

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C. ENGELS, De verkoop uit de hand van de in uitvoerend beslag genomen onroerende goederen 1443

Rechtspraak

1. Huiszoeking – Woning – Militair kwartier – **2. Rechten van de mens** – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Beperkingen – Militaire – Inmenging van openbaar gezag – Bij wet bepaald – Begrip «wet» – Wet in formele zin die toegankelijk en precies is – Vereiste van precisie – Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht

Cass., 21 april 1998, (met noot van A. Vandeplas, Over de huiszoeking in kazernes of militaire kwartieren) 1452

Arbeidsongeval – Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid – Vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid – Voorwaarden – Geen aanbod wedertewerkstelling – Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – Einde van de arbeidsovereenkomst – Gevolg

Cass., 2 november 1998 (met noot) 1453

Huur – Aansprakelijkheid van de huurder voor de brand van het gehuurde goed – Huisgenoot van de huurder – Begrip

Cass., 21 januari 1999 (met noot van J. Herbots, Raad eens wie vanavond komt dineren? Of: de huisgenoten van de huurder) 1454

Faillissement – 1. Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Niet-betaling van bevoorrechte schulden – R.S.Z. – Beoordeling – 2. Procedure – Verschoonbaarheid – Hoger beroep van curator – Belang

Hof Gent, 19 maart 1999 1456

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling – Strafbare gedraging

Hof Brussel, 14 april 1999 1457

Huwelijksvermogensrecht – Minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk – Wet van 9 juli 1998 – Nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W. – Toepassingsgebied – Wijziging van de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen en wijziging inzake de toebedelung van het gemeenschappelijk vermogen

Rb. Ieper, 2 maart 1999 (met noot van C. De Busscher, Problemen bij de toepassing van het nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W.) 1458

Cheque – Fonds – Uitgifte van cheque zonder dekking – Moreel bestanddeel van het misdrijf

Corr. Leuven, 4 mei 1998 (met noot van F. Goossens, Het morele bestanddeel bij het misdrijf van uitgifte van cheques zonder dekking) 1461

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling – R.S.Z.-schulden

Kh. Antwerpen, 16 maart 1999 (met noot) 1463

1. Bescherming van het loon – Overdracht – Onderscheiding geschrift – Betekenis – **2. Overeenkomst** – Toestemming – Algemene voorwaarden – Klein lettertype – Moeilijke leesbaarheid – Dwaling – Verschoonbaarheid
Vred. Kortrijk, 4 juni 1996 1464

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Gezinsbij-slag** – Wezen – Huishouden – Personen van hetzelfde geslacht – Personen van verschillend geslacht
Arbitragehof, 24 juni 1998 1465

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Peildatum – Gebeurtenissen na de onrechtmatige daad die niet in verband staan met de fout en de schade

Cass., 2 februari 1996 1466

Echtscheiding – Overgangsrecht wet 30 juni 1994 – Hangende rechtsgeding op 1 oktober 1994 – Toepassing art. 3 Ger. W. – Mogelijkheid tot instellen van aanvullende vordering door neerlegging van conclusie

Cass., 14 november 1997 1466

Belasting – Verkeersbelasting – Vermoeden van gebruik op de openbare weg zolang het voertuig in het repertorium van de Dienst van het Wegverkeer ingeschreven is of moet zijn – Onweerlegbaar vermoeden

Cass., 21 november 1997 1467

Raad van State – Rechtspleging – Art. 94 Algemeen procedurereglement – Kennelijke gegrondheid – Begrip

R.v.St., 1 december 1998 (met noot) 1467

Diefstal – Braak – Beveiligingsplaatje

Hof Brussel, 14 januari 1998 (met noot) 1467

Factuur – Rekeninguittreksel – Aanvaarding – Afwezigheid van protest

Kh. Hasselt, 28 mei 1996 1468

Overeenkomst – Kwalificatie – Ter beschikkingstelling van expositieruimte tegen betaling van een vergoeding – Gebruik en genot van onroerend goed voor tentoonstelling van kunstwerken – Bepaalbare prijs – Huur

Vred. Harelbeke, 7 september 1995 1468

Kanttekening

M. Van Damme, Het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling door de Raad van State 1469

Boeken

B. Tilleman, Wetboek Vennooschapsrecht. Geannoteerde vennootschappenwet met bijzondere wetgeving (door J. Willemsen) 1474

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

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..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

DE VERKOOP UIT DE HAND VAN DE IN UITVOEREND BESLAG GENOMEN ONROERENDE GOEDEREN

INLEIDING

1. De wet van 5 juli 1998¹ regelt twee verschillende problemen, die weliswaar waar met elkaar verband houden. Enerzijds voert de wet de procedure van de collectieve schuldenregeling en de schuldbemiddelaar in, en anderzijds wijzigt zij de procedure van het uitvoerend beslag op onroerend goed door de mogelijkheid te voorzien van de in beslag genomen onroerende goederen uit de hand te verkopen.

De grondslag van deze wet is de bezorgdheid die zowel door de politieke verantwoordelijken als door de vakbonden, de universiteiten, de OCMW's, de ziekenfondsen en de sociale diensten wordt uitgedrukt, namelijk de overmatige schuldenlast van een aantal gezinnen, die als realiteit niet meer mag worden ontkend. Deze overmatige schuldenlast wordt over het algemeen bepaald als een duurzame of structurele onbekwaamheid om aan zijn financiële verplichtingen het hoofd te bieden.²

Deze wet heeft uiteraard een zeer technisch karakter, waarbij evenwel het menselijk aspect niet uit het oog mag worden verloren. De verzoening van deze objectieve en subjectieve gegevens is voor de rechtspracticus geen gemakkelijke opdracht.

2. De verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen is, zoals dit uit de wet blijkt, mogelijk in het raam van een collectieve schuldenregeling. Maar het opnemen van deze mogelijkheid in de procedure van het uitvoerend beslag op onroerend goed maakt het evenzeer mogelijk de verkoop uit de hand buiten iedere collectieve schuldenregeling om te organiseren.

Hieronder worden de verschillende procesrechtelijke aspecten behandeld die de nieuwe artt. 1580 *bis*, *ter* en *quater* Ger.W. meebrengen, maar ook de noodzakelijke gevolgen die deze artikelen hebben op de bestaande wetten, met name wijzigingen en andere inzichten.

II. DE VERKOOP UIT DE HAND VAN DE IN UITVOEREND BESLAG GENOMEN ONROERENDE GOEDEREN

A. Verzoek van de beslagene, de derde-bezitter of een derde (art. 1580bis Ger.W.)

1° Informatie aan de beslagene

a) Gemeen recht: voorafgaand bevel en uitvoerend beslag

3. Teneinde de beslagene in een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed zo volledig mogelijk te in-

formeren, voorziet de wet in twee verwittigingsverplichtingen. Deze verwittigingsverplichting moet telkens wanneer de beslagene wordt aangemaand nagekomen worden. Dit ontslaat de vervolgende schuldeiser niet van de verplichting van poging tot minnelijke schikking, voorgeschreven door art. 59 Wet Hypotheekair Krediet.

4. De eerste verwittiging gebeurt n.a.v. het voorafgaand bevel tot betaling. In die zin werd art. 1564 Ger.W. aangevuld met het volgende lid: «Het bevel brengt ter kennis van de schuldenaar dat hij aan de rechter elk aankoopbod uit de hand van zijn onroerend goed kan overmaken binnen acht dagen van het betekenen van het exploit van beslaglegging». Vanaf dat ogenblik weet de beslagene dat hij slechts over een korte termijn van acht dagen beschikt om na de betekening van het beslag aan de beslagrechter de verkoop uit de hand te vragen van het desbetreffende onroerend goed.³

De kandidaat-koper kan eventueel aan de schuldenaar het gebruik laten van zijn woning, die hem als hoofdverblijf dient. Dit dient door de beslagene in zijn verzoekschrift te worden vermeld zodat de beslagrechter er in zijn beschikking rekening mee kan houden (art. 1580bis, tweede lid, Ger.W.).

5. De tweede verwittiging gebeurt n.a.v. de betekening van het exploit van uitvoerend beslag op onroerend goed. Te dien einde werd art. 1568 Ger.W. aangevuld met het volgende lid: «4° de vermelding van de mogelijkheid die de schuldenaar wordt geboden om binnen acht dagen die volgen op het betekenen van het exploit van beslaglegging, op straffe van onontvankelijkheid, aan de rechter elk aankoopbod uit de hand van zijn onroerend goed over te maken».

b) Omzetting van bewarend beslag in uitvoerend beslag

6. De wet van 5 juli 1998 regelt de omzetting niet van bewarend beslag in uitvoerend beslag. D.w.z. dat terzake het gemene recht dient te worden toegepast.

In dat geval geldt de overschrijving van het voorafgaand bevel tot betaling als overschrijving van het exploit van uitvoerend beslag (art. 1497, tweede lid, Ger.W.). Er is geen nieuw beslag voorafgaand aan de tenuitvoerlegging (art. 1497, eerste lid, aanhef Ger.W.).⁴

Ten gevolge hiervan zal het voorafgaand bevel tot betaling de verwittiging bevatten voorgeschreven door art. 1564, laatste lid, Ger.W.⁵

³ DE LEVAL, G., *La loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis*, Faculté de Droit de Liège, 1998, nr. 25, 97 (hierna te citeren als «de Leval»).

⁴ ENGELS, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijkomende rangregeling*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, nr. 156-157, 124-125; DIRIX, E. en BROECKX, K., *Beslag*, in A.P.R., Gent, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, nr. 752, 385; - DE LEVAL, G., *La saisie immobilière*, in *Répertoire notarial*, Brussel, Larcier, 1995, nr. 217-222, 171-172.

⁵ Zie *supra*, nr. 4. DE LEVAL (de Leval, nr. 25, B., 95) verwijst naar art. 1568, 4°, Ger.W. Volgens mij ten onrechte omdat art. 1497, twee-

¹ B.S., 31 juli 1998.

² Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw, uitgebracht door de heer Chris MOORS, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1073/11, 2-3 (hierna te citeren als «Verslag Moors»).

