bij het Senaatsverslag, dat er zelfs na de nieuwe Faillissementswet nog heel wat gebreken in de regeling zouden blijven bestaan en gaf hij zodoende niet zelf de aanleiding tot een loutere verschuiving van de problemen?⁴²

10. De nieuwe Faillissementswet is hoe dan ook erg duidelijk voor wat het voorrecht van de onbetaalde verkoper betreft: alle vroegere beperkingen op grond van het faillisse-

ment zijn immers (welbewust⁴³) geschrapt. De beperking tot de uitrustingsgoederen valt weg zodat het voorrecht thans blijft bestaan voor alle roerende goederen (materiële en immateriële). De neerlegging van de factuur is niet meer nodig, waardoor het voorrecht, bij gebreke aan enige andere vorm van publiciteit, zelfs een soepeler regeling kent dan het nieuwe eigendomsvoorbehoud. Ten slotte werd de geldigheidsduur van het voorrecht inzake faillissement mee geschrapt, waardoor het ook van geen belang meer is te weten hoeveel tijd er is verstreken tussen de levering en het faillissement.⁴⁴

Zolang men niet te maken heeft met de toch vrij zeldzame situatie van de onroerendmaking door bestemming of door incorporatie (art. 20, 5°, tweede tot vierde lid, Hyp. W.), blijven er nog enkel de vereisten over uit art. 20, 5°, eerste lid, Hyp.W., dat zodoende opnieuw is herleid tot de oorspronkelijke tekst van art. 2102, 4°, van de Napoleontische *Code Civil* uit 1804: het moet gaan om een niet-betaald roerend goed dat zich nog in het bezit van de schuldenaar bevindt. De tekst van art. 20, 5°, Hyp.W. alsmede de in deze bijdrage geschetste historische context maken het niet mogelijk om bij analogie andere vereisten op te leggen.⁴⁵

11. De aldus heringevoerde regeling zal in de praktijk ongetwijfeld een grote stijging van de bevoorrechte schuldeisers tot gevolg hebben, met alle gevolgen vandie. Elke on-

⁴³ Hierover was men het in de Senaatscommissie duidelijk eens. Het finaal aanvaarde amendement van senator Vandenberghes zette met de volgende bewoordingen een punt achter de bespreking in de senaat «(...) wanneer het principe van het eigendomsvoorbehoud wordt aanvaard, (moet) art. 91 worden geschrapt en het gemeene recht (art. 20 Hyp.W.) worden toegepast. Dit betekent dat het voorrecht van de onbetaalde verkoper behouden moet blijven. (...) De uitzondering waarin het tweede lid voorziet, kan niet volstaan.» (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, blz. 155; voor de duidelijkheid: de verwijzing naar 'het tweede lid' in dit citaat betreft het ontwerp-art. 91, dat zoals hierboven al aangestipt, identiek was aan de tekst van het tweede lid van art. 546 Faill.W. (oud).

⁴⁴ Het nieuwe handboek van I. VEROUGSTRATE laat hier, o.i. ten onrechte, twijfel bestaan over de toepasselijkheid van de beperkingen inzake geldigheidsduur van art. 20, 5° Hyp.W. Hoewel enerzijds wordt uitgegaan van de afschaffing - zonder meer - van de beperkingen inzake faillissement, wordt er anderzijds toch de indruk gewekt dat er krachtens de hypotheekwet nog een algemene beperking inzake geldigheidsduur zou zijn: «En vertu de ce même art. (20,5° Hyp.W.) le privilège qui peut être maintenu pendant cinq ans (...) continue à subsister si la déclaration de faillite a lieu dans les cinq ans (...)» (VEROUGSTRATE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Kluwer, Diegem, 1998, blz. 451, nr. 799, tweede alinea). De tekst van art. 20,5°, maakt het o.i. echter niet mogelijk om de beperking inzake geldigheidsduur toe te passen buiten de strikte context van de onroerendmaking (cfr. de tekstvergelijkingen in de tabel onder nr. 7).

⁴⁵ Het hierboven geciteerde cassatiearrest van 31 maart 1978 laat hier geen twijfel over bestaan. Het Hof van Cassatie zegt immers uitdrukkelijk dat het gemeenrechtelijke stelsel van art. 20, 5° Hyp.W. functioneert «zonder enige tijdsbepaling of publiciteit» (cfr. *supra*, voetnoot 33). Bovendien worden door de schrapping van het art. 546 Faill.W. (oud) ook de allereerste Belgische cassatiearresten over dit onderwerp opnieuw actueel, in zoverre hierin werd geoordeeld, op grond van de toenmalige en thans heringestelde tekst, dat twee voorwaarden volstaan voor het voorrecht in kwestie, nl. een onbetaalde verkoper en een goed dat nog in het bezit is van zijn schuldenaar. (zie de cassatiearresten van 1834, 1837, 1848 en 1849, geciteerd in voetnoot 5).

⁴⁰ Zie met name het verslag van de commissie, *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, blz. 152-155 (uitgebracht op 20 juni 1997).

⁴¹ Het punt werd in de commissie expliciet signaleerd als een «probleem van discriminatie» en werd ook door de meerderheid als dusdanig overgenomen (zie *Parl.St., Senaat*, 1996-97, 498/11, blz. 155).

⁴² *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, blz. 10: «Men is zich bewust van de gebreken in de huidige regeling en van het feit dat chirografaire schuldeisers nog zelden kans hebben om iets van hun vordering te recupereren. Precies wegens de toegenomen complexiteit en onoverzichtelijkheid van de bestaande regeling inzake voorrechten is allicht een omvattende wijziging van deze materie aangewezen. Dit vereist grondig technisch onderzoek en het uittekenen van precieze evenwichten tussen de diverse schuldeisers. Terecht werd ervan uitgegaan dat dit beter in een afzonderlijke wetgeving zou worden uitgewerkt.».

betaalde verkoper komt immers in beginsel in aanmerking voor opname van zijn vordering in het bevoorrechte passief, zij het dat zijn vordering betrekking heeft op een leveringspapier, een computer of de erbijhorende software, een telefooncentrale, grondstoffen, handelskoopwaar... enz. Kortom, de nieuwe regeling slaat op ongeveer alle goederen die bij de doorsnee bedrijfsvoering thuishoren en die doorgaans het grootste deel van de waarde van het actief in het geval van faillissement uitmaken. In de mate waarin juist dit actief veel meer dan vroeger door voorrechten zal worden beheerst, dient men de minister van Justitie alleszins volledig gelijk te geven, toen hij opmerkte dat «chirografaire schuldeisers nog zelden kans hebben om iets van hun vordering te recupereren». ⁴⁶

Hoewel dit niet tot het opzet van deze korte bijdrage hoort, dient er toch op gewezen te worden dat er in de marge van de grondige herschikking van preferente aanspraken ettelijke moeilijkheden bij de praktische afhandeling zullen rijzen. Ik denk hierbij in de eerste plaats aan de curatoren, maar tevens aan de advocaten of andere lasthebbers die de schuldvordering indienen en wier professionele aansprakelijkheid eventueel in het gedrang zou kunnen komen indien zij zouden vergeten het voorrecht (tijdig) in te roepen.

12. Hoewel de terugkeer naar de regeling van 1804 klaarblijkelijk maar weinig bewust heeft plaatsgehad (wat op zichzelf beschouwd uiteraard al laakbaar is), moet het bereikte resultaat daarom nog niet noodzakelijk worden verworpen.

Zoals hierboven al werd aangestipt, wordt hiermee immers in de eerste plaats reeds tegemoet gekomen aan de kritiek van de rechtsleer m.b.t. de klassieke verantwoording van de opheffing van het voorrecht in het geval van faillissement. In de mate waarin immers die verantwoording slechts partieel geldt en bovenal uitsluitend gebaseerd is op (achterhaalde) handelsgebruiken, lijkt er geen ernstig juridisch bezwaar te bestaan tegen een algemene gelding van het voorrecht. Vanuit de handelsgebruiken beschouwd, kan men zelfs integendeel wijzen op de zeer algemene en zelfs internationale gewoonten inzake kredietverlening, die veel meer dan pakweg een eeuw terug de postindustriële samenleving kenmerken. De maximalisatie van kredietmogelijkheden in de ondernemingen kan bezwaarlijk strijdig worden geacht met de economische politiek van de laatste decenia, waarin in-

tegendeel de noodzaak voor investeringen en moderniserings steeds opnieuw de rode draad uitmaakte.

Een bijkomend voordeel van de (toevallige) nieuwe regeling is ook haar uniforme toepassing, uit de enkele kracht van de wet. Dit is niet zo met het eigendomsvoorbehoud, waarvoor een aantal (weerom nieuwsoortige) voorwaarden zijn gesteld, die veel makkelijker zullen worden voldaan door de beter ingelichte verkopers en veel moeilijker door de kleinere bedrijven, die dikwijls al het punt van de verzadiging van reguleringen hebben bereikt en die waarschijnlijk pas na enkele slechte ervaringen adequaat zullen reageren. Met het voorrecht blijft er dus een soort vangnet bestaan voor deze laatste, wat op zichzelf al een reden genoeg lijkt om het voorrecht nog tenminste een bepaalde tijd in stand te houden.

Maar men zou natuurlijk nog een stap verder kunnen zetten en, een maximale kredietverlening indachtig, het voorrecht in zijn algemene toepassing onverkort handhaven. Voor de politieke visie die o.i. noodzakelijk is ter ondersteuning van gelijk welk stelsel van voorrechten, kan men hieruitgaan van de ideaal denkbare situatie waarin alle verkochte goederen daadwerkelijk worden betaald. Deze visie kan de wetgever in de praktijk vervolgens inspireren om die maatregelen te kiezen die tot deze doelstelling kunnen bijdragen, waaronder dus bijvoorbeeld een maximaal voorrecht voor de onbetaalde verkoper. Tegelijkertijd kan er dan ook eindelijk komaf worden gemaakt met de o.i. achterhaalde gedachte dat derden door zogeheten occulte voorrechten worden misleid en kan er integendeel net het omgekeerde signaal naar deze derden uitgaan, namelijk dat het enkele bezit van goederen op zich beschouwd geen voldoende garantie van kredietwaardigheid oplevert.

Omdat de wet, de economie en de gebruikers zich geen van alle verzetten tegen het feit dat er allerlei vormen van bezit zonder betaling bestaan, lijkt het alvast veel correcter om de schijn van een vermogen dat hierdoor ontstaat ook als dusdanig (schijn dus) in het rechtsverkeer te erkennen, veeleer dan bij het stelsel van de voorrechten en de hypotheeken de schijn van samenhang en billijkheid te willen hooghouden, die er beide in werkelijkheid sinds Napoleon niet echt zijn geweest.

*Michaël VERHAEGHE
advocaat te Brussel*

⁴⁶ Zie het volledige citaat in voetnoot 42.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

10 MAART 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs Bützler, Geinger, Van Orshoven, Depré loco Verdussen

1. Arbitragehof – Vernietigingsarrest – Absoluut gezag van gewijsde – Wijziging naar de vorm van een decreet bepaling waarvan het Arbitragehof de ongrondwettelijkheid

heeft vastgesteld – 2. Gemeenschap en gewest – Bevoegd – Territoriale bevoegdheid – Culturele aangelegenheden – Begroting van de Franse Gemeenschap – Subsidies aan Frans-talige verenigingen van gemeenten met een speciale taalregeling

Een loutere wijziging naar de vorm kan noch voor het verleden, noch voor de toekomst, de rechtsgrond voor het toekennen van subsidies verschaffen, waarvan het Hof de strijdigheid

met de grondwettelijke bevoegdheidsregels heeft moeten vaststellen. Zij kan een door het Hof vastgestelde strijdigheid naar de inhoud niet verhelpen zonder dat het absoluut gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest wordt miskend.

Hoewel sommige van de bestreden van de begrotingbepalingen van de Franse Gemeenschap volgens hun letterlijke tekst niet zijn aangetast door bevoegdheidsoverschrijding, wordt het beroep tegen die bepalingen slechts verworpen om het uitdrukkelijke voorbehoud dat ze in geen geval zo kunnen worden geïnterpreteerd dat ze toestaan gelijk welk deel van de erin vastgestelde bedragen toe te wijzen aan de steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling.

Begrotingsverrichtingen die tot doel hebben, niet zich te gedragen naar de regels waaraan in het arrest nr. 54/96 werd herinnerd, maar verrichtingen te dekken die zijn aangetast door de in dat arrest vastgestelde ongrondwettigheid door de benaming ervan te veranderen zonder de bestemming die bij de vernietigde bepalingen eraan was gegeven te wijzigen, dienen te worden vernietigd.

Arrest nr. 22/98

Inzake: de beroepen tot vernietiging:

- van het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 1995 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996 en van het decreet van 25 juli 1996 tot aanpassing van die begroting, in zoverre ze kredieten openen in programma 3 «Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling» van organisatieafdeling 61 («Algemene Zaken») van de sector «Cultuur en Communicatie» in «Tabel II – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken».

- van het decreet van de Franse Gemeenschap van 25 juli 1996 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1997, in zoverre het een krediet van 10,5 miljoen frank opent in programma 3 «Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling» van organisatieafdeling 61 («Algemene Zaken») van de sector «Cultuur en Communicatie» in «Tabel I – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken»;

- van art. 1 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 1996 houdende de tweede aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996 en houdende aanpassing van het decreet houdende de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 1997, in zoverre dat artikel een krediet opent van 32 miljoen frank, en ten minste het daarin begrepen krediet van 10,5 miljoen frank voor steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling, in programma 1 «Informatie over, bevordering, uitstraling van de Franse taal en cultuur en de Franse Gemeenschap» van organisatieafdeling 31 («Algemene Zaken») van de sector «Secretariaat-Generaal» in «Tabel II – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken», en van de artikelen 2 en 4 van hetzelfde decreet.

Over de excepties opgeworpen door de Franse Gemeenschapsregering

Volgens de Franse Gemeenschapsregering zijn de beroepen in de zaken met rolnummers 1088 en 1089 onontvan-

kelijk wegens gebrek aan voorwerp, in zoverre zij gericht zijn tegen het decreet van 25 juli 1996 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1997, nu de bestreden bepalingen van dat decreet inmiddels met terugwerkende kracht werden afgeschaft door het decreet van 20 december 1996.

De beroepen tot vernietiging hebben betrekking op verschillende decreten van de Franse Gemeenschap, zijnde: a) het decreet van 20 december 1995 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996; b) het decreet van 25 juli 1996 houdende aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996; c) het decreet van 25 juli 1996 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1997, en d) het decreet van 20 december 1996 houdende de tweede aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996 en houdende aanpassing van het decreet houdende de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 1997.

Het voormelde decreet van 20 december 1996 schaft de bestreden bepalingen van de andere decreten met terugwerkende kracht af. Nu echter ook een beroep tot vernietiging tegen dat decreet werd ingesteld, zodat het mogelijkerwijze kan worden vernietigd, is het niet uitgesloten dat de beroepen gericht tegen de andere decreten alsnog een voorwerp kunnen hebben. Om die reden dient het Hof in de eerste plaats het decreet van 20 december 1996 te toetsen.

Over het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 1996

Het eerste middel

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepalingen een schending inhouden van de artt. 127, § 2, en 175, tweede lid, van de Grondwet. Zij meent dat die bepalingen immers een inhoud hebben die dezelfde is als die van de begrotingsbepalingen die door het Hof bij het arrest nr. 54/96 van 3 oktober 1996 werden vernietigd wegens strijdigheid met de genoemde grondwetsbepalingen en dat zij derhalve op dezelfde wijze zijn aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.

De totstandkoming van de bestreden bepalingen volgt op de vernietiging van begrotingsmachtigingen door het arrest nr. 54/96 (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad*, 1995-1996, 5-II-2, nr. 1, pp. 2 en 3; 5-II-2, nr. 8 p. 2).