De wet bevat evenwel geen enkele aanduiding m.b.t. het bewarend beslagexploot. De wet bepaalt niets in dat geval: noch verplichting tot opname noch sanctie. Volgens de Leval⁶ moet men dat volgens de omstandigheden beoordelen. Maar dit is een blanco-norm. Daarenboven heeft het bewarend beslag tot doel de goederen «onder de hand van het gerecht te plaatsen waardoor de latere uitwinning veilig gesteld wordt». ⁷ Bovendien kan het bewarend beslag worden vernieuwd (art. 1437 Ger.W.), waardoor eveneens de vraag rijst naar het nut van een dergelijke informatie.

c) Derde-bezitter

7. Art. 99 Hyp.W. voorziet in de mogelijkheid dat, wanneer de derde-bezitter niet geheel aan één van zijn verplichtingen voldoet, iedere hypothecaire schuldeiser het recht heeft om het met hypotheek bezwaarde goed tegen hem te doen verkopen, dertig dagen na bevel te hebben gedaan aan de oorspronkelijke schuldenaar, en na aanmaning aan de derde-bezitter om de opeisbare schuld te betalen of van het erf afstand te doen.

De wetgever heeft aan de derde-bezitter dezelfde rechten willen geven als in het gemene recht. In die zin wordt art. 99 Hyp.W. aangevuld met een tweede lid: «In de aanmaning wordt de mogelijkheid van de derde-bezitter vermeld om, op straffe van onontvankelijkheid, binnen acht dagen die volgen op de betekening van het op hem verrichte beslag, aan de rechter ieder koopaanbod uit de hand van zijn onroerend goed over te maken» (art. 17 wet van 5 juli 1998).

8. Terloops mag worden gewezen op een logistieke imperfectie. In art. 1580bis, derde lid en vierde lid, *in fine*, en art. 1580ter, tweede lid en vierde lid, *in fine*, Ger.W. moet «de derde houder» worden gelezen als «derde-bezitter», wegens de aanvulling met een tweede lid van art. 99 Hyp.W.

d) Procedurele gevolgen en nietigheden

9. Het voorafgaand bevel tot betaling moet binnen zes maanden, niettegenstaande verzet van de schuldenaar, worden gevolgd door een exploit van beslaglegging (art. 1567, eerste lid, aanhef, Ger.W.).

De wetgever diende rekening te houden met de mogelijkheid van de collectieve schuldenregeling. Daarom werd art. 1567, tweede lid, Ger.W. aangepast (art. 7 wet van 5 juli 1998). Het voorafgaand bevel tot betaling kan *qua* gevolgen voordat het beslag is gelegd, geschorst worden, niet enkel uit hoofde van een verzet tegen de uitvoerbare titel die als grondslag voor de vervolging dient, of uit hoofde van een verzoek om uitstel, maar eveneens uit hoofde van een procedure van collectieve schuldenregeling.

10. Er zij aan herinnerd dat de bepalingen van art. 1564 en 1568 Ger.W. gelden op straffe van nietigheid. Maar het gaat om een relatieve nietigheid. Want zowel artt. 1580bis als 1580ter Ger.W. bepalen in hun voorlaatste lid dat alle nietigheden die een voorgaande procedurehandeling zouden

aantasten, door de beschikking van de beslagrechter gedekt worden. ⁸

2° Het bevel tot verkoop uit de hand

a) Het initiatiefrecht van de beslagrechter

11. Indien het belang van de partijen zulks vereist, kan de rechter de verkoop uit de hand bevelen (art. 1580bis, eerste lid, Ger.W.). De beslagrechter zal in voorkomend geval de macht uitoefenen die hem door art. 1580bis Ger.W. wordt toegekend, wanneer de schuldenaar of de derde-bezitter (art. 99, tweede lid, Hyp.W., als aangevuld door art. 17 van de wet van 5 juli 1998) hem een aanbod van aankoop uit de hand heeft bezorgd. In dat opzicht oefent de beslagrechter een soevereine beoordelingsbevoegdheid uit. ⁹ Dit wil zeggen dat de beslagrechter ook op verzoek van een derde, ¹⁰ buiten de beslagene of de derde-bezitter om, kan beslissen art. 1580bis Ger.W. toe te passen.

b) Bescherming van het hoofdverblijf van de schuldenaar

12. Bij tegeldemaking van het onroerend goed dat als hoofdverblijf van de schuldenaar dient, kan de rechter bovendien als verkrijger de persoon aanduiden die aan de schuldenaar het gebruik van zijn woning laat (art. 1580bis, tweede lid, Ger.W.). Aan die bepaling liggen twee motieven ten grondslag: een humanitair en een financieel.

Allereerst het humanitair motief. Want deze bepaling, ogenschijnlijk onbeduidend, is van kapitaal belang, aangezien ze toelaat te hopen dat een gezin dat diep in de schulden zit, door de verkoop van het onroerend goed, zijn hoofdverblijfplaats niet zal verliezen, wat tot op heden, een bijkomend trauma toevoegde aan een reeds uiterst pijnlijke toestand. ¹¹

Vervolgens een financieel motief. De verplichting voor de schuldenaar om het verkochte onroerend goed te verlaten, brengt kosten mee die belangrijk kunnen zijn, en die niet aan de schuldeisers ten goede komen. Deze kosten kunnen worden vermeden indien een kandidaat-verkrijger ermee instemt dat deze schuldenaar in de woning blijft. ¹²

In dat verband zij opgemerkt dat de voorwaarde dat de hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers werden betaald,

⁸ DE LEVAL, nr. 25, A. en C., 96-97.

⁹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen en wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 628 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, *Gedr.St., Kamer*, 1996-97, nrs. 1073/1 en 1074/1, 57 (hierna te citeren als «Toelichting»).

¹⁰ Bijvoorbeeld de persoon die het onroerend goed wenst te verkrijgen en bereid is aan de schuldenaar het gebruik van zijn woning te laten (art. 1580bis, tweede lid, Ger.W., en nr. 12 in de tekst). Dit kan ook een verkrijger zijn wiens titel nog niet tegenwerpelijk is, omdat de authentieke overdrachtakte nog niet was overgeschreven vóór de aanvang van de procedure van uitvoerend onroerend beslag (zie in dat verband: LEDOUX, J.L., «L'article 1580 du Code judiciaire et ses nécessaires corrolaires», in *Règlement collectif de dettes-Vente de gré à gré d'immeubles saisis*, U.C.L., 26 novembre 1998, 17, 2C).

¹¹ *Parl. Hand., Senaat*, 1997-98 (tussenkomen van M. Istasse).

¹² Toelichting, 57.

de lid, Ger.W. uitdrukkelijk gewag maakt van de omzetting door de betekening van het voorafgaand bevel tot betaling.

⁶ DE LEVAL, 95, voetnoot 194.

⁷ DIRIX, E. en BROECKX, K., o.c., nr. 374, 207.

niet in de wet is ingeschreven en als zodanig geen werkelijk voorwaarde is. Maar omdat de beschikking moet aanduiden waarin aan de belangen van de schuldenaar en van de schuldeisers werd tegemoet gekomen, zullen de schuldeisers er werkelijk belang bij moeten hebben.¹³ Men vergete trouwens niet dat zij moeten opgeroepen worden (art. 1580bis, derde lid, Ger.W.) en in de rangregeling tussenkomen (art. 1326 Ger.W., als gewijzigd door art. 3 van de wet van 5 juli 1998).

13. De wet maakt de toepassing van art. 1580bis Ger.W. niet afhankelijk van een collectieve schuldenregeling: de bepaling van dat artikel kan dus ook daarbuiten worden toegepast.

Maar het is perfect mogelijk dat in het raam van een collectieve schuldenregeling de beslagrechter, die de hem in art. 1580bis, tweede lid, Ger.W. toegekende bevoegdheden aanwendt, in het raam van de schuldenregeling bijzondere voorwaarden oplegt, waaronder de verplichting aan de beslagene om een met de verkrijger gesloten huurcontract gedurende een bepaalde termijn na te leven, op straffe van herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling bepaald in art. 1675/15 Ger.W.¹⁴

De beslagrechter dient dus met zorg met al de feitelijke elementen rekening te houden, als daar zijn de kosten voor verhuis naar en inrichting van een nieuwe woning, het verschil tussen de door de koper gevraagde huurprijs en de huurprijzen van de woningen waarin de schuldenaar zich zou kunnen vestigen, de reiskosten voor hem en zijn gezin, enz. Hij zal er uiteraard zorg voor dragen elke eventuele kwaadwillige verstandhouding tussen de potentiële koper en de schuldenaar op te sporen en zich te overtuigen van de volle goede trouw van de beide partijen. Maar het spreekt vanzelf - zoals dit uit het voorgaande blijkt - dat dit middel in de praktijk slechts zal gebruikt worden ten gunste van de kandidaat-verkrijger die een prijs zou aanbieden die lager ligt dan die welke wordt aangeboden door andere kandidaten, op voorwaarde dat de hypothecaire of bevoorrechte ingeschreven schuldeisers worden terugbetaald.¹⁵

c) Procedure

(i) Verzoekschrift

14. Uit de in samenhang gelezen art. 1395, tweede lid, en art. 1580, eerste lid, Ger.W. (als gewijzigd door art. 9 van de wet van 5 juli 1998) blijkt dat de procedure wordt ingesteld bij verzoekschrift. Hierboven onder nr. 11 werd reeds aangeduid wie het verzoekschrift kan indienen. Uit de wet dient

impliciet te worden afgeleid dat het verzoekschrift het aanbod van de aankoop uit de hand dient te bevatten.

(ii) Oproeping van de schuldeisers

15. De ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers, degene die een bevel of een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven, de beslagene en eventueel de derde houder¹⁶ moeten worden gehoord of bij gerechtsbrief behoorlijk worden opgeroepen (art. 1580bis, derde lid, Ger.W.).