In dat arrest heeft het Hof immers in het decreet van 22 december 1994 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1995, het niet-gesplitste krediet van 10,5 miljoen frank van programma 3 «Aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial» («Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling») van organisatieafdeling 61 («Algemene Zaken») van de sector «Cultuur en Communicatie» in «Tabel II – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken», alsook art. 1, in zoverre het het niet-gesplitste krediet van 10,5 miljoen frank van het voormelde programma omvat, vernietigd.

De bestreden bepalingen luiden:

«Bepalingen met betrekking tot de begroting 1996
[...]

Hoofdstuk II – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken – Tabel II

Art. 2. § 1. Het programma 3 van de organisatie-afdeling 61 van de begroting 1996 wordt afgeschaft met uitwerking met ingang van 1 januari 1996.

De tekst van het programma 1 van de afdeling 31 wordt vervangen door de volgende tekst, met uitwerking met ingang van 1 januari 1996: «Informatie over, bevordering en uitstraling van de Franse taal en cultuur en de Franse Gemeenschap».

Het bedrag van de niet-gesplitste kredieten van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 wordt op 32 miljoen gebracht op de oorspronkelijke begroting 1996.

De kredieten die werden vastgelegd, geordondanceerd en vereffend ten laste van de basisallocaties 33.03 (AP 31) en 33.04 (AP 32) van het programma 3 van de organisatie-afdeling [61 worden overgeheveld naar de basisallocatie] 33.05 (AP 11) van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31.

De tekst van voornoemde basisallocatie wordt aangepast als volgt met uitwerking met ingang van 1 januari 1996: «Toelagen toegekend in het kader van de informatie over, de bevordering en de uitstraling van de Franse taal, de Franse cultuur, de Franse Gemeenschap, Democratie en de Rechten van de Mens».

§ 2. De uitgaven die werden vastgelegd, geordondanceerd en vereffend ten laste van de basisallocaties van het programma 3 van de organisatie-afdeling 61 van de begroting 1995 en van de kredieten die betrekking hebben op dezelfde basisallocaties die naar het jaar 1996 werden overgedragen met toepassing van art. 34 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, worden geregulariseerd ten laste van de basisallocatie 33.05 (AP 11) van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 van de begroting 1996 onder de rubriek «bijkredieten van vorige jaren».

De aan de gang zijnde ordonnancerings en vereffeningen kunnen later worden geregulariseerd».

«Bepalingen met betrekking tot de begroting 1997

Hoofdstuk III – ministerie van Cultuur en Sociale Zaken – Tabel I

Art. 4. Het programma 3 van de organisatie-afdeling 61 van de begroting 1997 alsook de kredieten die worden uitgetrokken op de basisallocaties 33.03 (AP 31) en 33.04 (AP 32) worden afgeschaft met uitwerking met ingang van 1 januari 1997.

De tekst van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 wordt vervangen door de volgende tekst met uitwerking met ingang van 1 januari 1997: «Informatie over, bevordering en uitstraling van de Franse taal en cultuur en de Franse Gemeenschap».

Het bedrag van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 wordt op 32 miljoen gebracht.

De tekst van de basisallocatie 33.05 (AP 11) van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 wordt met uitwerking met ingang van 1 januari 1997 aangepast als volgt: «Toelagen toegekend in het kader van de informatie over, de bevordering en de uitstraling van de Franse taal, de Franse cultuur, de Franse Gemeenschap, Democratie en de Rechten van de Mens».

Het bedrag van de basisallocatie 33.05 (AP 11) van het programma 1 van de organisatie-afdeling 31 wordt op 12,5 miljoen gebracht met uitwerking met ingang van 1 januari 1997».

Verklaringen afgelegd in de Franse Gemeenschapsraad bij het aannemen van die bepalingen wijzen op een misvatting omtrent de draagwijdte van het arrest nr. 54/96.

Met betrekking tot de voorgenomen decreetsbepalingen heeft de minister van Begroting immers verklaard: «De motivering van het arrest van het Arbitragehof [...] was in essentie formeel, aangezien zij betrekking had op de inadequaatie van de formulering van het betrokken programma» (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad, 1995-1996, 5-II-2, nr. 8, p. 2*).

Al wordt in het arrest nr. 54/96 gewag gemaakt van de manier waarop de aangevochten bepaling was «opgevat en geformuleerd», de motivering ervan berustte ook op overwegingen die niet de vorm betreffen, onder meer:

- noch de Grondwet, noch de wetten tot hervorming der instellingen wijzen de Vlaamse, de Franse en de Duitstalige Gemeenschap aan als beschermers van respectievelijk de Nederlandstaligen, de Franstaligen en de Duitstaligen in de eentalige taalgebieden van België waarvan de taal niet de hunne is. Zij machtigen hen in die taalgebieden niet om op eenzijdige wijze in die aangelegenheid op te treden;

- de Gemeenschappen vermogen in het raam van hun bevoegdheid inzake culturele aangelegenheden alle initiatieven te nemen ter bevordering van de cultuur en ter verwezenlijking van eenieders recht op culturele ontplooiing bepaald in art. 23, derde lid, 5°, van de Grondwet. Hierbij moeten zij evenwel de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling in acht nemen die de Grondwet, in België, in culturele aangelegenheden vaststelt (art. 127, § 2, van de Grondwet);

- de extraterritoriale gevolgen, die maatregelen ter bevordering van de cultuur door een Gemeenschap genomen niettemin kunnen hebben, mogen het cultuurbeleid van een andere gemeenschap niet tegenwerken;

- de aangevochten bepaling kon niet worden beschouwd als een maatregel ter bevordering van de Franse cultuur, maar kwam neer op een maatregel ter bescherming van de in sommige gemeenten gevestigde Franstalige minderheid.

Een loutere wijziging naar de vorm kan noch voor het verleden, noch voor de toekomst, rechtsgrond voor het toekennen van subsidies verschaffen, waarvan het Hof de strijdigheid met de grondwettelijke bevoegdheidsregels reeds heeft moeten vaststellen. Zij kan een door het Hof vastgestelde strijdigheid naar de inhoud niet verhelpen zonder dat het absoluut gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest wordt miskend.

Daargelaten de opheffingsbepalingen van art. 2, § 1, eerste lid, en van art. 4, eerste lid, komen de bepalingen van art. 2, § 1, en van art. 4 erop neer dat, wat de begrotingen van respectievelijk 1996 en 1997 betreft, het oorspronkelijk vastgestelde programma 3 «Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling» opgaat in programma 1 «Informatie over, bevordering en uitstraling van de Franse taal en cultuur en de Franse Gemeenschap» en dat de kredieten van per begrotingsjaar 10,5 miljoen, die met de begrotingsdecreten van 20 december 1995 en 25 juli 1996 waren geopend met de bestemming «Steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een

speciale taalregeling», worden toegevoegd aan de kredieten met bestemming «Toelagen toegekend in het raam van de informatie over, de bevordering en de uitstraling van de Franse taal, de Franse cultuur, de Franse Gemeenschap, Democratie en de Rechten van de Mens».

De bepaling van art. 2, § 2, van haar kant houdt in dat de uitgaven waartoe voorheen onder programma 3 van de begroting 1995 en van de nog niet aangepaste begroting 1996 machtiging was verleend, onder programma 1 van de begroting 1996 worden geregulariseerd.

Het Hof stelt vast dat het bedoelde krediet van 10,5 miljoen voor de betrokken begrotingsjaren niet is afgeschaft en dat de begrotingswijziging bestaat in een verschuiving van het desbetreffende bedrag naar een ander, in ruimere bewoordingen geformuleerd programma.

Art. 2, § 1, eerste lid, heft voor de begroting 1996 de ongrondwettig geachte bepaling op. Het schikt zich dus naar het arrest nr. 54/96.

Doordat de decreetgever niet de toepassingsfeer van art. 2, § 1, tweede en derde lid, heeft vastgesteld, moet hij worden geacht zich te hebben gedragen naar art. 127, § 2, van de Grondwet en zijn die bepalingen in dat opzicht niet aangetast door bevoegdheidsoverschrijding.

Het Hof merkt evenwel op dat uit verschillende verklaringen die tijdens de parlementaire voorbereiding zijn gedaan, blijkt dat art. 2, § 1, tweede en derde lid, zelf slechts een louter vormelijke aanpassing zou kunnen zijn die in werkelijkheid, voor het begrotingsjaar 1996, de handhaving van de bepalingen verdoezelt die bij het arrest nr. 54/96 zijn vernietigd voor het begrotingsjaar 1995.

Het Hof mag de zin van de bestreden decreetsbepalingen niet ombuigen door verklaringen die aan de aanneming ervan zijn voorafgegaan, te laten voorgaan op hun tekst.

Art. 2, § 1, tweede en derde lid, van het decreet van 20 december 1996 mag evenwel in geen geval in die zin worden geïnterpreteerd dat het toestaat voor 1996 de bestemmingen te handhaven die het Hof in strijd heeft geacht met de bevoegdheidsverdelende regelen. Het is onder dat uitdrukkelijk voorbehoud dat het beroep dient te worden verworpen in zoverre het is gericht tegen die decreetsbepalingen.

Art. 2, § 1, vierde en vijfde lid, en art. 2, § 2, dragen de begrotingsposten over die het Hof voor het begrotingsjaar 1995 had vernietigd en die in de begroting betreffende het begrotingsjaar 1996 zijn overgenomen bij de voormelde decreten van 20 december 1995 en 25 juli 1996. Zij hebben tot doel toegekende toelagen «aan te passen» met uitwerking vanaf 1 januari 1996, alsmede vastgelegde, geordonnanceerde en vereffende uitgaven te «regulariseren», waarbij is bepaald dat «de aan de gang zijnde ordonnanceringen en vereffeningen [...] later [kunnen] worden geregulariseerd».

Dergelijke verrichtingen hebben tot doel, niet zich te gedragen naar de regelen waaraan in het arrest nr. 54/96 werd herinnerd, maar verrichtingen te dekken die zijn aangetast door de in dat arrest vastgestelde ongrondwettigheid door de benaming ervan te veranderen, zonder de bestemming die bij de vernietigde bepalingen eraan was gegeven te wijzigen. Art. 2, § 1, vierde en vijfde lid, en § 2, dient bijgevolg te worden vernietigd.

Om die redenen,

het Hof

– vernietigt, in het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 1996 houdende de tweede aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Franse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1996 en houdende aanpassing van het decreet houdende de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 1997, art. 2, § 1, vierde en vijfde lid, en § 2;

– verwerpt het beroep in de zaak met rolnummer 1089 voor het overige, onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat art. 2, § 1, tweede en derde lid, en art. 4 in geen geval in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat ze toestaan gelijk welk deel van de erin vastgestelde bedragen toe te wijzen aan de steun voor de Franstalige verenigingen van de gemeenten met een speciale taalregeling;

...

NOOT – Zie eerder in dit nummer de bijdrage van A. Alen en R. Ergec, «Het territorialiteitsbeginsel in de Belgische en de Europese rechtspraak. Een poging tot synthese».

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 14 JANUARI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Dillen

Misdrijf – Deelneming – Motivering

De rechter verantwoordt een veroordeling van een beklaagde als deelnemer aan een misdaad of een wanbedrijf naar recht door de omschrijving van de deelneming – die de bestanddelen van het misdrijf noch de straf betreft – in de bewoordingen van de wet, zonder dat hij hierbij van de toepasselijke wetsbepalingen melding dient te maken.

D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 oktober 1996 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de artikelen 163 en 195 Sv. geen nietigheid vermelden; dat het middel de aanvoering inhoudt dat de beslissing niet naar recht met redenen is omkleed;

Overwegende dat de rechter een veroordeling van een beklaagde als deelnemer aan een misdaad of een wanbedrijf naar recht verantwoordt door de omschrijving van de deelneming – die de bestanddelen van het misdrijf noch de straf betreft – in de bewoordingen van de wet, zonder dat hij hierbij van de toepasselijke wetsbepalingen melding dient te maken;

Overwegende dat, zoals in het middel wordt vermeld, de appelrechters door hun motivering vaststellen dat eiser aan het misdrijf deelnam als controlerend en vergezellend drugkoerier, zijnde een naar hun oordeel in de *modus operandi* van drugtrafiek zoals te dezen onderzocht, voor het misdrijf noodzakelijk optreden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 20 JUNI 1997*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Gérard, Geinger, Delahaye, Nelissen Gra-de en Van Ommeslaghe

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Contractuele fout – Buitencontractuele aansprakelijkheid jegens derden – Voorwaarden*Degene die een contractuele fout begaat, kan jegens derden buitencontractueel aansprakelijk zijn, indien die tekortkoming aan de contractuele verplichtingen terzelfder tijd en los van het contract een schending oplevert van de voor eenieder geldende zorgvuldigheidsverplichting.*

N.V. Z. t/ N.V. B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 april 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat hij die een contractuele fout begaat, jegens derden buitencontractueel aansprakelijk kan zijn, indien die tekortkoming aan de contractuele verplichtingen terzelfder tijd en los van het contract schending oplevert van de voor eenieder geldende algemene zorgvuldigheidsverplichting;

Dat, als de miskenning van de op eenieder rustende voorzichtigheidsverplichting tevens een tekortkoming aan een contractuele verbintenis is, dit niet belet dat hij die de tekortkoming heeft begaan, buitencontractueel aansprakelijk is voor de schade van derden met wie hij geen overeenkomst heeft gesloten;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweerster nalatig is geweest in het vervullen van haar opdracht, «wat tevens een gebrek aan zorgvuldigheid uitmaakt in de uitoefening van haar beroepsactiviteit en een fout uitmaakt»;

Dat het arrest ook beslist dat verweerster een quasi-delictuele fout heeft begaan, enerzijds, omdat zij er niet voor gezorgd heeft dat de nodige afdekkingen tijdig werden geplaatst en deze nalatigheid een miskenning inhoudt van de algemene zorgvuldigheidsnorm, anderzijds, omdat zij een conceptiefout heeft gemaakt, waarvoor zij op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk is;

Dat het arrest zodoende nagaat of de tekortkoming van verweerster niet terzelfder tijd en los van het contract, een schending is van de voor iedereen geldende zorgvuldigheidsverplichting, mitsdien zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 11 juni 1981, *R. W.*, 1981-82, 1748; Cass., 26 maart 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 722.**HOF VAN CASSATIE***1e KAMER – 19 SEPTEMBER 1997*

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaël

Advocaten: mrs. Delahaye en Draps

Afstamming – Art. 8.1. E.V.R.M. – Verbod voor de Staat zich te mengen in het privé- en gezinsleven van de individuen – Directe werking – Verplichting van de Staat om bij het bepalen van een stelsel van familiebanden regelen vast te stellen waardoor de individuen een normaal gezinsleven kunnen leiden – Geen directe werking*Art. 8.1 E.V.R.M., in zoverre het de Staat in beginsel verbiedt zich te mengen in het privé- en in het gezinsleven van de individuen, stelt een norm die, in de regel, voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben.**In zoverre deze bepaling de Staat ertoe verplicht om bij het bepalen van een stelsel van de familiebanden, zoals dat van het recht van natuurlijke kinderen op de nalatenschap van hun overleden vader, regelen vast te stellen waardoor betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, is zij niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben. De Staat beschikt terzake immers over verschillende mogelijkheden om die doelstelling te verwezenlijken.*

X en Y t/ Z

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1996 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Gelet op het arrest van het Hof van 21 januari 1993;

...

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat de artikelen 8.1. en 14 E.V.R.M., zoals ze zijn geïnterpreteerd door Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Marckx-arrest van 13 juni 1979, vanaf die datum in het Belgische recht rechtstreeks ten behoeve van de in overspel verwekte kinderen een recht hebben doen ontstaan om een vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen en dat die vordering ingesteld moest worden binnen de termijn die het oud art. 341b B.W. had bepaald voor het instellen van de vordering tot onderzoek naar het vaderschap door gewone natuurlijke kinderen;

Overwegende dat de norm van een internationaal verdrag slechts geacht wordt directe werking te hebben wanneer ze voldoende nauwkeurig en volledig is;

Overwegende dat, krachtens art. 8.1., van het vorenvermeld Verdrag, eenieder recht heeft op met name eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven; dat het genot van dit recht, krachtens art. 14 van het Verdrag, verzekerd is zonder enig overscheid, op welke grond ook, zoals geboorte of andere status;

Overwegende dat die bepaling, in zoverre zij de Staat in beginsel verbiedt zich te mengen in het privé-leven en het gezinsleven van de individuen, een norm stelt die, in de regel, voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben;

Overwegende evenwel dat die bepaling, in zoverre zij de Staat ertoe verplicht om bij het bepalen van een stelsel van de familiebanden, zoals dat van het recht van natuurlijke kinderen op de nalatenschap van hun overleden vader, regels

vast te stellen waardoor de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben; dat de Staat terzake immers over verschillende mogelijkheden beschikt om die doelstelling te verwezenlijken; dat de voornoemde bepalingen, binnen dat kader de Staat slechts een verplichting om te handelen opleggen, die de wetgever moet nakomen, maar niet kunnen gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren;

Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Marckx-arrest van 13 juni 1979 heeft toegegeven dat zijn beslissing niet als zodanig de litigieuze bepalingen, die in hoofdzaak een verklaring van recht inhouden, kan tenietdoen of opheffen, en dat de beslissing van dat Hof aan de Staat de keuze van de middelen laat om in de interne rechtsorde te voldoen aan de verplichting die hem op grond van art. 53 van het Verdrag is opgelegd;

Dat het middel faalt naar recht;

NOOT – *Vóór 6 juni 1987 geboren overspelige kinderen en hun onderzoek naar het overspelig vaderschap*

1. Telkenmale een nieuwe wet in werking treedt, rijst de vraag naar de mate waarin zij de voorgaande rechtsorde wijzigt. Wat de op 6 juni 1987 – en aldus nu reeds ruim tien jaar – in werking getreden Afstammingswet van 31 maart 1987 betreft, kan men in dezen onder meer terugvallen op de veertien goed uitgewerkt overgangsbepalingen. Zij beslaan het laatste hoofdstuk van de wet, gaande van art. 107 tot en met art. 120. Voornamelijk het hoofdstuk 'Vaststelling van de afstamming langs vaderzijde' maakt het voorwerp uit van een aantal bijzondere overgangsbepalingen. Die overgangsbepalingen kunnen evenwel niet alle – en tot op heden rijzende – moeilijkheden oplossen, zoals onderhavig vrij klassiek geval eens te meer illustreert.

2. De heer A overleed op 30 augustus 1983 en liet zijn echtgenote B – met wie hij sedert 6 augustus 1933 tot aan zijn dood gehuwd was –, een binnen voormeld huwelijk geboren zoon C en een tijdens voormeld huwelijk overspelig verwekte dochter D na. Op 10 april 1986 startte laatstgenoemde een procedure met het oog op de gerechtelijke vaststelling van haar buitenhuwelijkse afstamming op basis van een onderzoek naar het vaderschap. In het bevestigend geval neemt dochter D mede aanspraak te kunnen maken op de nalatenschap van A en dit voor een deel, gelijk aan dat van zoon B. De vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap wordt, gelet op het vóóroverlijden van de vermeende vader A, overeenkomstig art. 332^{quater}, eerste lid, B.W. tot echtgenote B en zoon C gericht. Laatstgenoemden, eisende partijen in cassatie, werpen de onontvankelijkheid van de vordering op.

3. Vooraf zij opgemerkt dat de Afstammingswet van 31 maart 1987 overeenkomstig haar art. 107, eerste lid, weliswaar onmiddellijk van toepassing is ten aanzien van de vóór haar inwerkingtreding op 6 juni 1987 geboren en op dat ogenblik nog in leven zijnde kinderen, maar zonder dat daaruit enig recht in vóórdien opengevallen nalatenschappen kan voortvloeien (Herbots, J., «Het overgangsrecht», in *Het nieuwe afstammingsrecht*, Senaev, P. (ed.), Leuven, Acco, 1987, p. 328-329, nr. 462, p. 342, nr. 498 en p. 346, nr. 509). Het Hof van Cassatie koppelt dit in laatstvermelde zinsnede aangestipt probleem evenwel los van de vordering tot onder-

zoek naar het vaderschap, die, bij gebeurlijk positief resultaat, *in se* geen erfaanspraken impliceert. Met andere woorden, ook al resulteert het onderzoek naar het vaderschap in de vaststelling van de afstamming langs vaderzijde, dit brengt niet automatisch mee dat hierdoor op een reeds opengevalen, laat staan een reeds vereffende en verdeelde nalatenschap, kan teruggekomen worden. Dit geldt eens te meer zo de erfgenamen en het hen toekomende erfdeel overeenkomstig de op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap vigerende wetsbepalingen werden bepaald. Ook de Afstammingswet kent geen retroactieve werking, zoals haar voormeld art. 107, eerste lid, bevestigt.

4. Vóór de Afstammingswet van 31 maart 1987 was het onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap op zeer restrictieve wijze geregeld. Overeenkomstig het oude art. 340a B.W. kon zulks enkel ingeval er bezit van staat was ten opzichte van de vermeende vader – namelijk het feit dat men door de betrokken man als kind wordt behandeld en in de maatschappij als zijn kind wordt beschouwd, te bewijzen door een geheel van feiten die de beweerdde afstammingsrelatie voldoende aantonen – en ingeval er gedurende het wettelijke tijdvlak van bevruchting ofwel schaking met geweld, list of bedreiging, ofwel willekeurige hechtenis of opsluiting, ofwel verkrachting door de vermeende vader had plaatsgehad (zie De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, p. 1213-1214, nr. 1159).

Overeenkomstig de oude artikelen 342a *juncto* 335 B.W. was het onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap bovendien verboden zo de aldus vastgestelde afstammingsband een bloedschennende, dan wel een overspelige verwekking tot uiting zou doen komen. Voor de in overspel verwekte kinderen kon het onderzoek uitzonderlijk toch doorgang vinden in die gevallen waarin overeenkomstig het oude art. 331 B.W. de erkenning van die kinderen toegelaten was, en dit sedert de wetten van 10 februari 1958 en 1 juli 1974 (zie Pauwels, J.M., *Beginselen van personen- en familierecht*, III, Leuven, Acco, 1986, p. 54, nr. 15.100).

De vordering tot onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap was hoe dan ook onderworpen aan een strikte vervaltermijn, neergelegd in het oude art. 341b, tweede en derde lid, B.W. Zij diende in beginsel te worden ingesteld vóór het verloop van vijf jaar sinds de meerderjarigheid van het kind, namelijk vóór de 26ste verjaardag van het kind want overeenkomstig het oude art. 388 B.W. lag de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot aan de wet van 19 januari 1990 op 21 jaar. Zo er uitzonderlijk bezit van staat was ten opzichte van de vermeende vader, werd deze termijn verlengd tot één jaar na het overlijden van de vermeende vader en kon de vordering aldus nog worden ingesteld binnen één jaar na het overlijden, ongeacht de leeftijd van het kind (De Page, o.c., I, p. 1220-1221, nr. 1169).

5. Met de Afstammingswet van 31 maart 1987 wordt de mogelijkheid tot onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap sterk verruimd. Dit kadert binnen de fundamentele opties die aan nagenoeg elke relatief recente West-Europese hervorming inzake afstammingsrecht ten grondslag liggen, namelijk het bewerkstelligen van een gelijk statuut voor alle kinderen – binnen of buiten het huwelijk verwekt – en het bevorderen van de waarheid inzake afstammingsrelaties volgens de biologische werkelijkheid (zie Senaev, P., *Het vaderschap van de echtgenoot*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, p. 7-11, nrs. 14-21). Laatstvermelde op-

tie impliceert zeker een liberalisering van het onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap. Een ander aspect betreft evenwel het belang van de feitelijk beleefde afstammingsrelatie, zodat ook bepaalde vormen van louter socio-affectief ouderschap hun juridische uitdrukking moeten krijgen. Het gebeurlijke bezit van staat van het kind speelt hierbij een belangrijke rol.

Vandaar dat overeenkomstig art. 322, eerste lid, B.W. in beginsel enkel die kinderen voor een onderzoek naar het vaderschap in aanmerking komen, van wie de vaderlijke afstamming niet of niet meer vaststaat, namelijk de kinderen die niet vallen onder de vaderschapsregel, de kinderen ten aanzien van wie het vaderschap van de echtgenoot van hun moeder met succes werd betwist, de kinderen die niet langs vaderszijde werden erkend of de kinderen ten aanzien van wie de vaderlijke erkenning met succes werd betwist.

Uitzonderlijk is het onderzoek naar het vaderschap overeenkomstig art. 323 B.W. toch toelaatbaar ten aanzien van een kind van wie de vaderlijke afstamming reeds op grond van de vaderschapsregel vaststaat. Het betreft dezelfde gevallen, neergelegd in art. 320 B.W., waarbij deze kinderen, niettegenstaande de geldende vaderschapsregel, kunnen erkend worden. Als algemeen vereiste voor deze uitzonderlijke mogelijkheid geldt de afwezigheid van het bezit van staat ten opzichte van de echtgenoot. Kinderen die reeds werden erkend door een andere man, komen evenwel nooit voor een onderzoek naar het vaderschap in aanmerking.

Er blijven dus tot op heden hinderpalen bestaan voor de mogelijkheid tot vaststelling van een overspelige afstamming. Als verantwoording geldt de rust van de gezinnen, die hier de bovenhand dient te hebben op het zoeken naar de waarheid. Overeenkomstig art. 325 B.W. is het onderzoek naar het vaderschap zonder meer ontoelaatbaar indien daaruit zou blijken dat tussen de vermeende vader en de moeder een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor geen ontheffing kan worden verleend.

6. De vordering tot onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap is onderworpen aan de met de Afstammingswet van 31 maart 1987 ingevoerde gemeenrechtelijke dertigjarige verjaringstermijn, neergelegd in art. 331ter B.W.: «Wanneer de wet geen kortere termijn stelt, verjaren de vorderingen betreffende de afstamming door verloop van dertig jaar te rekenen van de dag waarop het kind de staat die hij inroept, is ontzegd (...).

Het vertrekpunt van deze gemeenrechtelijke termijn is het voorwerp van betwisting. Volgens de eerste commentatoren van de Afstammingswet van 31 maart 1987 is het vertrekpunt van voormelde verjaringstermijn steeds gelegen bij de geboortedag van het kind (Baeteman, G., «De vaststelling van de afstamming van moederszijde en vaderszijde», *T.B.B.R.*, 1987, p. 24, nr. 39; Heyvaert, A., «De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk», in *Het nieuwe afstammingsrecht*, Senaeve, P. (ed.), Leuven, Acco, 1987, p. 156, nr. 213; Meulders-Klein, M.T., «La réforme du droit de filiation en Belgique», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, p. 41, nr. 70). De bewoordingen «te rekenen van de dag waarop het kind de staat die hij inroept, is ontzegd» dienen in dezen gelezen te worden als zou het kind ten opzichte van de vermeende vader, tegen wie het onderzoek werd ingesteld, nooit de «staat» gehad hebben die thans wordt ingeroepen. Of het kind ten opzichte van de vermeende vader al dan niet «bezit van staat» heeft gehad, doet er niet toe (zie bv. Rb. Brussel,

8 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, (263), 264-265, tevens oordelend over onderhavig geval, waarin wordt overwogen: «Dès lors seule est applicable la prescription trentenaire prévue à l'article 331ter C.C., dont le délai commence à courir du jour où D. a été privée de l'état qu'elle réclame, soit à dater du jour de sa naissance puisqu'aucun lien de filiation n'a été établi entre elle et feu A.»).

Een tweede, meer recente strekking interpreteert voormelde bewoordingen als zouden zij verwijzen naar het begrip «bezit van staat» (De Gavre, J., «Réflexions sur la prescription des actions en matière de filiation», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, p. 466, nr. 3: «Selon moi, il n'est pas possible d'interpréter ces termes autrement que par référence à la notion de possession d'état que définit, depuis 1987, l'article 331nonies C.C.»). Zo het kind bezit van staat zou genieten ten opzichte van de vermeende vader, begint de dertigjarige termijn slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop dit bezit van staat ten einde komt: het is slechts dan dat «het kind de staat die hij inroept, is ontzegd». Deze opvatting krijgt alsmaar meer bijval, zowel in de rechtsleer (Baeteman, G., De Saedeleer, V., Gerlo, J., Guldix, E., Jacobs, K. en Wylleman, A., «Overzicht van rechtspraak (1988-1994) – Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1994, p. 2254, nr. 373; Leleu, Y.H., «Le droit transitoire de la prescription des actions relatives à la recherche de filiation adultérine» (noot onder Rb. Brussel, 20 februari 1990 en 12 januari 1993), *J.T.*, 1993, p. 847-848, nrs. 12-15; Massagé, N., «La prescription de l'action en recherche de paternité» (noot onder Rb. Brussel, 12 januari 1993), *Rev. Not. B.*, 1994, p. 73-79, nrs. 15-19; Masson, J.P., «La prescription», in *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, A.S.B.L. Editions du Jeune Barreau de Liège, 1997, 42; Senaeve, P., «Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht», in *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, p. 65-66, nr. 100), als in de rechtspraak (Rb. Brussel, 20 februari 1990 en 12 januari 1993, *J.T.*, 1993, (842), 843, waarin wordt overwogen: «que l'action n'était pas prescrite ayant été intentée le 1 mars alors que le demandeur est né le 18 avril 1955, soit plus de trente ans auparavant, mais l'article 331ter C.C. fixant comme point de départ du délai de prescription la date à laquelle «l'enfant a été privé de l'état qu'il réclame», soit en l'espèce, à laquelle la possession d'état d'enfant du demandeur à l'égard de feu M.R.... Ph.... aurait cessé; cette date devant être nécaissairement postérieure au 1 mars 1958, trente ans avant l'introduction de procédure»; Rb. Brussel, 4 januari 1958, trente ans avant l'introduction de procédure»; Rb. Brussel, 4 januari 1995, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1995 (674), 675, waarin slechts in 1994 ingestelde vordering alsnog ontvankelijk wordt verklaard, niettegenstaande het feit dat het kind geboren is in 1946, maar de vermeende vader, die dit kind steeds als het zijne heeft behandeld, in 1967 is overleden, namelijk minder dan dertig jaar voorafgaand aan het instellen van de vordering tot onderzoek naar het vaderschap: «Que, toute autre interprétation de l'article 331ter C.C. serait privée de sens; qu'en effet, on voit mal pourquoi le législateur aurait retenu du délai de trente ans à partir du jour où l'enfant a été privé de l'état qu'il réclame si dans tous les cas ce délai devait toujours être celui de sa naissance et pourquoi en ce cas le législateur ne l'aurait pas dit simplement et clairement; que le législateur paraît en effet avoir voulu perpétuer par l'article 331ter C.C. l'idée contenue dans les dispositions antérieu-

res soit celles de ne pas contraindre l'enfant qui jouit d'une possession d'état à assigner ses parents en établissement judiciaire de sa filiation.»; Rb. Antwerpen, 15 november 1996, *R.W.*, 1997-98, (856), 857, waarin eveneens uitdrukkelijk wordt gesteld «dat, indien het kind het bezit van staat geniet ten opzichte van de ouder ten aanzien van wie hij zijn afstamming wenst vast te stellen, de dertigjarige termijn pas begint te lopen vanaf het ogenblik waarop dit bezit van staat is afgebroken» en «dat, ingeval het kind nooit het bezit van staat ten opzichte van die ouder heeft genoten, de dertigjarige termijn begint te lopen vanaf zijn geboorte»).