Wanneer men art. 1580bis, Ger.W. met art. 1193ter, tweede lid, Ger.W. vergelijkt, vallen een aantal opmerkelijke verschillen op. Terwijl in het faillissement de curator, in naam van de massa optreedt, dient hier het initiatief uit te gaan van de indiener van het verzoek, zijnde de beslagene, de derde bezitter of de derde. Het is de persoon van wie het initiatief uitgaat die moet zorgen om eventueel vooraf het akkoord van de betrokken schuldeisers te verkrijgen. Een tweede verschilpunt is dat art. 1193ter, tweede lid, Ger.W. het overleggen van een hypothecair getuigenschrift voorschrijft. Dit is niet voorzien in art. 1580bis Ger.W. Wil de beslagrechter weten wie dient te worden opgeroepen, moet men dit bij het overleggen van een dertigjarig hypothecair getuigenschrift opleggen; de wet spreekt immers enkel van het oproepen van de schuldeisers die voor publiciteit van hun zakelijke zekerheid of van hun vordering hebben gezorgd op het daartoe bevoegde hypotheekkantoor.

Maar de wet maakt geen onderscheid tussen de schuldeisers die over een uitvoerbare titel beschikken en degenen die een dergelijke titel niet hebben. Aangezien in deze stand van de procedure de vraag van tegeldemaking niet uitgaat van een schuldeiser, kan de beslagrechter de uitvoerbaarheid in die stand van zaken niet onderzoeken, en moet het eventueel door iedere belanghebbende n.a.v. de procedure van de rangregeling (art. 1644, derde lid, Ger.W.) worden opgeworpen.

Tot slot zij opgemerkt dat art. 1580bis, derde lid, Ger.W. handelt over degenen die een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven. De wet maakt geen onderscheid tussen het bewarend en het uitvoerend beslagexploot: bijgevolg moeten de beide categorieën van schuldeisers worden gehoord of behoorlijk worden opgeroepen.¹⁷

16. De behoorlijk opgeroepen ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers, degenen die een bevel of een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven, de beslagene en eventueel de derde-bezitter hebben het recht, en het middel, hun zienswijze aan de beslagrechter kenbaar te maken.

Deze schuldeisers hebben het recht een hoger bod te doen, aangezien bij het aanwenden van deze verkoopsvorm een minimumprijs kan worden opgelegd (art. 1580bis, vijfde lid, Ger.W.). De beslagrechter is ertoe gehouden een hogere verkoopprijs te aanvaarden, aangezien dit in het belang van de massa der schuldeisers en, in voorkomend geval, van de be-

¹³ Verslag MOORS, 119.

¹⁴ DE LEVAL, 99, nr. 26, B.

¹⁵ Toelichting, 58. Zie voor de bescherming van de hoofdverblijfplaats van de schuldenaar-eigenaar, wanneer hij huurder wordt van zijn in beslag genomen onroerend goed: wet van 30 november 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechtspleging inzake huur van goederen en van de wet van 30 december 1975 betreffende de goederen buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen van uitzetting (B.S. 1 januari 1999); de Leval, 99-100, nr. 26, B., en voetnoot 201; J. LAENENS, «De Uithuiszetting», R.W., 1998-99, ...

¹⁶ Zie *supra*, nr. 8

¹⁷ Er zij opgemerkt dat n.a.v. een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed art. 1444 Ger.W. geen toepassing krijgt, indien er een bewarend beslag op onroerend goed werd overgeschreven, wel art. 1577 tot 1579 Ger.W.

slagene en van de derde-bezitter kan zijn. De beschikking moet immers aangeven om welke reden de verkoop uit de hand hun belangen dient.¹⁸

(iii) Opgave van de redenen

17. De beschikking moet aangeven om welke redenen de verkoop uit de hand en, eventueel, de aanduiding van de verkrijger overeenkomstig art. 1580bis, tweede lid, Ger.W., het belang van de schuldeisers, van de schuldenaar en eventueel van de derde-bezitter, dienen (art. 1580bis, vierde lid, Ger.W.).

De wet vermeldt twee categorieën van redenen om de verkoop uit de hand te rechtvaardigen: algemene redenen en het gebruik van de woning aan de schuldenaar laten.

Het gebruik van de woning aan de schuldenaar laten heeft een humanitair motief (zie *supra*, nr. 12), maar zal moeten verzoend worden met de rechten van de schuldeisers, zeker met de rechten van de bevoorrechte en de hypothecaire schuldeisers op het onroerend goed, zoniet verliest het zekerheidsrecht iedere zin. Men verlieze trouwens het ontbindingsrecht van de bevoorrechte schuldeiser op een onroerend goed niet uit het oog (artt. 27, 35 en 36, tweede lid, Hyp.W.): dit recht is door de nieuwe wet niet opgeheven.

Wat de algemene redenen betreft, denke men hoofdzakelijk aan een hoge prijs, voornamelijk een prijs die vermoedelijk bij openbare verkoop niet kan gehaald worden. Hier ook komt de wet onvolledig over. In art. 1193ter, tweede lid, Ger.W. is uitdrukkelijk bepaald dat de verzoeker, *in casu* de curator, bij zijn machtiging tot verkoop een schattingsverslag moet toevoegen. Deze verplichting is in art. 1580bis Ger.W. niet opgelegd. Hoe kan de beslagrechter een opgegeven prijs beoordelen? De praktijk zal het schattingsverslag opleggen, zoniet zal de beslagrechter de geboden prijs onmogelijk kunnen beoordelen.

De prijs die in de beschikking wordt opgegeven, is een minimumprijs (art. 1580bis, vijfde lid, Ger.W.). Toch moet die prijs worden gelijkgesteld met de hoogst mogelijke prijs die men in een openbare verkoop zou gehaald hebben, prijs waarop geen hoger bod meer mogelijk is en waarop alle regels van de toewijzing (art. 10 Hyp.W. en 1639 Ger.W.) van toepassing zijn.

d) De notariële akte

18. De verkoop moet geschieden binnen de vastgestelde termijn en door het ambt van de notaris die bij de beschikking is benoemd (art. 1580bis, zesde lid, Ger.W.). Aangezien het een verkoop uit de hand betreft, lijkt een termijn van vier maanden redelijk.¹⁹

Het spreekt vanzelf dat in verband met de verkoop de notaris de gebruikelijke en terzake geldende wettelijke verplichtingen en formaliteiten moet nakomen. Hierop wordt niet verder ingegaan.

¹⁸ Vgl. met art. 1193ter, derde lid, Ger.W. Zie: ENGELS, C., «De verkoop uit de hand van onroerende goederen die tot een failliete boedel behoren», in *Actuele problemen uit het notariële recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, nr. 10, 61-62.

¹⁹ Men denke hierbij per analogie aan de termijn voorgeschreven door art. 32, 4°, W.Reg.

De wet voorziet niet in het voorleggen van een ontwerp dat door de beslagrechter moet aangenomen worden. Het gemene recht m.b.t. het opstellen van de notariële akte blijft terzake van toepassing.

De bevoegde notaris is de notaris die in de beschikking wordt aangewezen (art. 1580bis, zesde lid, Ger.W.), d.w.z. dat het die notaris is die voor de beslagene - en onrechtstreeks, aangezien hij de rangregeling zal moeten opstellen, voor de massa van de schuldeisers - zal optreden, de akte van rangregeling zal opstellen, en de minuten van deze akten zal bewaren. Voor die benoeming behoudt de beslagrechter zijn discretionair beslissingsrecht. Dit betekent niet dat de overige deontologische regelen niet moet worden in acht genomen. Zo behoudt, overeenkomstig art. 3 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, de koper het recht om een andere notaris voor hem zijn dienst te verlenen in de verkoopakte.

19. Volgens de letter van de wet is de vraag van de verkoop uit de hand mogelijk zonder een koper te hebben; de beslagrechter kan bij het aanwenden van deze verkoopsvorm een minimumprijs opleggen (art. 1580bis, vijfde lid, Ger.W.). In de praktijk daarentegen zal het verzoek dikwijls worden gestaafd door een document dat door een professioneel terzake werd opgemaakt: een notaris, een vastgoedmakelaar, een zakenman, een advocaat. Dit document zal hetzij de vorm hebben van een aanbod dat vooraf door de beslagene werd aanvaard, hetzij van een onderhandse verkoopovereenkomst opgemaakt onder voorbehoud van het beëindigen van de wettelijk voorgeschreven procedure. Het opmaken van een onderhandse verkoopovereenkomst onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van de goedkeuring van de beslagrechter is uitgesloten.²⁰

3° Procedurele aspecten

a) Verkoop en rangregeling

20. De wet spreekt enkel over de toelating in de beschikking van het aanwenden van de verkoop uit de hand. Art. 1580bis Ger.W. moet in samenhang met art. 1580, eerste lid, Ger.W. worden gelezen: de beslagrechter moet de notaris belasten met de verkoop uit de hand van de in beslag genomen goederen en met de verrichtingen tot rangregeling.

b) Nietigheden

21. Alle nietigheden die een voorgaande procedurehandeling zouden aantasten, worden gedekt door de beschikking (art. 1580bis, zevende lid, Ger.W.). Het is essentieel te beklemtonen dat de dekking de procedurehandelingen betreft en niet de beschikking zelf en de gebreken die deze laatste zouden treffen.²¹ Wanneer de notaris in het bezit wordt gesteld van de uitgifte of de uitvoerbare uitgifte van de be-

²⁰ Kh. Charleroi, 13 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 391; Luik, 13 juni 1986, *T.B.H.*, 1989, 496 met noot; Gent, 8 maart 1989, *T.B.H.*, 1990, 445; Kh. Charleroi, 7 maart 1995, *T.B.H.*, 1997, 108. Zie ook LEDOUX, J.L., *o.c.*, 18.