Ook de aard van de in art. 331ter B.W. neergelegde dertigjarige verjaringstermijn wordt niet eenduidig beoordeeld.

Volgens een eerste strekking, die zich beroept op de parlementaire voorbereidingsstukken met betrekking tot de Afstammingswet van 31 maart 1987 («Verslag namens de bijzondere commissie belast met het onderzoek van het wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie», *Gedr.St., Kamer*, 1985-86, nr. 378-16, p. 52: «De regering verduidelijkt dat artikel 2252 B.W., dat voorziet in de schorsing van de verjaringstermijnen tijdens de minderjarigheid, hier niet geldt»), betreft het een vervaltermijn (Gerlo, J. en Traest, G., «De vaststelling van de afstamming», *T.P.R.*, 1987, p. 1090, nr. 34; Heyvaert, A., «Commentaar bij art. 331ter B.W.», in *Comm. Pers.*, Heyvaert, A., Gerlo, J. en Senaeve, P. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1988, p. 1, nr. 1; Vieujean, E., «Le nouveau droit de filiation», *Ann. Dr. Liège*, 1987, p. 129, nr. 39).

De meerderheidsrechtsleer ziet er evenwel – niettegenstaande voormelde verklaring van de Minister tijdens de parlementaire besprekingen – een verjaringstermijn in, met alle gevolgen vandie, in het bijzonder de mogelijkheid van schorsing tijdens de minderjarigheid overeenkomstig art. 2252 B.W. (Baeteman, G., *Personen- en gezinsrecht*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, p. 584, nr. 932 en p. 592, nr. 951; De Gavre, J., *l.c.*, p. 471-473, nrs. 8-9; Leleu, Y.H., *l.c.*, p. 847, nr. 10; Massagé, N., *l.c.*, p. 84-85, nr. 23; Senaeve, P., «Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht», *l.c.*, p. 57-58, nrs. 86-87; zie ook, maar meer genuanceerd Dalcq, J., «La réforme du droit de la filiation», *J.T.*, 1987, p. 399, nr. 29; Masson, J.P., *l.c.*, 48; Panier, C., «Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation», in *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1988, p. 103, nr. 39; Van Compernelle, J., «Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation», *Ann. Dr. Louvain*, 1987, 330, noot 22).

Wanneer de rechtspraak wel van een verjaringstermijn spreekt, maakt zij evenwel geen toepassing van art. 2252 B.W. (Rb. Brussel, 8 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 263, tevens oordelend over onderhavig geval; Rb. Brussel, 20 februari 1990, *J.T.*, 844). Enkel in een recent vonnis van de burgerlijke rechtbank te Antwerpen wordt uitdrukkelijk overwogen dat de dertigjarige verjaringstermijn ten aanzien van het kind geschorst wordt tijdens zijn minderjarigheid en dit overeenkomstig art. 2252 B.W., waarvan niet wordt afgeweken in het afstammingsrecht (Rb. Antwerpen, 15 november 1996, *R.W.*, 1997-98, (856), 857). Dit leidt er aldus toe dat, zelfs indien het kind nooit bezit van staat heeft gehad ten opzichte van de vermeende vader, het de vordering tot onderzoek naar het vaderschap hoe dan ook kan instellen tot aan zijn 48ste verjaardag (De Gavre, J., *l.c.*, p. 472, nr. 8: «Ainsi donc,

le délai réel d'action de l'enfant mineur est de 48 ans, alors que les autres personnes n'ont que trente années pour agir»; Massage, N., *l.c.*, p. 85, nr. 23; Senaeve, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1996, p. 301, nr. 855).

7. De vraag rijst hoe deze nieuwe verjaringstermijn inzake het onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap moet worden toegepast op voormelde overgangsrechtelijke situatie.

In dezen bepaalt art. 119, § 6, van de Afstammingswet van 31 maart 1987 dat «indien de termijn die vroeger gold voor een rechtsvordering, bij de inwerkingtreding van deze wet verstreken is, het vorderingsrecht vervallen blijft, zelfs ingeval de artikelen 331ter of 322, vierde lid, B.W. een langere termijn stellen» (zie bv. Brussel, 20 februari 1990, *Rev. Not. B.*, 1990, 402). Voormelde overgangsbepaling kan evenwel slechts toepassing vinden op vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap die vóór de inwerkingtreding van voormelde wet toelaatbaar waren (Rb. Antwerpen, 15 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 856). Zoals hierboven aangestipt, was dit voor de vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap in beginsel geenszins het geval. Aldus was ook *in casu* de op 10 april 1986 ingestelde procedure ontoelaatbaar en dientengevolg bezwaarlijk vatbaar voor verjaring.

Zo men evenwel aan de artikelen 14*juncto* 8.1 E.V.R.M. («Iedere persoon heeft recht op de eerbiediging van zijn privé gezinsleven zonder enig onderscheid op grond van geboorte of andere status»), zoals zij, evolutief en teleologisch, werden geïnterpreteerd in het op 13 juni 1979 door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen Marckx-arrest, directe werking in het interne recht toekent, zou men op grond van voormelde bepalingen de vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap toch toelaatbaar kunnen verklaren zij het vanaf 13 juni 1979. Het vóór de Afstammingswet van 31 maart 1987 gemaakte onderscheid tussen huwelijks en buitenhuwelijks, gebeurlijk overspelige, kinderen is immers niet langer houdbaar, zodat al deze kinderen dezelfde mogelijkheden tot onderzoek naar hun vaderschap moeten genieten. In het licht van deze extensieve interpretatie van de artikelen 14*juncto* 8.1 E.V.R.M. kan men het onderzoek naar het overspelig vaderschap dan ook bezwaarlijk aan de in de oude artikelen 342a *juncto* 335 B.W. gestelde beperkingen onderwerpen (Senaeve, P., «Het Marckx-arrest, de directe werking en het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1985-86, kol. 1836-1837, nr. 26). Een gevolg is wel dat de aldus sedert 13 juni 1979 toegelaten vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap eveneens onderworpen is aan voormelde in het oude art. 341b, tweede en derde lid, B.W. neergelegde strikte vervaltermijn van vijf jaar sinds de meerderjarigheid van het kind; en zo deze vervaltermijn bij de inwerkingtreding van de Afstammingswet van 31 maart 1987 is verstreken, blijft de rechtsvordering dan overeenkomstig voormeld art. 119, § 6, definitief vervallen...

In die zin voeren echtgenote B en zoon C in onderhavig geval aan dat, nu de in overspel verwekte dochter D geboren is op 2 november 1947 en dus op 2 november 1968 meerderjarig was geworden, terwijl de vordering slechts op 10 april 1986 is ingesteld, deze vordering tardief en dus onontvankelijk is. Zij had hoogstens tot 13 juni 1984, zijnde vijf jaar na 13 juni 1979, kunnen ingesteld worden...

In de lijn van zijn vaste rechtspraak volgt het Hof van Cassatie voormelde zienswijze evenwel niet. Reeds in zijn ar-

resten van 3 oktober 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1972), 10 mei 1985 (*R.W.*, 1985-86, 1848) en 6 maart 1986 (*R.W.*, 1986-87, 236) weigerde het Hof aan voormelde Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. rechtstreekse werking te verlenen (Senaeve, P., «Het Marckx-arrest, de directe werking en het Hof van Cassatie», *l.c.*, 1823-1838; zie ook Senaeve, P., «Het personen- en familierecht, de Grondwet en het E.V.R.M.», in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving – Twintig jaar post-universitaire cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mynen Breesch, 1994, p. 348-350, nrs. 42-46). Ook *in casu* oordeelt het Hof van Cassatie dat de artikelen 14*juncto* 8.1 E.V.R.M. in hun extensieve betekenis onvoldoende nauwkeurig en volledig zijn om in voormelde zin rechtstreekse werking te hebben. In zoverre voormelde bepalingen aldus voor de Staat een positieve verplichting impliceren «om bij het bepalen van een stelsel van de familiebanden, zoals dat van het recht van natuurlijke kinderen op de nalatenschap van hun overleden vader, regelen vast te stellen waardoor de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden», zijn zij, aldus het Hof, onvoldoende uitgewerkt. De rechter mag de wet niet terzijde leggen op grond van een internationale regel die noch nauwkeurig, noch voldoende duidelijk is. Het is aan de wetgever om zijn verplichting tot handelen na te komen, hetgeen hij uiteindelijk, zij het met grote vertraging, met de Afstammingswet van 31 maart 1987, in werking getreden op 6 juni 1987, gedaan heeft.

Ook de na 13 juni 1979, maar vóór 6 juni 1987, ingestelde vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap wordt dus door het Hof van Cassatie als in beginsel ontoelaatbaar afgedaan. Dit impliceert dat voormeld art. 119, § 6 *in casu* geen toepassing kan vinden. Men kan immers bezwaarlijk beweren dat een dergelijk ontoelaatbaar vorderingsrecht reeds «vervallen» zou kunnen zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Afstammingswet van 31 maart 1987 op 6 juni 1987. De *ratio legis* van voormeld art. 119, § 6, is dat, zo een houder van een vorderingsrecht de hiervoor vóór 6 juni 1987 geldende (verval)termijn heeft laten verstrijken, het onredelijk zou zijn hem, gelet op de *a posteriori* gewijzigde regeling, een tweede kans te geven (Senaeve, P., «Materieel-rechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht», *l.c.*, p. 73-74, nr. 119). Men kan deze *ratio legis* niet invoeren tegen een persoon, wiens vordering, gelet op de vóór 6 juni 1987 geldende beperkingen en verbodsbepalingen, ontoelaatbaar was. Ten aanzien van hem is er immers geen sprake van een tweede kans, daar hij niet eens een eerste kans heeft gekregen. Op de slechts sedert 6 juni 1987 toegelaten vorderingen, waaronder in beginsel die tot het onderzoek naar het overspelig vaderschap, kan enkel de met voormelde wet ingevoerde dertigjarige verjaringstermijn van toepassing zijn, met als vertrekdatum 6 juni 1987 (vgl. Masson, J.P., *l.c.*, 51). Voormeld art. 119, § 6 vindt in dezen dan ook geen toepassing.

8. Aldus werd in de rechtspraak reeds meermaals geoordeeld dat de overeenkomstig het oude art. 342a B.W. uitgesloten vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap «onbestaande» was vóór 6 juni 1987 en dientengevolge niet kan getroffen worden door de in art. 119, § 6 neergelegde overgangsbepaling, die alleen van toepassing kan zijn op vorderingen die reeds «bestonden» vóór 6 juni 1987 (Rb. Brussel, 8 april 1988, *T.B.B.R.*, 1989, (263), 264-265, tevens oordelend over onderhavig geval, waarbij de rechtbank evenwel ten onrechte de dertigjarige verjaringstermijn retroac-

tief laat terugwerken tot aan de geboortedatum van de in overspel verwekte dochter D en haar vordering dientengevolge als verjaard afdoet; Rb. Brussel, 20 februari 1990, *J.T.*, 1993, 844: «S'il est bien exact que l'ancien article 341b C.C. ne permettait plus à l'enfant d'introduire une action en recherche de paternité après 26 ans (5 ans après sa majorité) et s'il est tout aussi exact qu'en application de l'article 119, § 6, de la loi du 31 mars 1987 une action éteinte en vertu d'un délai auquel elle était antérieurement soumise demeure éteinte en vertu d'un délai auquel elle était antérieurement soumise demeure éteinte quand bien même l'article 331ter C.C. fixerait un délai de prescription plus long, ces règles ne valent que pour les actions en recherche de paternité admises dans l'ancien droit (art. 340a ancien C.C.)», waarna de rechtbank evenwel ook hier ten onrechte de dertigjarige verjaringstermijn retroactief toepast; Rb. Antwerpen, 15 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 856; zie evenwel *contra* Brussel, 20 februari 1990, *Rev. Not. B.*, 1990, 403, tevens oordelend over onderhavig geval, waarbij het Hof ten onrechte toepassing maakt van de in het oude art. 341b B.W. neergelegde verjaringstermijn teneinde de nochtans vóór 6 juni 1987 ontoelaatbare vordering van de in overspel verwekte dochter D af te wijzen; Gent, 2 april 1992, *onuitgeg.*, A.R. 39.084/89, bestreden in Cass., 11 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 547).

9. Het *in casu* bestreden arrest van het Hof van Beroep te Luik van 13 februari 1996 sluit zich terecht bij voormelde rechtspraak aan. De door dochter D op 10 april 1986 ingestelde vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap ten aanzien van wijlen de heer A wordt wel degelijk ontvankelijk verklaard. Deze eerst sedert 6 juni 1987 toegelaten vordering kan slechts overeenkomstig art. 331ter B.W. verjaren door verloop van dertig jaar na die datum. Het Hof van Cassatie verwierpt de voorziening, zonder zich evenwel rechtstreeks te moeten uitspreken over de al dan niet toepasselijkheid van art. 331ter B.W.

10. M.i. is hoe dan ook duidelijk dat de «slechts» sinds 6 juni 1987 toegelaten vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap bijgevolg «slechts» sedert die datum kan verjaren en dit overeenkomstig art. 331ter B.W.: «*Actiones non natae non praescriptum*» (zie ook Leleu, Y.H., *l.c.*, p. 849850, nrs. 20 en 24-26). Man kan de «houder» van een vóór 6 juni 1987 ontoelaatbare vordering inderdaad moeilijk ten kwade duiden dat hij geen vordering tot onderzoek naar zijn vaderschap heeft ingesteld binnen de in het oude art. 341b B.W. neergelegde termijn, waarin een dergelijke vordering vóór die datum hoe dan ook niet aangenomen had kunnen worden. Zelfs indien deze vordering reeds bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing – overeenkomstig het oude art. 342a B.W. – als ontoelaatbaar is afgewezen, dan nog kan dit overeenkomstig art. 111, tweede lid, van de Afstammingswet van 31 maart 1987 geen beletsel zijn voor het instellen van een nieuwe, nu wel toegelaten vordering na 6 juni 1987 (Herbots, J., *l.c.*, p. 342, nr. 498).

Zo het vóór 6 juni 1987 geboren overspelig kind op die datum reeds meerderjarig was – zoals *in casu* –, kan het tot en met 6 juni 2017 een vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap instellen.

Zo dit kind nog niet meerderjarig was op 6 juni 1987, dient de in art. 331ter B.W. neergelegde dertigjarige verjaringstermijn overeenkomstig art. 2252 B.W. te worden geschorst tot dertig jaar na het bereiken van de meerderjarigheid.

Zo dit kind zich eventueel op een bezit van staat ten opzichte van de vermeende vader kan beroepen, kan voormelde verjaringstermijn dan nog slechts beginnen lopen vanaf het ogenblik dat het kind heeft opgehouden een deugdelijk bezit van staat te hebben.

De vóór 6 juni 1987 ontoelaatbare vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap krijgen aldus hetzelfde statuut als de vóór 6 juni 1987 wel toelaatbare en tegelijk onverjaarbare vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap (zie ook Leleu, Y.H., *l.c.*, p. 850, nrs. 27-28; vgl. Massagé, N., *l.c.*, p. 70, nr. 11). In dezen bepaalt art. 119, § 2, van de Afstammingswet van 31 maart 1987 dat «wat rechtsvorderingen betreft, die krachtens de opgeheven bepalingen niet vatbaar waren voor verjaring, de termijn bepaald in art. 331ter B.W. eerst zal beginnen lopen bij de inwerkingtreding van deze wet, indien de ontzegging van de ingeroepen staat of het begin van het bezit van de betwiste staat daaraan voorafgaat». Dit leidt ertoe dat (ook) het vóór 6 juni 1987 geboren overspelig kind hoe dan ook slechts uitzonderlijk zal botsen op art. 331ter B.W., hetgeen geenszins als in strijd met de *ratio legis* van de erin neergelegde ruime verjaringstermijn, laat staan met het kindsbelang kan worden afgedaan.

Sven Mosselmans
Instituut voor Familiaal Vermogensrecht
K.U. Leuven

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 1 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé

Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaten: mrs. Warson en Diependaele

Vreemdeling – Poging tot binnenkomen of verblijf in het Koninkrijk – Aanwezigheid in transitzone van luchthaven

De loutere aanwezigheid in de transitzone van een luchthaven, met de bedoeling door te reizen naar een ander land, kan niet worden gelijkgesteld met in de Vreemdelingenwet vermelde poging tot binnenkomen of verblijf in het Koninkrijk, ook al behoort deze zone tot het grondgebied van het Koninkrijk.

Y. t/ O.M.

...
Overwegende dat de beklaagde terecht aanvoert dat niet is bewezen dat de in de tenlastelegging vermelde personen het Rijk onwettig zijn binnengekomen of hebben gepoogd dit te doen;

Dat zij opwerpt dat deze personen zich slechts in de transitzone van de luchthaven hebben bevonden met de bedoeling verder te reizen naar Praag en naar Zürich.

Dat uit het dossier niet kan worden afgeleid dat deze bewering niet met de werkelijkheid strookt;

Dat er desbetreffend geen zekerheid kan worden geput noch uit de omstandigheid dat de beklaagde klaarblijkelijk bij het afleggen van sommige van haar verklaringen heeft ge-

logen, noch uit de omstandigheid dat de verbalisanten noteerden dat de beklaagde hen, tijdens haar overbrenging naar de gevangenis, zou hebben toevertrouwd dat ze de vermelde personen «overbracht, zodat deze hier in België politiek asiel zouden kunnen vragen», onder meer nu de beklaagde, die geen van de landstalen machtig blijkt te zijn, desbetreffend achteraf verklaarde dat de verbalisanten haar verkeerd hadden begrepen;

Dat de (buitenlandse) bestemmingen op de reistickets en het gebrek aan visum voor België elementen zijn die er eerder op wijzen dat niemand de intentie had het Rijk binnen te komen of er te verblijven;

Overwegende dat de loutere aanwezigheid in de transitzone met de bedoeling door te reizen naar een ander land niet kan worden gelijkgesteld met het in de Vreemdelingenwet vermelde («(pogen tot) binnenkomen of verblijf in het (Koninkrijk)», ook al behoort deze zone tot het grondgebied van het Koninkrijk (cfr. R.v.St., nr. 54.237, 3 juli 1995, *T.V.R.*, 1996, 147).

NOOT – Betreffende het onwettig binnenkomen in het Rijk

1. Wie op doorreis is in een Belgische luchthaven en de transitzone niet verlaat of tracht te verlaten in afwachting dat hij naar zijn bestemming kan vertrekken, kan niet worden beschouwd als «het Rijk binnekomende of er verblijvende» in de zin van art. 75 van de Vreemdelingenwet.

In deze omstandigheden kan deze persoon ook niet worden teruggedreven op grond van art. 3, 2°, 3° of 4° van de Vreemdelingenwet (cf. R.v.St., nr. 54.237, 3 juli 1995, *T.V.R.*, 1996, 147).

2. Maar wie, tenzij hij uit louter humanitaire overwegingen heeft gehandeld, wetens en willens hulp of bijstand verleent bij het onwettig binnenkomen van het Rijk, valt niet alleen onder de toepassing van de artt. 77 en 77bis van de Vreemdelingenwet wanneer de vreemdeling in het Rijk is binnengekomen of een poging daartoe heeft gedaan, ook de voorbereiding of de vergemakkelijking van dit binnenkomen valt onder de toepassing van de strafwet, zelfs als de vreemdeling geen gebruik heeft gemaakt van deze hulp.

3. Met andere woorden, wie in het buitenland raad verstrekt, een vals paspoort of visum verschaft, praktische tips geeft of schuilplaatsen aanwijst ten behoeve van personen die onwettig in het Rijk willen binnenkomen, pleegt een strafbaar feit, zelfs als de vreemdeling de raadgevingen niet heeft opgevolgd of zelfs geen poging heeft ondernomen om in het Rijk binnen te komen.

Als iemand in de put zit, is het gevaarlijk dempen...

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 9 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de hh. Luyckx en Dirix

Advocaten: mrs. Nuyens en Rycken

Internationaal privaatrecht – Bevoegdheid en aanleg – Verdeling van in Frankrijk gelegen goederen – Nalatenschap opgevallende in België – Belgisch-Frans Verdrag van 8 juli 1899 – Bevoegdheid Belgische rechter

De Belgische rechter is bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot scheiding en deling van in Frankrijk gelegen goederen die afhangen van een in België opgevallende nalatenschap.

B. t/ P. en B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellant bij exploit van 17 november 1995 en gericht was tegen geïntimeerden, strekkende tot de vereffening en verdeling van betaling van een tussen de partijen bestaande onverdeeldheid nl. een onroerend goed, zijnde een kasteel met grond en aanhorigheden gelegen te Fontenay (Frankrijk), 20 ha 49 are 4 ca en roerende goederen, die zich in voormelde eigendom bevinden en om te horen zeggen voor recht dat er, voorafgaand aan deze bewerkingen, tot de openbare verkoping van voormelde goederen zal worden overgegaan;

Overwegende dat M. B., weduwe van wijlen F. V. overleed te Antwerpen op 17 oktober 1993 en haar neven en nichten, zijnde huidige procespartijen, bij testament van 29 januari 1974 heeft aangesteld als algemene legatarissen; dat de partijen in het bezit werden gesteld van hun algemeen leegat ingevolge de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 23 augustus 1994; dat van deze nalatenschap afhangen: een onroerend goed, zijnde een kasteel met grond en aanhorigheden, gelegen te Fontenay (Frankrijk), 20 ha 49 are 4 ca, en roerende goederen die zich in voormelde eigendom bevinden;

Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis van 24 juni 1996 zich onbevoegd heeft verklaard; dat de eerste rechter heeft beslist dat het te dezen gaat om een vordering omtrent zakelijke rechten op een onroerend goed; dat terzake enkel bevoegd is de rechter van de plaats waar deze goederen gelegen zijn;

...

Overwegende dat appellant aanvoert dat het beginsel 'lex rei sitae' terzake geen toepassing vindt; dat art. 16 EEX-Verdrag evenmin toepassing vindt, nu hieraan wordt gederogeed door een bilateraal verdrag; dat nl. krachtens het bepaalde in art. 7, § 1, van het Belgisch-Frans Verdrag van 8 juli 1899 (wet 31 maart 1900) de rechter van de plaats waar de erfenis openviel, bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen tot verdeling ener nalatenschap; dat aldus de Belgische rechter bevoegd is uitspraak te doen over zowel de Belgische als de Franse erfboedel;

Overwegende dat geïntimeerden betogen dat alle bewerkingen in het raam van de vereffening en verdeling van de nalatenschap van wijlen Maria B. achter de rug zijn; dat enkel nog met betrekking tot de goederen in Frankrijk er een onverdeeldheid is blijven bestaan; dat, nog steeds volgens geïntimeerden, de vordering van appellant in feite neerkomt op een eis strekkende tot de uit onverdeeldheidstreding van een aantal in Frankrijk gelegen goederen; dat overigens enkel de Franse rechtbank bevoegd is om de verkoop te bevelen van de op het Franse grondgebied gelegen goederen en zulks met inachtneming van de aldaar geldende procedure-

regels; dat verder wordt verwezen naar art. 3 Franse Code civil;

Overwegende dat krachtens het bepaalde in art. 7, § 1, van het Belgisch-Frans Verdrag van 8 juli 1899 (wet 31 maart 1900) de rechter van de plaats waar de erfenis openviel, bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen tot verdeling ener nalatenschap; dat aldus de Belgische rechter bevoegd is uitspraak te doen over een vordering tot scheiding en deling van de in Frankrijk gelegen goederen die afhangen van een in België opgevallende nalatenschap;

Overwegende dat de vordering van appellant gegrond is; dat dienvolgens de hierna genoemde notaris wordt aangesteld om op verzoek van de meest gerede partij over te gaan tot de bewerkingen van vereffening en verdeling van de genoemde goederen afhangende van de nalatenschap van wijlen Maria B.;

Overwegende dat een Belgische rechter evenwel niet bevoegd is om de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen te bevelen terzake de verkoop van in het buitenland gelegen goederen;

Overwegende dat dienvolgens onderhavige uitspraak in Frankrijk zal moeten worden uitvoerbaar verklaard en dat vervolgens door de Franse rechter de nodige uitvoeringsmaatregelen moeten worden bevolen overeenkomstig het plaatselijke recht;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

15 JUNI 1995

Beslagrechter: mevr. Vanderhoeft

Advocaten: mrs. Hoet loco Vanes, Janssens loco Engels en Lernout

Pand – Pand op de handelszaak – Omvang – Onroerende goederen

Het pand op de handelszaak kan zich niet uitstrekken tot de onroerende goederen van de pandgever. De verkoopopbrengst van onroerende goederen van de pandgever vallen evenmin onder dit pandrecht.

N.V. P. t/ N.V. B. e.a.

Overwegende dat de tegenspraak geldt tegen de rangregeling opgesteld door notaris G. Nouwkens betreffende de opbrengst van de gedwongen verkoop van het onroerend goed van de beslagen schuldenaar, B.V.B.A. F. en de N.V. F. thans in faillissement

(...)

Overwegende dat de eisende partij op tegenspraak haar tegenspraak steunt op de akte van inpandgeving van het handelsfonds van 2 april 1986 (B.V.B.A. F.) en van 9 maart 1988 (N.V. F.), waarin onder meer werd overeengekomen dat het pand omvat: «A. alle waarden die samen de handelszaak uitmaken, en inzonderheid:

...

3. de speciën in kas, alle tegoeden in speciën of in natura bij de banken, bij het postchequeambt en bij derden, de ef-

fecten in portefeuille, alle schuldvorderingen in welke vorm ook, de handelseffecten»;

Overwegende dat de eisende partij op tegenspraak vervolgens aanvoert dat het nog resterende saldo van de openbare verkoop van de betrokken onroerende goederen waarin zowel de B.V.B.A. als de N.V. F. hun handelszaak uitbaatten, speciën zijn in kas, minstens tegoeden; dat volgens eisende partij die gelden zodoende in de aan haar in pand gegeven handelsfondsen vallen;

Overwegende dat de onroerende goederen uit hun aard (onder meer gronden en gebouwen) uitgesloten zijn uit het pand op de handelszaak, omdat ze van nature worden beheerst door de Hypotheekwet en dus buiten het pand op de handelszaak blijven;

Overwegende dat de eisende partij op tegenspraak echter aanvoert dat het saldo van de opbrengst van de gedwongen verkoop van de onroerende goederen, dat bestaat na de vergoeding van de hypothecaire schuldeisers, valt onder de bepaling in het contract van inpandgeving A.3, hierboven aangehaald, meer bepaald onder «alle schuldvorderingen in welke vorm ook, speciën in kas/tegoeden»;

Overwegende dat deze argumentatie echter ertoe zou leiden dat er, via het pand op de handelszaak, een roerend voorrecht op de onroerende goederen zou worden gecreëerd; dat de opbrengst van de verkoop van de onroerende goederen geen schuldvordering is in het raam van de handelszaak, en geen tegoed is van de handelszaak op zichzelf, maar blijft behoren tot het privé-vermogen van de vennootschap, die «slechts» haar handelszaak in pand heeft gegeven; dat de eisende partij op tegenspraak dan ook voor het saldo van haar vordering, waarvoor zij geen hypothecaire zekerheid heeft, geen voorrecht kan invoeren;

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 20 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Eraly en Mertens

Advocaten: mrs. Spaas loco Kranzen en Spaas

1. Overeenkomst – Kwalificatie – Letterschildering aanbrengen op wagen – 2. Bewaargeving – Teruggaveverplichting – Resultaatsverbintenis – Overmacht – Bewijs – Onrechtstreeks bewijs van afwezigheid van fout

1. Een overeenkomst waarbij een persoon een wagen toevertrouwt aan een derde om er een letterschildering op aan te brengen, bevat een aannemingsovereenkomst en een aanvullende overeenkomst van bewaargeving.

2. De teruggaveverplichting van de bewaarnemer is een resultaatsverbintenis. In geval van tenietgaan of van beschadiging van de in bewaring genomen zaak kan de bewaarnemer het op hem rustende aansprakelijkheidsvermoeden slechts weerleggen door het bewijs van overmacht te leveren. De bewaarnemer kan dit bewijs ook onrechtstreeks leveren door aan te tonen dat hem geen fout treft. Te dezen oordeelt de rechtbank dat de bewaarnemer dit bewijs niet levert door aan te tonen dat hij het hem toevertrouwde voertuig stalde in een loods die niet bestand bleek tegen een, zij het hevige regenbui, omdat dit doet vermoeden dat de dakbedekking van deze loods gebrekkig was.

B.V.B.A. T. t/ W.

De feiten:

Geïntimeerde vertrouwde zijn wagen voor een reclameschildering toe aan appellante. Hij werd gestald in een loods van appellante. Op 4 juli 1994 brak een hevig onweer los. De dakbedekking ter hoogte van de wagen in de hall bleek niet bestand. Hagelstenen vielen op het voertuig van geïntimeerde. Dat werd beschadigd. Partijen gaan akkoord over de schadebegroting, namelijk 64.884 fr.

Procedure voor de eerste rechter:

Geïntimeerde dagvaardde appellante voor de vrederechter van het tweede kanton bij exploit van 26 januari 1995.

De eerste rechter was van oordeel dat: verweerster redelijkerwijze rekening houdt met de factor stalling voor de berekening van de prijs; de bewaarnemer op grond van art. 1928 B.W. verplicht is de hem toevertrouwde zaak goed te bewaren, zodat hij instaat voor zijn *culpa levis in abstracto*, dit is een inspanningsverbintenis; de verplichting tot teruggave een logisch gevolg is van deze hoofdverbintenis vervat in art. 1928 B.W. en een resultaatsverbintenis is.

De eerste rechter was tevens van oordeel dat het bestaan van een contractuele verhouding tussen partijen niet elke quasi-delictuele aansprakelijkheid van de bewaarder uitsluit. Hij is van oordeel dat de stallingskwestie bij appellante gebrekkig moet geweest zijn. De dakbedekking vertoonde een gebrek waardoor deze ongeschikt werd voor een normaal gebruik: «zeer zware hagel» vormt geen overmacht.

Standpunt van partijen:

Volgens appellante is art. 1927 B.W. van toepassing wanneer iemand zijn voertuig in een garage stalt en niet art. 1928 B.W., nu er geen bedrag voor stalling werd overeengekomen. Appellante is van oordeel dat hij evenveel zorg besteedde aan het hem toevertrouwde voorwerp als aan zijn eigen zaak, omdat zijn eigen caravan eveneens werd beschadigd door zware hagel.

Ten slotte stelt appellante dat, wanneer de bewaarnemer de voorgeschreven zorg aanwendt, hij niet aansprakelijk mag gesteld worden voor beschadigingen die te wijten zijn aan een vreemde oorzaak, zelfs indien hij de werking van die vreemde oorzaak had kunnen verhinderen door maatregelen te nemen die buiten zijn zorgverplichting vielen.

Geïntimeerde voert daarentegen aan dat art. 1928 B.W. van toepassing is en dat het terzake gaat om bezoldigde bewaargeving. Bovendien acht geïntimeerde de dakbedekking gebrekkig en de bewaarder verantwoordelijk overeenkomstig art. 1384, eerste lid B.W.