²¹ Toelichting, 58.

schikking, zal hij *in concreto* moeten nagaan of de beschikking nog moet worden betekend.²²

De Raad van State heeft m.b.t. de dekking van de nietigheden een pertinente opmerking gemaakt. De Raad merkt op dat art. 1580bis, zevende lid, Ger.W. voorziet in een zeer verregaande dekking van vroeger begane onregelmatigheden. De redenen waarom dit gebeurt worden niet verklaard in de memorie van toelichting. Hierbij rijst overigens de vraag of het eventueel niet voldoen aan de verplichting van art. 1580bis, derde lid, Ger.W., om de daar genoemde belanghebbenden te horen of op te roepen, eveneens wordt gedekt door de beschikking bedoeld in art. 1580bis, zevende lid, Ger.W. Indien ja, zou het weinig zin hebben die verplichting op te leggen.²³ De bedoeling van de wetgever is evenwel dat de regel van de nietigheden de bepaling van art. 1580bis, derde en vierde lid, Ger.W. niet betreft.²⁴ Dit blijkt immers ook uit het feit dat de wet spreekt over een (aan de beschikking van de beslagrechter) *voorafgaande* procedure-handeling. Dienaangaande is een correctie aangebracht door art. 1580quater, eerste lid, Ger.W..²⁵

c) Verzet en hoger beroep

22. De beschikking van de beslagrechter is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep (art. 1580bis, laatste lid, Ger.W.). Een derdenverzet en een voorziening in cassatie blijven mogelijk.

d) Derdenverzet

23. Eenieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, kan derdenverzet doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die is gewezen door een burgerlijk gerecht (art. 1122, eerste lid, aanhef, Ger.W.).

De mogelijkheid tot derdenverzet dwingt tot een strikte toepassing van de procedure zoals bepaald in art. 1580bis, derde en vierde lid, Ger.W..²⁶ Indien de beslagene zelf de procedure heeft ingeleid, of behoorlijk opgeroepen of gehoord werd, kan hij geen derdenverzet doen.

Een eerste mogelijkheid bestaat in het derdenverzet dat wordt gedaan door een derde, potentiële koper, wiens (hoger) bod niet werd aangenomen. Onder verwijzing naar de thans geldende rechtspraak, kunnen de volgende principes worden vooropgesteld:

Het derdenverzet gedaan tegen een beschikking die de verkoop uit de hand toestaat door een kandidaat-koper is ontvankelijk. Het is gegrond indien de kandidaat-koper een bod doet dat hoger is dan de minimumprijs die in de beschikking is opgelegd. Dit geldt zeker zolang de authentieke verkoopakte niet is verleden.²⁷

²² DE LEVAL, G., *La saisie immobilière*, in *Répertoire Notarial*, Brussel, Larcier, 1995, nr. 343, c), 226.

²³ Advies van de Raad van State, in: Toelichting 92, art. 12.

²⁴ Toelichting, 58. Voor de verwijzing en de aanduiding van de bedoelde leden van art. 1580bis Ger.W., vergelijkte men de ontwerpen van wet in: Toelichting, 72 en 108.

²⁵ Zie *infra*, nrs. 34 e.v.

²⁶ Zie *infra*, nr. 21.

²⁷ Kh. Charleroi, 1 oktober 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1108.

Een kandidaat die een hoger bod heeft uitgebracht na de onderhandse koopovereenkomst van het onroerend goed, maar zonder dat de authentieke verkoopakte op het hypotheekkantoor werd overgeschreven, is ontvankelijk verzet te doen tegen de beschikking. Wanneer de koopovereenkomst echter geldig is totstandgekomen met de eerste kandidaat, is dit hoger bod te laat uitgebracht en is het verzet niet gegrond.²⁸

Een andere mogelijkheid zal bestaan wanneer een bevoorrechte of hypothecaire schuldeiser, degenen die een bevel of een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven, niet werden gehoord of bij gerechtsbrief niet behoorlijk werden opgeroepen. Hieruit blijkt nog eens het belang van het hypothecair getuigschrift, en komt het onbegrijpelijk voor dat de wet de overlegging ervan aan de beslagrechter niet oplegt. Ofwel zullen die schuldeisers zich vrijwillig bij de beschikking en de uitvoering ervan neerleggen, ofwel zullen zij, indien zij het wensen, derdenverzet doen.

Een derde mogelijkheid is het derdenverzet door de echtgenoot van de beslagene. Daarom is het raadzaam aan deze persoon de beschikking te betekenen indien het in beslag genomen onroerend goed behoort tot een huwelijksgoederengemeenschap. De problematiek van art. 1562 Ger.W. is nog steeds niet opgelost.²⁹

B. Verzoek van de beslagleggende schuldeiser

1° Het initiatiefrecht van de beslagleggende schuldeiser

24. Art. 1580ter Ger.W. staat aan de beslagleggende schuldeiser toe de machtiging om uit de hand te verkopen aan de beslagrechter te vragen. Het beroep op de verkoop uit de hand moet de resultaten optimaliseren, wat zowel de schuldeisers als de schuldenaar zal ten goede komen; hun belangen lopen immers noodzakelijkerwijze samen.

Er dient te worden aan toegevoegd dat de schuldenaar, zelfs bij tamelijk gelijke prijs, om psychologische redenen de verkoop uit de hand zal verkiezen, maar ook kan overwegen in een onroerend goed verworven door een familielid te wonen.³⁰ Dit onderstelt evenwel dat een koper wordt gevonden die het goed verwerft én de beslagene erin laat wonen. Dit impliceert eveneens de combinatie van art. 1580bis en 1580ter Ger.W. Dit schijnt mogelijk te zijn doordat art.

²⁸ Kh. Hasselt, 29 augustus 1984, *T.B.H.*, 1985, 788; Kh. Charleroi, 7 maart 1995, gec. onder noot 20; HERINCKX, F., «A partir de quel moment peut-on être certain d'être acquéreur d'un immeuble appartenant en tout ou en partie à un incapable mineur ou assimilé ou dépendant d'une masse faillie, dont la vente de gré à gré a été autorisée par le tribunal», in *Le notaire, le juge et l'avocat*, Brussel, Bruylant, 1996, nr. 10 e.v., 185 e.v.

²⁹ Zie in dat verband: ENGELS, C., «Het opgeheven artikel 1562 van het Gerechtelijk Wetboek», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 553 e.v.; In *Chronique de droit à l'usage du notariat*, Liège, 1996, vol. XXIV, de bijdragen van: HALLET, G., «Saisie d'immeubles communs», 39 e.v.; LAMOUREUX, J., «Problèmes soulevés par la procédure de saisie-exécution immobilière lorsque le créancier ne détient un titre exécutoire qu'à charge d'un seul des époux communs en biens», 62 e.v.; - VIEUJEAN, E., «Simple réflexions sur les pouvoirs des époux communs en biens», 71 e.v., vooral 77-79.

³⁰ Toelichting, 58.

1580ter, derde lid, Ger.W. bepaalt dat de machtiging wordt verleend indien o.a. het belang van de schuldenaar zulks vereist.

25. In de memorie van toelichting wordt voorts aangegeven dat een strikte controle moet worden uitgeoefend opdat een uit de hand verworven onroerend goed, korte tijd later, niet opnieuw zou worden verkocht tegen een twee of drie keer hogere prijs³⁰. Van deze intentie staat niets in de wet.

De wet bevat nergens een middel om dit doel te bereiken; daarenboven werd nergens een controlemiddel voorzien. Art. 1580ter Ger.W. schrijft zelfs geen schattingsverslag voor, wat wel het geval is in art. 1193ter, tweede lid, aanhef, Ger.W.; de wet spreekt alleen over «het uiteenzetten van de redenen waarom de verkoop uit de hand geboden is» (art. 1580ter, eerste lid, *in fine*, Ger.W.).

Er is ook geen verbod dat de schuldeiser het onroerend goed zou kopen. Terzake is immers het gemene recht van toepassing (art. 1591 Ger.W. en art. 8 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt).³¹

26. De wet spreekt over de beslagleggende schuldeiser. Dit is niet noodzakelijkerwijze een ingeschreven schuldeiser die over een voorrecht of hypotheek beschikt.

2° Procedure

a) Verzoekschrift

27. Binnen één maand³² na de overschrijving van het beslag dient de (beslagleggende) schuldeiser bij de rechter een verzoekschrift in tot benoeming van een notaris belast met de (...) verkoop uit de hand van de in beslag genomen goederen en met de verrichtingen tot rangregeling (art. 1580, eerste lid, Ger.W.). De schuldeiser heeft een keuzerecht: de openbare verkoop of de verkoop uit de hand. Eenmaal dat hij de keuze heeft gemaakt, moet hij die keuze uitputten.³³

Wanneer de beslagleggende schuldeiser machtiging vraagt om uit de hand te verkopen, legt hij de rechter een door een notaris opgesteld ontwerp van verkoopakte voor en zet hij de redenen uiteen waarom de verkoop uit de hand geboden is (art. 1580ter, eerste lid, Ger.W.). Deze verplichtingen moeten samen vervuld worden met die opgelegd door art. 1580, tweede lid, Ger.W.: de originelen van het bevel en van het exploit van beslaglegging, de titel krachtens welke de procedure wordt gevoerd en de uittreksels uit de kadastrale legger betreffende de in beslag genomen goederen moeten ten griffie worden neergelegd.

28. Bij het verzoekschrift moet een door een notaris opgesteld ontwerp van verkoopakte worden gevoegd. Dit ont-

werp moet volledig zijn, en dient bijgevolg zeker te bevatten: de identiteit van de beslagene-verkoper; de beschrijving van het onroerend goed; de volledige verkoopsvoorwaarden; de clausule van de overwijzing op de prijs (art. 1582, eerste lid, Ger.W.).³⁴

Het ontwerp kan de identiteit van de koper, het bedrag van de verkoopprijs en de betalingswijze niet bevatten, noch de datum van de beschikking van de beslagrechter.

Op grond van een traditionele interpretatie van art. 1641 Ger.W. zal de notaris vermelden dat er ten opzichte van de koper bevrijdende betaling is in handen van de notaris van alle bedragen vermeld in art. 1640 Ger.W.,³⁵ onverminderd de rechten van de koper vermeld in art. 1641 Ger.W.

29. M.b.t. de redenen gelden dezelfde als die welke hierboven in nr. 17 werden uiteengezet.

De beslagleggende schuldeiser kan een regeling hebben uitgewerkt waardoor de beslagene het gebruik van de woning behoudt, maar indien dit niet gebeurt, kan dit voor de beslagrechter geen grond zijn om de verkoop uit de hand te weigeren.³⁶

Hier ook dient te worden betoond dat de wet het overleggen van een schattingsverslag niet oplegt.

b) Oproeping van de schuldeisers

30. De ingeschreven hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers, degenen die een bevel of een beslag hebben laten overschrijven, de beslagene en eventueel de derde-houder³⁷ moeten worden gehoord of bij gerechtsbrief worden opgeroepen (art. 1580ter, tweede lid, Ger.W.).

Deze bepaling is de (bijna) letterlijke weergave van art. 1580bis, derde lid, Ger.W. Bijgevolg wordt dienaangaande verwezen naar hetgeen hierboven in nrs. 15 en 16 werd uiteengezet. Hierbij moet opnieuw betoond worden dat de wet de overlegging van een dertigjarig hypotheccair getuigenschrift niet voorschrijft, wat wel is bepaald in art. 1193ter, tweede lid, Ger.W.

c) Opgave van de redenen

31. De machtiging wordt verleend indien het belang van de schuldeisers, van de schuldenaar en, eventueel van de derde-houder³⁸ zulks vereist. De beschikking moet aangeven om welke redenen de verkoop uit de hand het belang van de schuldeisers, van de schuldenaar en, eventueel, van de derde houder,³⁹ dient.

Bij het aanwenden van deze verkoopsvorm kan een minimumprijs worden opgelegd (art. 1580ter, derde, vierde en vijfde lid, Ger.W.). Voor de behandeling van deze problematiek wordt verwezen naar hetgeen hierboven in nrs. 17 en 29 werd uiteengezet.

³¹ DE LEVAL, G., «La saisie immobilière», in *Répertoire notarial*, Brussel, Larquier, 1995, nr. 437-438, 273-274; ENGELS, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbij horende rangregeling*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, nr. 355 e.v., 245 e.v.

³² Deze termijn is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 1622 Ger.W.) (de Leval, G., *o.c.*, nr. 329, 218, en de aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak).

³³ Zie in dezelfde zin: LEDOUX, J.-L., *o.c.*, 22; *contra*, maar ten onrechte om de in de tekst (nr. 27) aangeduide reden: MICHELSENS, ANDRÉ, «Het beslagrecht gewijzigd», in: «Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen - Nederlandstalige Raad - Vormingsavonden»: *Recente Wetswijzigingen*, 24 november - 1 december 1998, nr. 23, 13.

³⁴ De overige verplichte vermeldingen (zie ENGELS, C., *o.c.*, nr. 292 e.v., 213 e.v.) kunnen niet worden opgenomen aangezien ze de openbare verkoop behelzen.

³⁵ ENGELS, C., *o.c.*, nr. 569, 368-370.

³⁶ Zie in dezelfde zin: de Leval, nr. 27, 102.

³⁷ Zie *supra*, nr. 8.

³⁸ Zie *supra*, nr. 8.

³⁹ Zie *supra*, nr. 8.

3° De notariële akte

32. De verkoop moet geschieden, binnen de vastgestelde termijn, door het ambt van de notaris die bij de beschikking is benoemd en overeenkomstig het ontwerp van verkoopakte dat aan de rechter is voorgelegd (art. 1580ter, zesde lid, Ger.W.). Voor de behandeling van deze problematiek wordt verwezen naar hetgeen hierboven in nrs. 18 en 19 werd uiteengezet.

De uitgifte, of de uitvoerbare uitgifte, van de machtiging wordt aan de akte gehecht.

Het spreekt vanzelf dat de notariële akte slechts na het verlenen van de beschikking kan worden verleden.⁴⁰

Men verlieze evenwel niet uit het oog dat voor de benoeming van de notaris de beslagrechter zijn discretionaire appreciatie recht behoudt: de door hem benoemde notaris is niet noodzakelijkerwijze dezelfde die het ontwerp van de verkoopakte heeft opgesteld.

De aard van de verkoop is gedwongen, de vorm is de verkoop uit de hand. De notaris moet t.o.v. de verkoop een verzoeker hebben (art. 1580 Ger.W.). Indien de beslagene vrijwillig verschijnt, kan de akte worden verleden; hij kan het ook bij authentieke volmacht (art. 2 Hyp.W.). Indien de beslagene niet vrijwillig verschijnt, kan de verkoopakte worden verleden op verzoek van de beslagleggende schuldeiser alleen, aangezien het beslag in de gevallen bepaald in art. 1580bis en ter Ger.W. niet het gemeenrechtelijke beslag is. De beslagleggende schuldeiser kan zich bij onderhandse volmacht laten vertegenwoordigen, aangezien hij geen overdrager is.⁴¹ Er zij daarenboven opgemerkt dat overeenkomstig art. 1580quater Ger.W. de beslagrechter de bevoegdheid niet heeft om een notaris aan te wijzen om de weigerende of niet verschijnende partij te vertegenwoordigen, wat wel is bepaald in art. 1209, derde lid, Ger.W.

4° Procedurele aspecten

33. Alle nietigheden die een voorgaande procedurehandeling zouden aantasten worden gedekt door de beschikking. De beschikking is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep (art. 1580ter, zevende en achtste lid, Ger.W.). Voor de behandeling van deze problematiek wordt verwezen naar hetgeen hierboven in nrs. 20 tot 23 werd uiteengezet.

C. De voortdurende aanhangigmaking

1° Het principe van de voortdurende aanhangigmaking

34. Het principe van de voortdurende aanhangigmaking (art. 1580quater Ger.W.) schijnt voor de ontwerpers fundamenteel.⁴² Het is dubbel in zijn toepassing. Enerzijds maakt het de beslagrechter mogelijk in het verlijden van de akte van de verkoop uit de hand tussen te komen, anderzijds kan hij toch tot de openbare verkoop laten overgaan.

2° De moeilijkheden tot aan de verkoop uit de hand

35. Wanneer artikel 1580bis of artikel 1580ter Ger.W. wordt toegepast, blijft de zaak ingeschreven op de rol tot het verlijden van de notariële akte. Bij moeilijkheden kan de zaak opnieuw voor de rechter worden gebracht door een eenvoudige schriftelijke verklaring neergelegd ter griffie of aan de griffie verzonden (art. 1580quater, eerste lid, Ger.W.).

De wet noch de parlementaire voorbereidingsstukken duiden aan wat onder «moeilijkheden» moet worden verstaan.⁴³ Men denke in dat verband aan o.m. de weigering vande echtgenoot van de beslagene: hier geldt dezelfde opmerking als hierboven alsook de medegaande problematiek van art. 1562 Ger.W.;⁴⁴ het misbruiken van de procedure om de zaak te rekken; twee kandidaat-kopers die hetzelfde bod hebben gedaan; een benadeelde koper, die het derdenverzet als proceduremiddel niet wil aanwenden; hetzelfde geldt immers voor een schuldeiser die van oordeel is door de beschikking benadeeld te zijn; indien de notaris moeilijkheden ondervindt om de akte te verlijden: het overschrijden van de termijn, een probleem van beschikbaarheid dat aan de koper die het bod deed onbekend was.

Art. 1580quater, eerste lid, Ger.W. is zeer algemeen opgesteld. Rechtsleer en rechtspraak zullen het verder moeten invullen. De beslagrechter zal n.a.v. het aanbrengen van de moeilijkheden wel moeten beoordelen of het geen verkapt vorm van verzet of hoger beroep is, dan wel het zich willen onttrekken aan voorheen aangegane verbintenissen.

3° De openbare verkoop

36. Bij weigering van toelating tot verkoop uit de hand of bij het niet plaatshebben ervan benoemt de rechter een notaris belast met de veiling van de goederen en met de verichtingen tot rangregeling (art. 1580quater, tweede lid, Ger.W.). Wanneer de beslagrechter niet ingaat op het verzoek dat hem overeenkomstig art. 1580bis of 1580ter Ger.W. werd gedaan, of wanneer de beslagrechter meent dat de opgeworpen moeilijkheden de belangen van de betrokken partijen kunnen schaden, zal hij het gemene recht toepassen. Daaruit volgt dat de openbare verkoop de regel blijft, de verkoop uit de hand de uitzondering. Art. 1580quater, tweede lid, Ger.W. bevestigt bijgevolg een principe van het gerechtelijk privaatrecht in verband met het notariaat: het minnelijke kan, het gerechtelijke moet.

D. Overwijzing op de prijs

1° Legistieke fout

37. In art. 1326, eerste lid, Ger.W. worden de woorden «en de verkoop uit de hand vermeld in de artt. 1580bis en 1580ter» ingevoegd tussen de woorden «De openbare verkopen vermeld in art. 1621» en het woord «brengen» (art. 3 van de wet van 5 juli 1998).

Art. 1326, eerste lid, Ger.W. heeft evenwel betrekking op de openbare verkopen! Men diende de invoeging te doen in art. 1326, tweede lid, Ger.W., na de woorden «overeenkomstig art. 1193ter», en vóór de woorden, «ten aanzien van

⁴⁰ DE LEVAL, nr. 27, 102 en voetnoot 205.

⁴¹ ENGELS, C., o.c., nr. 349, 242.

⁴² DE LEVAL, nr. 26, C., 2, 101-102.

⁴³ Zie ook LEDOUX, J.-L., o.c., § 4, 24; MICHIELSENS, A., o.c., nr. 30, 17.

⁴⁴ Zie *supra*, nr. 30 en voetnoot 29.

de ingeschrevenen». Men kan enkel hopen dat de hypotheekbewaarders toch de overwijzing op de prijs aanvaarden, zoiets moet de wet worden gewijzigd.

Maar waarom de werkgever art. 1639 Ger.W. niet heeft aangepast blijft een raadsel. Dit ware veel logischer geweest en men had daardoor een legistische eenheid kunnen bewaren: de overwijzing op de prijs na uitvoerend beslag op onroerend goed in één artikel, art. 1639 Ger.W.

38. Zelfs indien men, met veel goede wil, de foutieve invoeging toch als juist aanvaardt, zijn alle problemen niet opgelost.