Beoordeling:

Een overeenkomst waarbij een persoon een wagen toevertrouwt aan een derde om een herstelling uit te voeren, of om, zoals in *casu*, een letterschildering op het voertuig aan te brengen, bevat een aannemingsovereenkomst en een aanvullende overeenkomst tot bewaargeving.

Men gaat erover akkoord dat de bewaarnemer gehouden is tot bewaking, gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis.

tenis en tot teruggave *in natura*, gekwalificeerd als een resultaatsverbintenis.

Terzake is het voertuig weliswaar teruggegeven, maar partijen gaan erover akkoord dat het beschadigd was ten aanzien van de toestand op het ogenblik van de afgifte.

Art. 1933 B.W. is van toepassing: «De bewaarnemer heeft de in bewaring gegeven zaak slechts terug te geven in de staat waarin zij zich bevindt op het tijdstip van de teruggave. De beschadiging die zij buiten zijn toedoen heeft ondergaan komt voor de bewaargever». Dit artikel kan niet worden losgezien van de resultaatsverbintenis tot teruggave *in natura* waartoe de bewaarnemer is gehouden.

Het betekent dat, voor zover er beschadigingen bewezen zijn, de bewaarnemer, op wie door de resultaatsverbintenis een vermoeden van aansprakelijkheid rust, moet bewijzen dat die beschadigingen te wijten zijn aan overmacht (Simont en De Gavre, «Examen de jurisprudence-Contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1976, 443, verwijzend naar Vred. Namen, 30 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 55 en Kh. Luik, 22 februari 1971, *B.R.H.*, 1972, I, 28, Antwerpen, 16 september 1996, niet gepubliceerd inzake B.V.B.A. Stedeko/Putzeys/Truck Trading Association). De resultaatsverbintenis geldt immers zowel in geval van totaal verlies als in geval van beschadigingen (De Page, V, nr. 207, 205).

Het bewijs van de overmacht moet door de detentor niet noodzakelijk rechtstreeks worden geleverd (d.i. het positief bewijs). Voldoende is het (onrechtstreekse) bewijs dat hem geen fout treft, zodat het gedeeltelijk tenietgaan van het goed enkel kan te wijten zijn aan een vreemde oorzaak (d.i. het negatief of inductief bewijs). Dat bewijs kan worden geleverd door aanvoering van een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens (Cattoir, «De aansprakelijkheid van de detentor in geval van diefstal van hem toevertrouwde goederen», *A.J.T.*, 1994-95, 254).

Terzake bewijst appellante niet ten genoeg van recht dat de ontvangen zaak buiten zijn toedoen beschadigingen opliep. Het feit dat hij het voertuig stalde in een loods die niet bestand bleek tegen een, zij het hevige hagelbui, doet vermoeden dat de dakbedekking van deze loods gebrekkig was. Er bestaan dus geen overeenstemmende vermoedens dat de schade enkel kon ontstaan door een element dat niet aan appellante te wijten was.

Het eerste vonnis dient bevestigd te worden.

...

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON – 4 MAART 1997

Rechter: de h. Lambrecht

Advocaten: mrs. Tanghe en De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Kredietaanbod – Kredietagent – Geen vermelding van het inschrijvingsnummer bij het ministerie van Economische Zaken – Gevolg – Geen vermelding van maatschappelijke zetel en van inschrijvingsnummer in het handelsregister – Gevolg

Een kredietagent in de zin van de Wet Consumentenkrediet moet niet ingeschreven zijn bij het ministerie van Economi-

sche Zaken voor het bemiddelen of voor het sluiten van kredietovereenkomsten voor rekening van een kredietgever, wanneer het niet gaat om een verkoop van goederen of van diensten die gefinancierd wordt door een kredietovereenkomst. In zo'n geval is het voldoende dat de kredietgever over een erkenning beschikt (art. 77, § 1, 2°, tweede lid, 2°, Wet Consumentenkrediet).

De niet-vermelding van de maatschappelijke zetel van de kredietbemiddelaar en van zijn inschrijvingsnummer in het handelsregister op het kredietaanbod brengt de vernietigbaarheid van de consumentenkredietovereenkomst mee of minstens toch de vermindering van de verplichtingen van de consument tot het geleende bedrag (art. 86 Wet Consumentenkrediet).

N.V. H. t/ R.

Met dagvaarding van 31 mei 1995 vordert eiseres de veroordeling van verweerder tot betaling van een som van 308.206 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten. Die som wordt gevorderd uit hoofde van een lening op afbetaling, toegestaan op 15 november 1993 voor een bedrag van 301.000 fr., terugbetaalbaar in 48 maandtermijnen van 7.956 fr. vanaf 15 december 1993. Het bedrag 308.206 fr. is samengesteld als volgt:

– kapitaal: - vervallen en eisbaar	22.679 fr.
– niet vervallen, eisbaar	210.643 fr.
	233.322 fr.
– interesten: - vervallen en eisbaar	9.145 fr.
– niet vervallen, eisbaar	35.993 fr.
	45.138 fr.
	278.460 fr.
– contractuele schadevergoeding	27.846 fr.
– aanmaningskosten	1.900 fr.
	308.206 fr.

De dagvaarding bevat een materiële misslag doordat er slechts 308.106 fr. gevorderd wordt in de plaats van 308.206 fr.

In conclusies van 18 juli 1995 vordert verweerder de nietigverklaring van de overeenkomst, minstens de vermindering van zijn verplichtingen tot het geleende bedrag. Verweerder laat gelden dat het aanbod geen melding maakt van het inschrijvingsnummer van de kredietbemiddelaar bij het ministerie van Economische Zaken, zoals nochtans vereist door art. 14, § 3, 3° van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet. Dat artikel bepaalt dat het aanbod desgevallend melding moet maken van «de naam, de voornaam of de vennootschapsnaam, de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de kredietbemiddelaar en zijn inschrijvingsnummer in het handelsregister of in het ambachtsregister, evenals zijn inschrijvingsnummer bij het Ministerie van Economische Zaken». Die bepaling is voorgeschreven op straffe van nietigheid van de overeenkomst of vermindering van de verplichtingen van de consument tot hoogstens het geleende bedrag (art. 86 van de wet).

In conclusies van 4 maart 1996 laat eiseres kennen dat de overeenkomst is totstandgekomen door bemiddeling van een kredietagent, in de zin als bedoeld in art. 62, 1°, van de wet, namelijk: «elke kredietbemiddelaar die de bevoegdheid heeft kredietovereenkomsten te sluiten in naam en voor rekening van een kredietgever, en die uitsluitend in naam van die kredietgever tussenkomt voor de kredietvormen die toegepast worden door die kredietgever». Eiseres laat terecht gelden

dat een kredietagent niet moet ingeschreven zijn bij het ministerie van Economische Zaken voor het bemiddelen of voor het sluiten van kredietovereenkomsten voor rekening van een kredietgever, wanneer het niet gaat om een verkoop van goederen of om een verkoop van diensten die gefinancierd wordt door een kredietovereenkomst. In zo'n geval is het voldoende dat de kredietgever beschikt over een erkenning (art. 77, § 1, 2°, tweede lid, 2°, van de wet).

In conclusies van 20 september 1996 laat verweerder evenwel gelden dat ook de maatschappelijke zetel van de kredietbemiddelaar en diens inschrijvingsnummer in het handelsregister niet vermeld staan op het aanbod. Die gegevens ontbreken inderdaad op het aanbod, dat met betrekking tot de kredietbemiddelaar enkel melding maakt van zijn agentnummer zijn naam en voornaam en de vennootschapsvorm (S.C.) waarop hij zijn handelsactiviteit uitoefent. Dat wordt overigens niet betwist door eiseres.

Die miskenning van art. 14 van de wet brengt mee dat de overeenkomst moet worden vernietigd of dat minstens toch de verplichtingen van verweerder moeten worden verminderd tot hoogstens het geleende bedrag (art. 86 van de wet). Wij verminderen de verplichtingen van verweerder tot het geleende bedrag van 301.000 Fr. Uit de hierboven vermelde afrekening blijkt dat er door verweerder reeds een bedrag van $7.956 \times 48 = 381.888 - 278.460 = 103.428$ fr. werd terugbetaald. Verweerder moet dus worden veroordeeld tot betaling van een som van $301.000 - 103.428 = 197.572$ fr.

Art. 86, tweede lid van de voormelde wet bepaalt: «In geval van vermindering van de verplichtingen van de consument behoudt deze het voordeel van de betaling in termijnen». Gezien het behoud van het voordeel van de betaling in 48 maandtermijnen vanaf 15 december 1993, stellen wij vast dat de maandtermijnen worden herleid tot een bedrag van $301.000/48 = 6.270,83$ fr. en dat er op heden 39 maandtermijnen vervallen zijn, waarvan een bedrag van 103.428 fr. reeds werd betaald. Verweerder moet dus worden veroordeeld tot betaling van een thans vervallen bedrag van $6.270,83 \times 39 = 244.562 - 103.428 = 141.134$ Fr., te vermeerderen met een bedrag van $301.000 - 244.562 = 56.438$ fr., dat laatste bedrag betaalbaar zijnde met afkortingen van 6.271 fr. per maand vanaf 15 maart 1997.

...

NIEUW RECHT OP KOMST

DE VERTICALE INTEGRATIE VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

1. Het voorstel van wet ingediend in de Senaat betreffende de verticale integratie van het Openbaar Ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings is een onderdeel van het achtpartijenakkoord over justitie en politie.¹ In deze bijdrage zal enkel het aspect verticale integratie worden bekeken.

De partners van dit akkoord hebben duidelijk gekozen voor een integrale afhandeling tot in hoger beroep van de individuele strafdossiers door de parketten van eerste aanleg. De territoriaal bevoegde procureur des Konings staat in

voor de uitoefening van de strafvordering zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, behalve voor de uitzonderingen bepaald door de wet (art. 138, tweede lid, Ger.W).

Dientengevolge worden de bevoegdheden van de procureur-generaal grondig gewijzigd. De procureur-generaal heeft niet langer een algemene bevoegdheid, maar wel een uitzonderlijke en beperkte bevoegdheid. De hoofdtaak van de procureur-generaal is gelegen binnen de opdrachten van het college van procureurs-generaal. T.a.v. de parketten van eerste aanleg krijgen de procureurs-generaal vooral als functie te zorgen voor de integrale kwaliteitszorg.

2. Het is voldoende bekend dat thans problemen rijzen inzake de relaties tussen de parketten van eerste aanleg en de parketten-generaal.

Uit interviews van magistraten blijkt dat de informatie-uitwisseling niet optimaal verloopt. In verticale zin blijkt er allereerst een probleem te bestaan van informatiedoorstroming van «boven» naar «onder». In de andere richting, van «onder» naar «boven», klagen parketmagistraten van eerste aanleg over het gebrekkig gebruik van de bestaande kanalen om met de basis nuttige ideeën uit te wisselen omtrent de aanpak van een aantal delicate vragen of het verloop van bepaalde onderzoeken. Ook wordt er soms beweerd dat de energie die wordt besteed aan een procedure in eerste aanleg niet altijd gevolgd wordt door een tijdige behandeling in hoger beroep.

Daarenboven wordt er geklaagd over de hiërarchische druk. De parketten van eerste aanleg zouden te veel verantwoording dienen af te leggen t.a.v. de parketten-generaal. De eerstelijns parketten vragen zich af of de tijd die ze besteden aan het opmaken van talrijke verslagen, niet nuttiger zou kunnen worden aangewend. Bovendien wordt het toezicht als dominant negatief georiënteerd beleefd. Het zou niet gebruikelijk zijn dat op een of andere wijze goedkeuringen of aanmoedigingen worden geformuleerd.²

3. Vooraf moet worden vastgesteld dat de verhouding tussen eerste en tweede lijn in het Openbaar Ministerie zeker voor verbetering vatbaar is. De hier te behandelen vraag is of de integrale afhandeling een verbetering van de procesgang zal verzekeren.

De integrale afhandeling van de individuele dossiers biedt natuurlijk het voordeel dat het dossier dat in eerste aanleg werd behandeld door een magistraat, niet volledig opnieuw moet worden bestudeerd door een ander magistraat. Vanuit bedrijfseconomisch standpunt betekent de herlezing van een dossier puur tijdsverlies. De Raad van State stelt echter in zijn advies terecht de vraag of de zorg een grotere efficiëntie te kunnen verzekeren bij de behandeling van de dossiers wel opweegt tegen het opgeven van het dubbele onderzoek van de zaken door twee parketmagistraten.³ Terloops zij hierbij opgemerkt dat vóór de neerlegging van het wetsvoorstel vaak zware procedures (de zaken Reyniers, Van der Biest, Mellery bv.) in hoger beroep werden behandeld door de parketmagistraat die in eerste aanleg de zaak had gevolgd en had gevorderd ingevolge een delegatie van de procureur-generaal. Onnuttig tijdverlies kon dus vermeden wor-

² DUPONT L., CHRISTIAENSEN S. en CLAES P., «Knelpunten betreffende het functioneren van het strafrechtelijk vooronderzoek Samenvattend verslag van een empirische studie», Panopticon, 1992, (215), 237-238.

³ Parl. St., Senaat, 1997-98, nr. 1066/2, p. 3.

¹ Parl. St., Senaat, 1997-98, nr. 1066/1.

den. Daarenboven moet worden opgemerkt dat het wetsvoorstel geen aandacht besteedt aan de organisatiestructuur van talrijke parketten van eerste aanleg die maakt dat zeer vaak de dossiers behandeld door de magistraten, die het verloop van het vooronderzoek volgen, ter terechtzitting worden behandeld door andere parketmagistraten, die het dossier moeten heronderzoeken.

4. De integrale afhandeling van de dossiers biedt een reeks nadelen.

Vooraf het vertrouwen van de rechtzoekenden in de onpartijdigheid van het Openbaar Ministerie is sterk gebaat bij een appelbehandeling door een ander parketmagistraat.

Weliswaar betreft de regel van de onpartijdigheid van de rechter krachtens art. 6.1. E.V.R.M. niet de onpartijdigheid van het Openbaar Ministerie.⁴ Bijgevolg is er formeel geen schending van laatstgenoemde verdragsbepaling of van het algemeen beginsel van het recht van verdediging teweeggebracht door de enkele omstandigheid dat dezelfde magistraat van het Openbaar Ministerie zowel in eerste aanleg als in hoger beroep optreedt.⁵ De niet-toepasselijkheid van art. 6 E.V.R.M. neemt echter niet weg dat van het Openbaar Ministerie verwacht wordt dat het onpartijdig optreedt, in die zin dat het de gegevens van de zaak op een objectieve wijze benadert.⁶ Dienaangaande kan men zich afvragen of eenzelfde parketmagistraat die in eerste aanleg en in hoger beroep de zaak behandelt wel steeds de nodige afstandelijkheid zal behouden. Het argument dat een advocaat die in eerste aanleg is opgetreden zijn cliënt ook vaak in hoger beroep verdedigt, gaat niet op.⁷ Zowel de rechtspraak van het Arbitragehof als die van het Hof van cassatie leggen de nadruk op het fundamentele verschil tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging: het Openbaar Ministerie vervult in het belang van de gemeenschap een openbare dienst m.b.t. de opsporing en de vervolging van de misdrijven en vordert de toepassing van de strafwet, terwijl de verdachte zijn persoonlijk belang verdedigt.⁸ Zal de parketmagistraat die in eerste aanleg een duidelijke houding aangenomen heeft t.a.v. de ene of andere procespartij en voortaan in hoger beroep zitting neemt van zijn vroeger standpunt afstand kunnen nemen, zoals dit thans soms het geval is met een advocaat-generaal die op de terechtzitting tot een andere lezing van hetzelfde dossier komt? Een parketmagistraat uit eerste aanleg is meestal als leider van het opsporingsonderzoek meer in contact met de opsporingsdiensten dan een advocaat-generaal. In bepaalde gevallen heeft dit tot gevolg dat hij veel minder oog heeft voor de gegevens ten gunste van de beklaagde en zelfs soms de gegevens van het dossier eenzijdig bekijkt, al verplicht zijn statuut hem de elementen à charge

en à décharge te onderzoeken.⁹ Een advocaat-generaal bekijkt meestal de zaken met de nodige afstandelijkheid.