De schuldeisers die bij de procedure van verkoop uit de hand worden betrokken, zijn niet alleen de ingeschreven hypotheekaire of bevoorrechte schuldeisers, maar ook degenen die een bevel of een exploit van beslaglegging hebben laten overschrijven (art. 1580bis, derde lid, en art. 1580ter, tweede lid, Ger.W.). Deze laatste kunnen chirografaire schuldeisers zijn, over wie in art. 1326 Ger.W. niet wordt gesproken.

Vervolgens zijn er de schuldeisers die, hoewel zij over een geldige en tegenwerpelijke inschrijving of overschrijving beschikken, niet in de desbetreffende procedure werden betrokken. Deze problematiek werd hierboven in nr. 23 behandeld. Indien men zich echter heeft gesteund op een onvolledig hypothecair getuigschrift zal de hypotheekbewaarder aansprakelijk kunnen gesteld worden met toepassing van art. 1382 B.W. (art. 129 Hyp.W.).

Tot slot kunnen het ook schuldeisers zijn die tot vóór de overschrijving van de authentieke verkoopakte een hypotheekaire inschrijving hebben genomen op het in uitvoerend beslag genomen onroerend goed. Terzake dient een dubbel onderscheid te worden gemaakt: de procedure van de verkoop uit de hand geschiedt na de beschikking van toelaatbaarheid van de vordering tot collectieve schuldenregeling of buiten deze procedure om.

Indien de inschrijving gebeurt zonder dat een procedure van collectieve schuldenregeling wordt gevoerd, zijn de gemeenschappelijke principes die voortvloeien uit art. 1577 tot 1579 Ger.W. van toepassing. Maar is er wettelijk geen overwijzing op de prijs geregeld en het beslag is niet gemeenschappelijk.

Zo kunnen bepaalde fiscale administraties nog geldig een inschrijving nemen na het vonnis van machtiging en onder de bij de wet gestelde voorwaarden. Dit is het geval voor de wettelijke hypotheek tot invordering van de inkomstenbelasting (art. 425 e.v. W.I.B.), de belasting over de toegevoegde waarde (art. 86 e.v. B.T.W.-Wetboek), de successierechten (art. 84 W. Suc.). Met verwijzing naar het principe dat de schatkist geen voorrecht kan verkrijgen ten nadele van vroeger door derden verkregen derden (art. 15, tweede lid, Hyp.W.), zal de notaris verplicht zijn de betrokken fiscale administratie bij de rangregeling te betrekken, zij het voor haar op een vrijwillige basis. Bij weigering van de fiscale administratie kan de koper de doorhaling verkrijgen overeenkomstig art. 1647 Ger.W. Tot zolang zal hij zich onthouden van de vordering tot enige doorhaling en, teneinde geen interpretatieproblemen te hebben, geen afstand doen van de wettelijke subrogatie (art. 1251, 1°, B.W.). Wanneer de hypotheekaire zekerheid van de Schatkist niet bestaat op het ogenblik van de overschrijving van de verkoopakte, wordt zij vermoed in dat geval van haar zekerheid afstand gedaan te hebben.

Indien de inschrijving gebeurt na een vordering van toelaatbaarheid van collectieve schuldenregeling, is er onbeschikbaarheid vanaf de beschikking van de beslagrechter (art. 1675/7, § 1, eerste lid, Ger.W.), niet vanaf de toevoeging door de griffier van een bericht van collectieve schuldenregeling bij de berichten van beslag bedoeld in art. 1390 Ger.W. (art. 1390quinquies Ger.W.). Er is m.a.w. onbeschikbaarheid zonder onmiddellijke publiciteit, en ook wettelijk geen overwijzing op de prijs. Wat meer is, art. 1675/7, § 1, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat de beschikking onmiddellijk een toestand van samenloop doet ontstaan tussen de schuldeisers. De massa van het vermogen van de schuldenaar is bijgevolg uitsluitend voorbehouden aan de alsdan in samenloop zijnde schuldeisers. Daardoor ontsnappen de goederen aan het beschikkingsrecht van de schuldenaar en kunnen ze niet meer worden overgedragen noch met zakelijke zekerheden bezwaard. Het is dus niet meer mogelijk na de beschikking een volmacht tot hypotheekeren uit te voeren of een hypotheekaire inschrijving te nemen. Deze regel is zelfs van toepassing op de wettelijke hypotheek in het voordeel van de Schatkist.⁴⁵

2° Ambtshalve inschrijving

39. Ongeacht de betaling zal de hypotheekbewaarder een ambtshalve inschrijving nemen. Zelfs indien de beslagene, als eigenaar van het in beslag genomen onroerend goed, de hypotheekbewaarder authentiek en uitdrukkelijk ontslaat van het nemen van de ambtshalve inschrijving (art. 36 Hyp.W.), kan de hypotheekbewaarder daar niet op ingaan. Het betreft immers een gedwongen verkoop. De hypotheekbewaarder zal slechts ontslagen zijn de ambtshalve inschrijving te nemen indien hij in de overdrachtakte uitdrukkelijk en authentiek daarvan wordt ontslagen (art. 36, eerste lid, Hyp.W.) én hem samen met de uitgifte of de uitvoerbare uitgifte van de verkoopakte, die moet worden overgeschreven (art. 1 Hyp.W.), de uitgifte of de uitvoerbare uitgifte wordt aangeboden van een definitief geworden proces-verbaal van rangregeling.

E. Bijzondere problemen

40. De in het Gerechtelijk Wetboek uitgewerkte procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling steunt op de openbare verkoop van het in beslag genomen onroerend goed. Maar niet alle bepalingen van deze procedures kunnen worden toegepast n.a.v. een verkoop uit de hand, zoals die door art. 1580bis en 1580ter Ger.W. wordt geregeld.

1° Ontstentenis van verplichte keuze tussen beslag en ontbinding

41. De huidige procedure van de openbare verkoop na uitvoerend beslag op onroerend goed legt een verplichte

⁴⁵ DE LEVAL, nr. 7, 27 en de voetnoten aldaar. In de definitieve tekst van art. 1675/7 Ger.W. werd de afwijking in het voordeel van de wettelijke hypotheek van de schatkist niet opgenomen (Verslag Moors, 48 e.v., 126, onder art. 1675/7, met verwijzing naar het amendement nr. 24 van de heer Willems, *Parl.St., Kamer*, 1997-98, nr. 1073/3, p. 7).

keuze op tussen het beslag en de rechtsvordering tot ontbinding, indien men als bevoorrechte schuldeisers daarover beschikt (art. 1583 Ger.W.).

De wet van 5 juli 1998 bevat de verplichte keuze niet. Dit betekent evenwel dat het gemene recht toepassing moet krijgen: de bevoorrechte blijven beschikken over de vordering tot ontbinding (art. 36, tweede lid, Hyp.W.). Vóór het verlijden van de akte zal de notaris een dergelijk bevoorrechte schuldeiser moeten vragen welke keuze hij maakt en deze keuze toepassen.

2° Afwezigheid van gemeenmaking

42. Door de melding op de kant van de overschrijving van het beslag van het exploit om inzage te nemen van de verkoopvoorwaarden, wordt het beslag gemeen aan de ingeschreven schuldeisers, en kan het niet meer worden doorgehaald dan met hun toestemming en met toestemming van degenen die hun bevel hebben doen overschrijven of krachtens vonnissen tegen hen gewezen (art. 1584 Ger.W.).

Aangezien dit door de wet van 5 juli 1998 niet geregeld noch bepaald wordt, kan alleen de schuldeiser die het beslag liet overschrijven, het doorhalen. Indien de gemeenmaking was bepaald in de zin van art. 1584 Ger.W., hadden de andere, in de wet vermelde schuldeisers ook deze bevoegdheid gehad.

Wanneer de beslagleggende schuldeiser het beslag niet vervolgt in de gevallen bepaald in art. 1609 en 1610 Ger.W., kan de tweede respectievelijk een andere schuldeiser de indeplaatsstelling vorderen. Wordt het verzoek ingewilligd, dan kan de verzoekende partij de vervolgingen zonder meer voortzetten vanaf de laatste regelmatige handeling van de voorganger. Het gaat derhalve niet om een nieuw beslag: de indeplaatsgestelde zet de ingezette procedure gewoon voort.⁴⁶ Indien de machtiging tot verkoop uit de hand werd verleend, zal hij deze vervolgen.

3° Afwezigheid van de mogelijkheid tot hoger bod

43. Wanneer de beslagrechter de machtiging verleent tot het aanwenden van de verkoop uit de hand, kan hij een minimumprijs opleggen (art. 1580bis, vijfde lid, en 1580ter, vijfde lid, Ger.W.). N.a.v. het verkrijgen van de machtiging zal een onderhandse verkoopovereenkomst worden gesloten, waarna de authentieke verkoopakte zal worden gesloten.

Deze onderhandse verkoopovereenkomst is definitief. Dientengevolge is een hoger bod, als bepaald in art. 1592, 1593 en 1594 Ger.W. onmogelijk.

4° Verrijking door aanwijzing van lastgever

44. Aangezien het hoger bod niet mogelijk is zoals bij een openbare verkoop, is de bijzondere lastgeving, als bepaald in art. 1590 Ger.W., bij de verkoop uit de hand na uitvoerend beslag op onroerend goed niet mogelijk. Wil men de mogelijkheid hebben om bij verkoop uit de hand vooralsnog te verkrijgen door aanwijzing van lastgeving, zal men

moeten voldoen aan de door de fiscale wetgeving bepaalde voorwaarden (art. 159, 1°, W. Reg.);⁴⁷ en zal de beslagrechter het uitdrukkelijk in zijn machtiging moeten toestaan.

5° Geen mogelijkheid tot herveiling

45. De mogelijkheid tot herveiling wanneer de koper in gebreke blijft de in art. 1596 Ger.W. voorgeschreven verplichtingen te vervullen of aan de verkoopvoorwaarden te voldoen (art. 1599 e.v. Ger.W.), is van rechtswege verbonden aan de toewijzing na openbare verkoop.