4. Ten tweede kan men zich afvragen of de verticale integratie van het Openbaar Ministerie geen afbreuk doet aan het instituut van het hoger beroep in strafzaken.¹⁰

Het uitgangspunt van het appel is dat de rechtzoekenden moeten beschikken over de mogelijkheid hun zaak volledig te doen herkansen. Theoretisch zal ook na de goedkeuring van het wetsvoorstel de appelrechter vrij blijven. Maar de omstandigheid dat eenzelfde parketmagistraat in eerste aanleg en in hoger beroep vordert, kan in bepaalde gevallen meebrengen dat de appelrechter zich niet meer vrij voelt. Er zal hoe dan ook een grotere terughoudendheid bestaan bij de beoordeling van het vonnis van de eerste rechter. Tussen verschillende rechtscolleges met een verschillend parket bestaan de nodige afstanden die waarborgen dat in hoger beroep de rechtzoekenden een echte nieuwe behandeling van hun zaak verkrijgen. Het bestaan van een parket dat in eerste aanleg en in hoger beroep de zaken behandelt, werkt in deze zin belemmerend. Voor de justitiabelen wekt het meer vertrouwen als de eerste en tweede lijn van het Openbaar Ministerie gescheiden blijven.¹¹

Een tweede uitgangspunt van het hoger beroep is het bevorderen van de rechtseenheid en de controle op een behoorlijk procesverloop. Ook in dit opzicht verdient het aanbeveling dat de appelrechters worden bijgestaan door een ander Openbaar Ministerie dan in eerste aanleg. De Raad van State stelt in dit verband terecht de vraag of de recent ingevoerde of nieuw in te voeren mechanismen tot uniformisering van het beleid van het Openbaar Ministerie - het college van procureurs-generaal en de instelling van een federale procureur-generaal en van een federaal parket - voldoende zullen zijn om een compensatie te bieden voor de verzwakking van de controle op de behandeling van individuele dossiers door de procureur-generaal, bijgestaan door de leden van zijn parket, waarvan tijdens de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek evenzeer een uniformiserende werking werd verwacht.¹²

De rechtseenheid is sterk gebaseerd op algemene belangen. Deze algemene belangen worden best gediend door ressortparketten die niet waren betrokken bij de uitspraak van de eerste rechter en die dankzij hun centrale plaats in elk rechtsgebied een algemeen zicht hebben over de rechtspraak van de verschillende rechtbanken. Zij kunnen er o.m. voor zorgen dat de straffoetmeting binnen het ressort wordt geharmoniseerd dankzij hun vorderingen ter terechtzitting. Voor de rechtseenheid zijn de ressortparketten een belangrijk voordeel. Wat nu als toestand in het leven wordt geroepen, zijn 27 appelparketten naast vijf hoven van beroepen. Deze hoven beroep kunnen hoe dan ook de gewenste rechtseenheid niet alleen bereiken, omdat hun kijk op de strafzaken beperkt blijft tot de hun overgelegde dossiers.

5. Naast deze eerdere principiële bezwaren, rijzen er ook nog praktische problemen.

⁹ R.P.D.B., VIII, Tw. *Ministère public*, nrs. 367-368 en 451.

¹⁰ DE HULLU J., *Over rechtsmiddelen in strafzaken*, Arnhem, Gouda-Quint, 1989, 213-215 en 478-485.

¹¹ 'T HART, A.C., «Distantie in betrokkenheid: de plaats van het O.M.», *Trema*, 1994, (10), 15-16.

¹² *Parl. St., Senaat*, 1997-98, nr. 1066/2, p. 4.

⁴ Cass., 16 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 97; Cass., 7 mei 1996, *Arr.Cass.*, 1996, nr. 157 Zie ook VELU J. en ERGEC, R. *Convention européenne des droits de l'homme*, in R.P.D.B., *Compl.VII*, nrs. 406 en 546.

⁵ Cass., 3 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 459; R.W., 1987-88, 23.

⁶ VERSTRAETEN R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, nr. 1134.

⁷ 'T HART, A.C., «Penale bestuurskunde: het rapport Donner», *Delict en Delinquent*, 1994, (643), 646.

⁸ Arbitragehof, 14 juli 1997, arrest nr. 49/97; Arbitragehof, 27 mei 1998, arrest nr. 58/98; Cass., 16 oktober 1996, *Arr.Cass.*, 1996, nr. 385.

Men ziet moeilijk in hoe de zittingen op het niveau van de hoven van beroep zullen worden georganiseerd, rekening houdende met het vereiste dat de strafdossiers afkomstig uit een bepaald gerechtelijk arrondissement moeten worden behandeld door een parketmagistraat uit dit bepaald arrondissement.

De organisatie van afzonderlijke zittingen voor de behandeling van de dossiers uit de verschillende arrondissementen zal stuiten op een reeks problemen verbonden aan de na te leven termijnen inzake voorlopige hechtenis, verjaring van de strafvordering en verzet en aan de regelen betreffende de onpartijdigheid van de rechters inzake de samenstelling van de zetel. De gerechtelijke achterstand dreigt nog toe te nemen. Parketmagistraten uit de arrondissementen, die niet tevens de hoofdplaats van het ressort zijn, zullen tijd verliezen ten gevolge van verplaatsingen. Op korte termijn valt te verwachten dat om aan de eis van de verticale afhandeling te voldoen, substituten uit verschillende arrondissementen zullen worden gedelegeerd naar de respectieve hoven van beroep. Aldus zullen de dossiers hoe dan ook worden behandeld door een ander magistraat, dan wel niet een hiërarchische hogere, maar een collega.

6. Vermeldenswaard is dat in Nederland de Commissie Donner, ingesteld door minister Hirsch Ballin, in december 1993 een verticale integratie van de parketten had voorgesteld.

Hiertegen rees echter in de doctrine het bezwaar dat de eis van afstandelijkheid van het Openbaar Ministerie werd op zijn gezet ten voordele van loutere overwegingen van doelmatigheid.¹³ Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak uitte haar bezorgdheid over de plannen om de behandeling van zaken in eerste aanleg en in hoger beroep te integreren.¹⁴ De kritiek was zo groot dat aan het rapport van de commissie Donner geen verder gevolg werd gegeven en dat in het nieuw «Plan van aanpak» van minister Sorgdrager van 1995 de ressortparketten zich blijven bezighouden met de behandeling van strafzaken in hoger beroep.¹⁵

7. Het wetsvoorstel breekt ook op fundamentele wijze met het tot nu toe steeds gehuldigde beginsel dat de procureur-generaal de leiding en het toezicht heeft over de uitoefening van de strafvordering voor alle gerechten in zijn ressort. De procureur-generaal werd terecht beschouwd als de spil van de strafrechtsbedeling.¹⁶ Het wetsvoorstel draagt hem enkel de uitoefening van de strafvordering op in de gevallen waarin de wetgever hem dergelijke bevoegdheid toekent, o.m. inzake vervolging van ministers en bij voorrecht van rechtsmacht.

De procureurs-generaal verliezen niet alleen hun bindingen met de basis. Ten gevolge van de integrale afhandeling van de dossiers ontberen ze eveneens elk contact met de appelrechtspraak, die ook het voordeel bood dat veel informatie bij de top binnenkwam.

De vraag rijst hoe een procureur-generaal voortaan zijn opdrachten zal kunnen uitoefenen zonder contact met de basis en met de concrete gang van zaken ter terechtzitting. Hoe

zal de procureur-generaal in zijn ressort zijn verantwoordelijkheden kunnen uitoefenen inzake de coherente uitwerking en de coördinatie van het strafrechtelijk beleid en de interne kwaliteitszorg? Hoe zal hij zijn hoofdtaak, die volgens het wetsvoorstel gelegen is binnen de opdrachten van het college van procureurs-generaal kunnen uitoefenen?

Reeds nu kregen richtlijnen die op het hoogste niveau werden ontwikkeld, het verwijt dat ze voeling met de praktijk misten. Zo werd kritiek geformuleerd zowel tegen de richtlijnen over een gemeenschappelijk strafrechtelijk beleid inzake verdovende middelen¹⁷ als tegen de circulaire m.b.t. de bijzondere opsporingstechnieken,¹⁸ in die zin dat ze tal van problemen opriepen i.v.m. hun praktische uitvoerbaarheid. Die kloof dreigt nog toe te nemen.

8. Ten slotte is voor het eenieder duidelijk dat de verticale integratie van het Openbaar Ministerie niet kan worden doorgevoerd zonder dat het Wetboek van Strafvordering volledig wordt herschreven. Het wetboek gaat immers uit van een heel andere structuur van de parketten, met een piramidale opbouw en twee horizontale lijnen.

Talrijke bepalingen van dit wetboek leggen ambtsplichten op aan de procureur-generaal die enkel en alleen verband houden met de uitoefening van de strafvordering op de terechtzitting van het hof van beroep. Maar voortaan oefent de procureur-generaal nog enkel de strafvordering voor het hof van beroep uit m.b.t. de vervolging van ministers en bij voorrecht van rechtsmacht.

Andere bepalingen van dit wetboek kennen aan de procureur des Konings en aan het Openbaar Ministerie bij het gerecht dat van het beroep kennis moet nemen, dezelfde rechten toe. De uitoefening van hun respectieve rechten is onderworpen aan uiteenlopende termijnen en vormvereisten. Deze twee magistraten vormen voortaan eenzelfde persoon.

Nog andere bepalingen van het wetboek hebben het over het doorsturen van stukken door de procureur des Konings aan de procureur-generaal met het oog op de behandeling van de zaak voor de appelrechters. Betekent de verticale integratie dat de procureur des Konings de zaak aan zichzelf doet toekomen? In dit verband rijst de vraag naar de draagwijdte van de beschikking die de raadkamer overeenkomstig art. 133 Sv. uitspreekt, waarbij wordt bevolen dat de stukken van het dossier door de procureur des Konings worden toegestuurd aan de procureur-generaal.

Men kan zich ook afvragen hoe de verticale integratie te verenigen is met enkele bepalingen uit de pas goedgekeurde Wet Franchimont. Het strafrechtelijk kort geding tegen een afwijzende beschikking van de procureur des Konings wordt ingesteld bij de kamer van inbeschuldigingstelling (art.

¹³ T. HART, A.C., *l.c.*, *Delict en Delinquent*, 1994, 646.

¹⁴ Rubriek O.M. en Rechter, *Delict en Delinquent*, 1995, 73-74.

¹⁵ Rubriek O.M. en Rechter, *Delict en Delinquent*, 1995, 893-894.

¹⁶ *Parl. St., Senaat*, 1997-98, nr. 1066/2, p. 2.

¹⁷ VAN CAUWENBERGHE K., «Justitie-hulpverlening: een L.A.T.-verhouding», in DE RUYVER B. en DE LEENHEER A. (red.), *Drogbeleid 2000*, Antwerpen-Brussel, Maklu-Bruylant, 1994, (213), 216; VAN HECKE PH., «L'aspect judiciaire de la problématique de la drogue», in *Drogues et prison*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie, Brugge, Die Keure, 1995 (18), 22; Dienst voor het strafrechtelijk beleid, *Jaarverslag 1995-96*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 181-183.

¹⁸ DUPONT L., CHRISTIAENSEN S. en CLAES P., *Het strafrechtelijk vooronderzoek en de voorlopige hechtenis: een verkennend onderzoek. Eindrapport*, K.U.L., Instituut voor Strafrecht, 1991, 231; Dienst voor het strafrechtelijk beleid, *Jaarverslag 1995-96*, 136-137.

28sexies, §§ 4 en 5, Sv.). Dit rechtsmiddel werd gerechtvaardigd door de overweging dat de procureur des Konings in dat geval een quasi-jurisdictionele beslissing neemt. Voortaan oefent de procureur des Konings echter de functie van Openbaar Ministerie uit voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze gang van zaken lijkt bezwaarlijk overeen te komen met de vereisten van een eerlijke behandeling.

De verticale integratie vergt ten andere niet alleen een herschrijving van het Wetboek van Strafvordering, maar ook van de meeste aanvullende wetten, o.m. van de wet op de voorlopige hechtenis.

Alain De Nauw

BOEKEN

D. D'HOOGHE, **De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten**, Brugge, Die Keure, 1997, 694 p.

Na de publicatie in 1993 van zijn doctoraal proefschrift «De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken» heeft de auteur, na de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 24 december 1993 en de zes koninklijke besluiten inzake overheidsopdrachten, een tweede boek geschreven, met de hierboven vermelde titel; er ontbreekt dan ook iets aan de titel, nl. de toevoeging «tweede uitgave».

Het tweede boek is een actualisering van het eerste: sommige delen konden behouden blijven, andere zijn aangepast aan de nieuwe wetgeving en nog andere zijn totaal nieuw, noodzakelijk wegens die nieuwe wetgeving.

Het boek begint met de gunning van overheidscontracten in het algemeen (Deel I): het gaat daarin dus nog niet over de overheidsopdrachten.

Deel II toetst de gunning van zowel overheidscontracten als overheidsopdrachten aan het EEG-Verdrag.

Met deel III «De keuze van de contractant inzake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, leveringen en diensten» begint het echte werk: de overheidsopdrachten (pp. 79-632).

Hoofdstuk I geeft een overzicht van de bestaande reglementering, van GATT/WTO, over EEG tot het interne recht.

In hoofdstuk II wordt het moeilijke onderwerp van het toepassingsgebied behandeld, zowel *ratione personae* als *ratione materiae*: de lengte ervan (pp. 145-256) geeft aan dat het niet eenvoudig uit te leggen is.

De wijzen van gunning komen in hoofdstuk III aan bod: ruime aandacht wordt besteed aan de nieuwe – strikt bepaalde – onderhandelingsprocedures, dit met en zonder voorafgaande bekendmaking.

Hoofdstuk IV heeft het over de vaststelling van de gunningsvoorwaarden, meer in het bijzonder het bestek.

Hoofdstuk V is grotendeels nieuw: hier komen de nieuwe belangrijke onderwerpen van de uitsluitings- en selectiecriteria aan bod. Belangrijk, want uw recensent kan zich niet van de indruk ontdoen dat de problematiek van de selectie of niet-selectie in de toekomst wel eens aanleiding zou kunnen geven tot een even omvangrijk aantal geschillen als dat van de gunning in het verleden.

De wijzen van oproep tot mededinging hebben in de nieuwe reglementering ook een groter belang dan vroeger: in hoofdstuk VI wordt daarover uitvoerig uitleg verstrekt (pp. 381-446).

Na de opening van de offertes (er zijn geen «inschrijvingen» meer) in hoofdstuk VII, wordt in hoofdstuk VIII de regelmatigheid van de offertes onderzocht, de formele en de materiële; in zijn slotbeschouwing stelt de auteur terecht dat de toepassing van de reglementering betreffende de regelmatigheid een grote rechtsonzekerheid tot gevolg heeft en dat de rechtspraak zelf van enige verwar- ring terzake getuigt. Hier – en ook elders – is een belangrijke taak voor de rechtspraak weggelegd, nl. de besturen en de aannemers,

leveranciers en dienstenverleners zoveel als mogelijk een houvast bieden door lijnen uit te zetten, zodat elke betrokkene in de sector weet waar hij aan toe is, eerder dan aan concrete dossierbehandeling en -oplossing te doen, met het risico dat men wel de vele bomen ziet, maar niet meer het bos.

Daarna volgen vier korte hoofdstukken: hoofdstuk IX met de verbetering van de offertes, X met de raadpleging van de inschrijvers na de opening, XI over de beslissing om de opdracht niet toe te wijzen en XII over de afspraken en onverenigbaarheden. Verwacht mag worden dat de aangevulde regeling inzake de onverenigbaarheden nieuwe problemen en betwistingen zal meebrengen.

Hoofdstuk XIII behandelt de keuze van de contractant, de eindbeslissing van de complexe rechtshandeling die de overheidsopdrachten kenmerkt.

De motivering, kennisgeving en bekendmaking van de gunningsbeslissing: dat is voor hoofdstuk XIV. Hoeft het nog gezegd dat de formele motiveringsplicht van toepassing is op de besturen?

In zijn slotbeschouwingen (pp. 626) pleit de auteur ervoor dat de verplichte mededeling van de gemotiveerde gunningsbeslissing wordt uitgevoerd binnen een bepaalde korte termijn, opdat de niet-gekozen inschrijver(s) op een diligente wijze zou(den) kunnen reageren op een voor hen nadelige toewijzingsbeslissing. Uw recensent kan alleen maar instemmen met dat pleidooi: misschien zou eraan kunnen worden toegevoegd dat een bekendmaking van de gunningsbeslissing op aanvraag binnen een bepaalde termijn niet de juiste oplossing is.

Deel III eindigt met de totstandkoming van de overeenkomst in hoofdstuk XV.

Het boek besluit met deel IV, waarin de auteur interessante slotbeschouwingen geeft inzake het beroep op de mededinging dat niet uitsluitend tot doel heeft de voordeligste contractvoorwaarden te verkrijgen, inzake de mededingingsregels die niet waarborgen dat het contract effectief aan de voordeligste voorwaarden wordt gegund, inzake de complexiteit en de rigiditeit waarbij terecht wordt gepleit voor een vereenvoudiging van de toepasselijke wetgeving (als de regeling te ingewikkeld wordt, wie kan ze dan in de praktijk nog correct toepassen?) en inzake de gebrekkige rechtsbescherming.

In die rechtsbescherming blijkt er de laatste tijd bij de burgerlijke rechter beweging te komen: denken we maar aan de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 5 augustus 1997 (inzake B.V.B.A. Aelterman t/ Vlaamse Gewest), die verbiedt daden van uitvoering te stellen in het raam van een gesloten overeenkomst en het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 18 december (inzake N.V. Guldenberg Data Eng. t/ Vlaamse Landmaatschappij) waarbij een gesloten overeenkomst werd geschorst.

De meeste werken inzake overheidsopdrachten zijn een artikels-gewijze bespreking. De auteur heeft de aanpak van zijn eerste boek voortgezet en gekozen voor een thematische bespreking: het heeft mij verrast dat in de materie van de overheidsopdrachten zo'n logische opbouw mogelijk was. Zonder twijfel een standaardwerk.

J. Stevens

H.R.B.M. KUMMELING, **Relatieve Geheimhoudingsplichten**, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 33 p.

Met het uitspreken van de oratie «Relatieve Geheimhoudingsplichten» aanvaardde H. Kummeling de benoeming tot hoogleraar staatsrecht en vergelijkend staatsrecht aan de Universiteit Utrecht.

Het verhaal van H. Kummeling gaat niet over professionele beroepsgeheimen, zoals die rusten op advocaten, artsen en verpleegkundigen. Het gaat vooral om de wettelijke geheimhoudingsplichten die rusten op overheidsorganen en personen die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van overheidsorganen.

Meteen maakt de auteur duidelijk dat vele wettelijke geheimhoudingsplichten niet absoluut, maar relatief zijn, niet alleen omdat zij in veel gevallen moeten worden afgewogen ten opzichte van de belangen die de Wet openbaarheid bestuur (Wob) dient, maar ook omdat zij niet in gelijke mate voor iedereen gelden. Zo gelden zij in beginsel niet ten opzichte van volksvertegenwoordigers.

De auteur herinnert eraan dat het de bedoeling van de wetgever was, dat door de opneming van de algemene geheimhoudingsplicht in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van 1994, de meeste geheimhoudingsplichten konden vervallen. Toch zijn er vele bijzon-

dere geheimhoudingsbepalingen blijven bestaan. Niettemin landt H. Kummeling aan bij de volgende tussenconclusie: openbaarheid is de regel, geheimhouding de uitzondering.

Vervolgens komt dan het inlichtingenrecht van de volksvertegenwoordigers uitvoerig aan de beurt. Op rijksniveau mag in Nederland een minister informatie alleen weigeren als het «belang van de staat» zich daartegen verzet, zo leert art. 68 van de Nederlandse Grondwet. De conclusie van H. Kummeling is dat dit artikel, bezien tegen de achtergrond van het Parlement in het staatsbestel, meebrengt dat de achter de wettelijke geheimhoudingsplichten schuilgaande informatie uiteindelijk niet verborgen kan blijven voor de Kamer. Slechts een beperkt aantal structurele, absolute uitzonderingen op deze regel is voorstelbaar. En het geheim van de ministerraad rekent hij daartoe bijvoorbeeld niet, want daarvan is ontheffing mogelijk door de minister-president.

Ten slotte heeft de auteur veel kritiek op het wetsvoorstel «Toezicht op toezicht» dat de controle op de Nederlandse financiële wereld (o.a. aandelenbeurs) probeert te versterken, omdat daarin ten onrechte met een beroep op de werking van de Europese richtlijnen het inlichtingenrecht van de Kamers wordt beperkt. H. Kummeling besluit dat, daar waar de Europese richtlijnen ruimte bieden voor het respecteren van de nationale constitutionele verhoudingen, deze ruimte zoveel mogelijk moet worden benut.

E. Clement

D. PIETERS, Social security law in the fifteen member states of the European Union, Antwerpen, Maklu, 1997, 225 p.

Dit boek bevat een unieke Engelstalige inleidende beschrijving van de sociale zekerheid in de 15 landen van de Europese Gemeenschap in een relatief toegankelijke schrijfstijl.

Voor elk land werd steeds eenzelfde stramien gevolgd, nl. het begrip sociale zekerheid en de rechtsbronnen, de administratieve organisatie, het personeel, het toepassingsgebied, de verzekerde risico's, de uitkeringen, de financiering en de rechtsbescherming.

Hoewel Prof. Pieters de eindredactie op zich heeft genomen, kon hij voor zijn werk een beroep doen op collega's in de diverse andere lidstaten. De sociale zekerheid van elk land wordt zo op een 20 pagina's samengevat.

De sociale zekerheid wijzigt, zoals bekend, zeer snel. Dit uitzonderlijk initiatief verdient derhalve te worden voortgezet.

Voor een volgende editie mag misschien worden gesuggereerd dat per land een paar literatuurwijzingen zouden worden gegeven die een diepgaander onderzoek mogelijk maken.

W. Rauws

P. SENAEE en W. PINTENS (red.), De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1997, 425 p.

Dit boek gaat terug op twee studienamiddagen georganiseerd door het Instituut voor Familie- en Jeugdrecht van de K.U.-Leuven, n.a.v. de twee wetten tot hervorming van de echtscheidingsprocedures, namelijk die van 30 juni 1994 en van 20 mei 1997.

Het huidige boek in zijn tweede uitgave vormt een complete herwerking van het boek dat na de wet van 30 juni 1994 werd uitgegeven. De commentaar op de wet van 30 juni 1994 wordt volledig hernomen met enerzijds de nodige aanpassingen ingevolge de kleinere reparatiewet van 27 december 1994 en de tweede hervormingswet van 20 mei 1997.

Het boek is dus veel meer geworden dan een louter verslag- of referatenboek van de twee eerder vermelde studienamiddagen.

Buiten een *inleiding* van de twee editors P. Senaee en W. Pintens komen de volgende materies aan bod: «Het hoorrecht van minderjarigen» door B. Poelemans; «De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten» door P. Senaee; «De echtscheiding door onderlinge toestemming» door F. Buyssens.

Het boek eindigt met een zaakregister en de gecoördineerde tekst van de bepalingen van het Burgerlijk en Gerechtelijk Wetboek inzake echtscheiding zoals zij thans gelden ingevolge de drie vermelde wetten. Ongetwijfeld is deze gecoördineerde tekst gedurende lange tijd na de publicatie van de wetten de enige geweest die voor de Nederlandstalige rechtspraktijk beschikbaar was.

De bijdrage van B. Poelemans is een grondige analyse met een omvangrijk notenapparaat. Herhaaldelijk en terecht wordt gewezen op de spijtige discrepantie die bestaat tussen het facultatieve *hoorrecht* zoals bepaald in art. 931, derde tot zevende lid, Ger.W. en de *hoorplicht* voor de jeugdrechtbank krachtens art. 56bis *Jeugdbeschermingswet*. De auteur wijdt een apart hoofdstuk aan de toepassing van het hoorrecht tijdens en na echtscheidingsprocedures. Misschien had zulks ook kunnen uitgebreid worden naar de procedures voor de vrederechter? Het zou ongetwijfeld een aanzet geweest zijn tot meer «gebruiksvriendelijkheid» van het nieuwe instituut in een sector waarin de toepassing ervan nogal wat «schroom» ontmoet.

Ook de bijdragen van P. Senaee en F. Buyssens geven een grondige en volledige bespreking van de nieuwe aanpassingen, de controverses die daarover bestaan en de moeilijkheden die zich bij de toepassing ervan in de rechtspraktijk voordoen. Wellicht had P. Senaee iets meer genuanceerd kunnen zijn wanneer hij in vergelijking met de eerste uitgave van het boek, onveranderlijk blijft bewijzen dat art. 723, § 2, Ger.W. impliciet maar zeker is opgegeven, terwijl daarover toch geen eensgezindheid bestaat. Bovendien kan het achterwege laten van de kennisgevingsformaliteit in geval van verzet of hoger beroep bij deurwaardersexploot aan de griffie van het rechtscollege dat de bestreden beslissing wees, erg nefaste gevolgen hebben, vooral tijdens de gerechtelijke vakantie. Immers de rolstelling van het hoger beroep kan nog geschieden daags vóór de inleiding van de zaak. Tot zolang is de griffier onwetend over het beroep en kan hij al lang het vonnis van echtscheiding verzonden hebben aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, die het vervolgens overschreef.

Ten slotte, en dit is een algemene bemerking, zou een meer uitgebreide en gedetailleerde inhoudsopgave de bruikbaarheid ten goede gekomen zijn. Nu is deze zo summier dat de lezer al gauw het noorden kwijtgeraakt. Deze kritische bemerkingen doen echter niets af aan de kwaliteit van het boek. Het is geen hand- of praktijkboek dat het echtscheidingsrecht behandelt in zijn geheel, het is een grondige commentaar van de aanpassingen die door de twee opeenvolgende wijzigingen van de echtscheidingsprocedures werden ingevoerd. Het mag zeker niet ontbreken in de bibliotheek van al wie bedrijvig is in het echtscheidingsrecht.

S. Brouwers

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: Flexibele rechtszekerheid / rechtszekere flexibiliteit in de ruimtelijke planning

Op donderdag 10 december 1998 organiseert de Vlaamse Vereniging voor Ruimte en Planning (VRP) in samenwerking met het Tijdschrift voor Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw (TROS) te Brussel een studienamiddag over flexibiliteit en rechtszekerheid in de ruimtelijke planning. De studienamiddag presenteert de resultaten van de besprekingen die de VRP-commissie «Juridisch planologische dialoog» heeft gewijd aan het spanningsveld tussen flexibiliteit en rechtszekerheid.

Inlichtingen en inschrijvingen: VRP-secretariaat, tel. 02/233.31.39.

De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders

M. FAURE EN C. SCHWARZ (red.)

1998; ISBN 90-5095-061-2; 288 blz.; 1.450 BEF

Nummer 25 in de Ius Commune Europaeum reeks

Steeds meer rechtsstelsels komen tot het inzicht dat het niet langer mogelijk is om toepassing van het strafrecht te beperken tot natuurlijke personen, met name bij bedrijfsmatige criminaliteit. Nadat Nederland in deze een pioniersrol heeft gespeeld, wordt thans ook in België overwogen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren. Hierbij rijzen evenwel vele vragen. Dient de aansprakelijkheid van de rechtspersoon die van de natuurlijke persoon uit te sluiten of te beperken, of dient een onbeperkte cumulatie van aansprakelijkheid van leidinggevendenden met die van de rechtspersoon mogelijk te zijn? Welke handelingen van natuurlijke personen die met de rechtspersoon verbonden zijn kunnen aan deze laatste worden toegerekend? Hoe kunnen strafprocessuele garanties worden toegepast op rechtspersonen?

Ook de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en vooral van zijn bestuurders staat volop in de belangstelling. Oorspronkelijk werd nog gedacht dat deze aansprakelijkheid uitsluitend de malafide bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders aansprakelijk worden gehouden, hetzij tegenover derden, hetzij tegenover aandeelhouders. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot een discussie over de grenzen van de bestuurdersaansprakelijkheid, die in dit boek wordt weergegeven. In rechtsvergelijkend perspectief wordt op zoek gegaan naar de gemeenschappelijke grondslagen in een aantal verschillende rechtsstelsels. Bijdragen zijn opgenomen van: Deruyck, Roef en de Roos, Van Strien, Van Oosten, Heine, Neethling, Vananroye, Geens en Schwarz.

Uit de inhoud:

- Naar een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in België
- De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Nederland
- Het (bewijs van) daderschap van de rechtspersoon naar Australisch en naar Nederlands recht
- Die strafregtelijke aanspreekbaarheid van regspersone in die Suid-Afrikaanse strafreg
- Rethinking criminal liability of enterprises: international developments, basic models, national consequences
- Die persoonlikheidsregte van regtpersone
- Actiemogelijkheden van aandeelhouders inzake bestuursaansprakelijkheid
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht

Collectieve schuldenregeling in de praktijk

E. DIRIX EN P. Taelman (eds.)

ISBN 90-5095-069-8; +/- 350 blz.; 1.850 BEF

Verschijnt januari 1999

Gaandeweg wordt de overmatige schuldoverlast als maatschappelijk probleem onderkend. Ook groeit het besef dat de rechtsorde aan deze categorie van schuldenaren gepaste oplossingen moet bieden. De schuldenspiraal moet kunnen worden doorbroken derwijze dat deze debiteuren terug aan het economisch leven kunnen deelnemen en opnieuw een menswaardig bestaan leiden. Deze gedachte van de 'schone lei' of van de 'fresh start' vond reeds ingang in het nieuwe faillissementsrecht (de zgn. 'verschoonbaarheid' uit art. 82 Faill. W.). Aan particulieren wordt thans verlichting geboden door de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling (B.S., 31 juli 1998). Deze nieuwe bepalingen werden opgenomen onder de art. 1675/2 e.v. Ger.W. en treden in werking op 1 januari 1999.

De nieuwe wet verleent aan natuurlijke personen die zich in een toestand van schuldoverlast bevinden toegang tot een procedure van collectieve schuldenregeling. In eerste instantie wordt gestreefd naar een minnelijke aanzuiveringsregeling. Hierbij is de schuldbemiddelaar de spilfiguur. Wordt geen overeenstemming bereikt, dan kan de beslagrechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen.

Dit boek is de neerslag van de op 12 en 19 november 1998 te Gent en te Leuven gehouden studiedagen. De verschillende aspecten van de nieuwe wet worden door vooraanstaande academici en praktijkjuristen op grondige wijze belicht.

Benevens deze bijdragen worden in het boek ook de wet, de decreten op de schuldbemiddeling en een aantal modellen opgenomen.

Uit de inhoud:

- Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. E. DIRIX EN MEVR. A. DE WILDE
- Procedure aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. P. Taelman EN PROF. DR. K. BROECKX
- Draaiboek van de schuldbemiddelaar
DHR. B. DE GROOTE
- Consumentenrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
DR. G. STRAETMANS
- O.C.M.W. en C.A.W. in de kering: praktische problemen bij schuldbemiddeling
MEVR. A. DE BEL