Wanneer de koper zijn verplichtingen niet nakomt, kan men daartoe dwingen door een uitvoerend beslag op onroerend goed tegen hem te vorderen, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe grond bestaat. Men kan ook de verkoop doen ontbinden, aangezien de hypotheekbewaarder ambtshalve het voorrecht van de onbetaalde verkoper moet inschrijven (art. 27, 1°, en art. 36 Hyp.W.). Daartoe zal een vordering tot ontbinding worden ingeleid moeten op grond van art. 1184 B.W., aangezien het een wederkerige overeenkomst betreft.⁴⁸ De vordering tot ontbinding dient te worden gekantmeld (art. 3 Hyp.W.).

6° Betekening voorgeschreven door art. 1598 Ger.W.

46. M.b.t. de betekening voorgeschreven door art. 1598 Ger.W. kunnen zich twee toestanden voordoen.

In het eerste geval geschiedt de verkoop uit de hand op verzoek van de beslagene. De notaris kan zich in de authentieke verkoopakte laten ontslagen van de betekening.⁴⁹ De termijnen zullen in dat geval vanaf die akte lopen.

Wanneer de verkoop uit de hand evenwel gebeurt op verzoek van de beslagleggende schuldeiser, dient de notaris de betekening overeenkomstig art. 1598 Ger.W. te laten uitvoeren.

47. De hypotheekbewaarder moet in de beide gevallen de kantmelding uitvoeren. In het eerste geval moet hij dit doen n.a.v. de overschrijving van de verkoopakte (art. 1 Hyp.W.), in het tweede geval met toepassing van art. 1598, derde lid, Ger.W. Deze kantmelding maakt het mogelijk dat het overgeschreven beslag blijft bestaan tot aan zijn doorhaling. Men kan daarenboven daardoor nagaan of het beslag werd uitgevoerd binnen de termijn van de geldigheidsduur ervan, namelijk drie jaar te rekenen vanaf de overschrijving ervan, behalve indien deze overschrijving wordt vernieuwd (art. 1569, tweede lid, Ger.W.).

7° Rangregeling

48. Ten gevolge van de overwijzing op de prijs (art. 1582, eerste lid, en art. 1639 Ger.W.) en het gedwongen karakter

⁴⁷ WERDEFROY, F., *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, nr. 830 e.v., 798 e.v.

⁴⁸ Men raadplege hieromtrent: VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1994-1995, vol. 2, 292 e.v.

⁴⁹ ENGELS, C., o.c., nr. 594, 387-388: Zie voor kritiek: DE LEVAL, G., o.c., nr. 511, 304.

⁴⁶ Luik, 7 mei 1980, *J.T.*, 1980, 649, nr. 75; ENGELS, C., o.c., nr. 477, 313; DIRIX, E. en BROECKX, K., o.c., nr. 878, 438; DE LEVAL, G., o.c., nr. 559, 324.

van de verkoop⁵⁰, dient de procedure van de rangregeling integraal te worden toegepast. Bijgevolg is overeenkomstig art. 1642 Ger.W. een verzet op de prijs mogelijk en zal de notaris art. 1391 Ger.W. moeten toepassen.⁵¹

III. SLOTBESCHOUWINGEN

49. «La critique est aisée, l'art est difficile». De verkoop uit de hand na uitvoerend beslag op onroerend goed is ongetwijfeld een nuttige procedure, beschouwd vanuit het standpunt van de beslagene: deze uitwinningsvorm is zeker kos-

⁵⁰ ENGELS, C., «De rangregeling na uitvoerend beslag en faillissement», *T.P.R.*, 1983, 415 e.v., nr. 5 e.v.

⁵¹ Zie voor de problematiek van de toepassing van art. 1391 Ger.W.: ENGELS, C., «Rangregeling en zekerheidsrechten in verband met het notariaat», in *Notariële Actualiteit*, deel 6, Brugge, Die Keure, 1994, nr. 19 e.v., 72 e.v.; BROECKX, K., «Rangregeling en even-

tenbesparend, wat nodig is in een procedure van collectieve schuldenregeling. Men kan ook niet twijfelen aan het nut van de bescherming van de beslagene: indien het mogelijk is, moet hem het gebruik van zijn woning laten.

Daarbuiten rijzen er toch enkele vragen. Men mag niet uit het oog verliezen dat tot aan de verkoop het eigendomsrecht van de beslagene niet verloren gaat. Er is enkel de onbeschikbaarheid van het onroerend goed: art. 1577 tot 1579 Ger.W. werden gewijzigd noch afgeschaft.

Wat dikwijls storend is zijn de legistische imperfecties. Men heeft de indruk dat het begin van de procedure werd herdacht, maar dat de lijn niet werd doorgetrokken. Het spreekt dan ook vanzelf dat rechtspraak en rechtsleer slechts met-tertijd de nodige verfijning aan deze wetten zullen brengen.

Christian ENGELS
RUG

redige verdeling», in *Zekerheden, beslag- en faillissementsrecht in de notariële praktijk*, Brugge, Die Keure, 1998, nr. 7 e.v., 173 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 21 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaat: mr. Van Bavel

1. Huiszoeking – Woning – Militair kwartier – 2. Rechten van de mens – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Beperkingen – Militairen – Inmenging van openbaar gezag – Bij wet bepaald – Begrip «wet» – Wet in formele zin die toegankelijk en precies is – Vereiste van preciesheid – Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht

1. Onder het woord «woning», in de zin van art. 15 Grondwet, moet worden verstaan de plaats, met inbegrip van de erdoor omsloten eigen aanhorigheden, die een persoon bewoont om er zijn verblijf of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen en waar hij uit dien hoofde recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, zijn rust en meer in het algemeen zijn privé-leven heeft.

Geen wetsbepaling verleent militairen of anderen het recht om in een kazerne of een ander militair kwartier, ook niet in de slaapkamers, hun woning in de zin van art. 15 Grondwet te vestigen.

2. Het recht op eerbiediging van het privé-leven, gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M., kan verschillen niet alleen naar de personen, maar ook naar plaats en tijd.

Militairen hebben uiteraard ook recht op de eerbiediging van hun privé-leven, maar dit recht kan aan bepaalde beperkingen

worden onderworpen die inherent zijn aan de opdracht, de organisatie en de werking van een krijgsmacht.

De in art. 8.2 E.V.R.M. bedoelde wet is in de Belgische rechts-sfeer een wet in de formele zin die toegankelijk en precies is.

Het vereiste van preciesheid impliceert dat de wet die aan de overheid een appreciatiebevoegdheid verleent om het in art. 8.1 E.V.R.M. gewaarborgde recht op eerbiediging van het privé-leven in te perken, de draagwijdte van deze bevoegdheid moet bepalen, zonder dat de normen en procedures zelf in deze wet moeten voorkomen.

D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 oktober 1996 op verzet gewezen door het Militair Gerechtshof te Brussel;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat onder het woord «woning», in de zin van art. 15 Grondwet, moet worden verstaan de plaats, met inbegrip van de erdoor omsloten eigen aanhorigheden, die een persoon bewoont om er zijn verblijf of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen en waar hij uit dien hoofde recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer, zijn rust en meer in het algemeen zijn privé-leven;

Dat geen wetsbepaling militairen of anderen het recht verleent om in een kazerne of een ander militair kwartier, ook niet in de slaapkamers, hun woning in de zin van art. 15 Grondwet te vestigen;

Dat het toezicht op deze kamers door de terzake bevoegde verantwoordelijken, zoals geregeld in de instructie A4 betreffende de inwendige dienst in de kwartieren, korpsen en eenheden van de landmacht, de luchtmacht, de zeemacht en

van de medische dienst, van 2 juni 1979, dan ook geen schending oplevert van de door art. 15 Grondwet gewaarborgde onschendbaarheid van de woning;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat art. 8.1. E.V.R.M. eenieder het recht erkent op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling;

Dat art. 8.2. E.V.R.M. de inmenging van enig openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het in art. 8.1. E.V.R.M. vermelde recht slechts toelaat, voor zover dit bij wet is bepaald en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Overwegende dat het recht op eerbiediging van het privé-leven kan verschillen niet alleen naar de personen, maar ook naar plaats en tijd;

Dat militairen uiteraard ook recht hebben op de eerbiediging van hun privé-leven, maar dat dit recht aan bepaalde beperkingen kan worden onderworpen die inherent zijn aan de opdracht, de organisatie en de werking van een krijgsmacht; dat dit wordt bevestigd door art. 14 van deze wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht luidens welk de militairen dezelfde rechten genieten als de Belgische burgers en de wijze waarop sommige van deze rechten worden uitgeoefend, bij deze wet worden bepaald;

Overwegende dat de in art. 8.2. E.V.R.M. bedoelde wet – in de Belgische rechtssfeer – een wet in de formele zin is, die toegankelijk en precies is.

Dat het vereiste van precisie impliceert dat de wet die aan de overheid een appreciatiebevoegdheid verleent om het in art. 8.1. E.V.R.M. gewaarborgde recht in te perken, de draagwijdte van deze bevoegdheid moet bepalen, zonder dat de normen en procedures zelf in deze wet moeten voorkomen;

Overwegende dat de artt. 5 en volgende van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht de militaire hiërarchie regelen en het algemeen kader van de plichten en rechten van de militairen bepalen; dat art. 9 van deze wet onder meer bepaalt: «De militairen moeten, onder alle omstandigheden: (...) 2° nauwgezet alle dienstverplichtingen vervullen die hun worden opgelegd door de Grondwet, door wets- en verordeningsbepalingen alsook door de reglementen, onderrichtingen en bevelen die op de krijgsmacht toepassing vinden»;

Dat de artt. 5 en volgende, onder meer art. 9, 2°, van de vermelde wet, welke werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 februari 1975, aldus precies de bevoegdheid van de militaire overheid aangeven om onder meer dienstreglementen uit te vaardigen die de militairen gehouden zijn na te leven;

Overwegende dat dergelijke dienstreglementen, in zoverre zij – zoals de te dezen toegepaste instructie A4 betreffende de inwendige dienst in de kwartieren, korpsen en eenheden van de landmacht, de luchtmacht, de zeemacht en van de medische dienst, van 2 juni 1979 – alleen de leden van de

krijgsmacht aangaan, voor deze bindend zijn wanneer zij op de hiervoor gebruikelijke wijze werden bekendgemaakt;

Overwegende dat het bestreden arrest art. 8 E.V.R.M. niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *Over de huiszoeking in kazernes of militaire kwartieren*

1. Wie in een kazerne of een ander militair kwartier overnacht, zelfs al verblijft hij er geruime tijd, heeft er zijn woning niet gevestigd, evenmin als een patiënt die in een ziekenhuis is opgenomen er gehuisvest is of een gevangene zijn woonplaats niet naar zijn cel kan overbrengen.

2. Het lijkt allemaal logisch, vanzelfsprekend, evident, maar als het erop aankomt uit te leggen waarom een hospitaal geen woning kan zijn en een seniorie voor bejaarden wel, of waarom een mijnenveger geen wettelijke verblijfplaats uitmaakt en een kustvaarder of een rijnaak wel, dan blijkt dat een hele hijs.

3. Het hangt blijkbaar niet af van de duur van het verblijf, want een misdadiger kan levenslang in een strafinrichting doorbrengen en een krakepit kan maandenlang in een ziekenkamer bedlegerig blijven.

Ook de aard van het gebouw speelt geen rol: zelfs in een gerechtsgebouw kan een conciërge zijn wettige woonplaats vestigen.

4. Wie uit het onderhavige cassatiearrest afleidt dat er een wetsbepaling vereist is om aan een feitelijke verblijfplaats het statuut van woning in de zin van art. 15 Grondwet toe te kennen, heeft het verkeerd voor.

Hooguit zou men eruit kunnen afleiden dat een onwettig verblijf geen woonrecht verleent (A. Vandeplas, «Over de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1977-78, 2552).

5. Een hotelkamer kan in bepaalde gevallen een hotelbewoner tot woning dienen. Om het statuut van hotelbewoner te verwerven, heeft een hotelgast daarvoor de toestemming van de eigenaar nodig? Bestaat er wel een merkbaar verschil tussen een verzorgingsflat en een ziekenkamer? Hangt het af van de privacy? Maar ook een militair heeft kasten waarin hij zijn persoonlijke spullen kan opbergen en ook een hotelgast kan zich afzonderen in zijn kamer. Is er méér privacy in een seniorie dan in een hotelsuite?

Sommige juridische problemen zijn zo eenvoudig dat je ze goed moet bestuderen voor je beseft dat je ze niet begrijpt.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsongeval – Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid – Vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid – Voorwaarden – Geen aanbod wedertewerkstelling – Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – Einde van de arbeidsovereenkomst – Gevolg

Wanneer de arbeidsovereenkomst buiten toedoen van de getroffene eindigt, inzonderheid wanneer de overeenkomst voor een bepaalde tijd eindigt door verloop van die tijd, wordt de getroffene niet opnieuw tewerkgesteld als bedoeld in art. 23 Arbeidsongevallenwet. Hij heeft alsdan tot de dag van zijn volledige tewerkstelling of van de consolidatie recht op vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid.

N.V. A. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt;

...
Overwegende dat, overeenkomstig art. 23, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, vóór de wijziging ervan bij wet van 29 december 1990, ingeval de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de getroffene gedeeltelijk is of wordt, aan de arbeidsgeneesheer van de werkgever kan worden gevraagd de mogelijkheid van een wedertewerkstelling te onderzoeken; dat dit artikel een wedertewerkstelling onder de voorwaarden door de arbeidsgeneesheer aangeduid en in het raam van de op het ogenblik van het arbeidsongeval bestaande arbeidsovereenkomst bedoelt, hetzij in het beroep dat de getroffene vóór het ongeval uitoefende, hetzij in een passend beroep dat voorlopig aan de getroffene kan worden opgedragen;

Overwegende dat, overeenkomstig het vierde lid, 2°, van voormeld art. 23, na de voornoemde wetwijziging van 29 december 1990 het derde lid, 2°, de getroffene tot de dag van zijn volledige wedertewerkstelling of van de consolidatie de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid geniet, telkens als, om welke reden ook, aan de getroffene geen wedertewerkstelling wordt aangeboden of hem geen behandeling met het oog op zijn wederaanpassing wordt voorgesteld;

Overwegende dat, wanneer de arbeidsovereenkomst buiten toedoen van de getroffene eindigt, inzonderheid wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door verloop van die tijd eindigt, de getroffene niet opnieuw aan het werk wordt gesteld, hij overeenkomstig voormelde wetsbepaling tot de dag van zijn volledige wedertewerkstelling of van de consolidatie recht heeft op de vergoeding van tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat 1) de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, op 10 oktober 1988 gesloten tussen de verweerster en haar werkgever, op 31 december 1989 door verloop van tijd eindigde; 2) verweerster op 18 oktober 1989 het slachtoffer werd van een ongeval op de weg van het werk; 3) de tijdelijke arbeidsongeschiktheid aanvang op 18 oktober 1989 en degressief evolueerde tot 31 december 1990, met consolidatie op 1 januari 1991 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 2%; 4) geen wedertewerkstelling werd aangeboden;

Overwegende dat het arrest dat beslist dat verweerster gerechtigd is op de vergoeding bedoeld in voormeld art. 23, derde lid, 2°, van de Arbeidsongevallenwet en dat het niet

relevant is te onderzoeken of de vroegere werkgever na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan verweerster een «nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst zou hebben aangeboden, wanneer (verweerster) niet het slachtoffer was geworden van een arbeidsongeval», de aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

NOOT – 1. Zie en vergelijk: Cass., 24 oktober 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 872, nr. 448 en Cass., 10 juni 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 520, met conclusie van procureur-generaal Lenaerts.

2. De in het geannoteerde arrest vermelde wijziging van art. 23, eerste lid, Arbeidsongevallenwet bij wet van 29 december 1990, heeft geen betrekking op de door het Hof behandelde rechtskwestie.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Houtekier en Nelissen Grade

Huur – Aansprakelijkheid van de huurder voor de brand van het gehuurde goed – Huisgenoot van de huurder – Begrip

Voor de huurder volstaat het, om van zijn aansprakelijkheid voor brand te worden ontslagen, het bewijs te leveren dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan of buiten de schuld van zijn huisgenoten. Personen die in opdracht van de huurder aan het huurgoed werken uitvoeren, zijn huisgenoten in de zin van art. 1735 B.W.

F. e.a. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 mei 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

...
Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens het te dezen toepasselijke art. 1733 B.W., de huurder aansprakelijk is voor brand, tenzij hij bewijst dat de brand is ontstaan door toeval of door overmacht of door gebrek in de bouw of dat de brand van een naburig huis is overgeslagen;

Dat art. 1733 B.W. is gebaseerd op de verplichting van de huurder, op het einde van de huur, aan de verhuurder het goed terug te geven dat laatstgenoemde hem had geleverd en waarvan hij hem het houderschap had overgedragen;

Dat het aldus voor de huurder volstaat, om van zijn aansprakelijkheid te worden ontslagen, dat hij het bewijs levert dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan;

Overwegende dat art. 1735 B.W. bepaalt dat de huurder aansprakelijk is voor de beschadigingen en de verliezen die ontstaan door toedoen van zijn huisgenoten of van zijn onderhuurders;

Dat personen die in opdracht van de huurder aan het huurgoed werken uitvoeren voor de huurder, huisgenoten zijn in de zin van art. 1735 B.W.;

Overwegende dat het bestreden vonnis met overname van de redenen van het beroep vonnis vaststelt dat de oorzaak van de brand gelegen is in het vuurvatten van de isolatie tijdens de door de huurder opgedragen uitvoering van de werken door de verweerder sub 3;

Dat het de vordering van de eisers met overname van de redenen van de eerste rechter ongegrond verklaart op grond dat, krachtens art. 1735 B.W., de huurder aansprakelijk is indien de schade is ontstaan door toedoen van zijn huisgenoten of van zijn onderhuurder en dat de verweerder sub 3 noch huisgenoot noch onderhuurder was van de huurder;

Dat het aldus de te dezen toepasselijke artikelen 1733 en 1735 B.W. schendt;

...

NOOT – *Raad eens wie vanavond komt dineren? Of: de huisgenoten van de huurder*

Een huurder deed een beroep op een zelfstandige loodgieter om sanitaire werken uit te voeren. Deze laatste veroorzaakte een brand. De oorzaak van de brand is gelegen in het vuurvatten van de isolatie tijdens de uitvoering van de werken met een vlam. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen besliste dat de aannemer *geen* huisgenoot is in de zin van art. 1735 B.W. en verklaarde derhalve de vordering van de verhuurder tegen zijn huurder ongegrond. Terecht wordt dit vonnis gecasseerd. Het is het eerste Belgische cassatiearrest in die zin. De oplossing staat echter sinds lang vast in de heersende rechtspraak en rechtsleer.

Aansprakelijkheid van de huurder voor andermans daad

De huurder is niet alleen aansprakelijk voor de door hem zelf veroorzaakte beschadigingen aan het gehuurde goed. Wanneer de rode haan gaat kraaien, is hij aansprakelijk jegens zijn verhuurder, niet alleen wanneer dit mogelijk werd gemaakt door zijn eigen schuld (art. 1733 B.W.). De verbintenissen van de huurder worden verzwaard door een aansprakelijkheid voor andermans daad. Art. 1735 B.W. bepaalt dat de huurder aansprakelijk is voor de beschadigingen aan het gehuurde goed die ontstonden door toedoen van zijn huisgenoten en onderhuurders. Dit geldt ook wanneer het huurgoed afbrandt.

Onderhuurder

Het geval van de onderhuurder is te onderscheiden van dat van de huisgenoten. De onderhuurder is door de huurder immers contractueel aangenomen om zijn eigen huurdersverbintenissen (gedeeltelijk) uit te voeren, precies, indien een vergelijking mag gemaakt worden, zoals in het raam van een aannemingsovereenkomst een aannemer ter (gedeeltelijke) uitvoering van zijn opdracht in beginsel een onderaannemer onder de arm mag nemen. Het moest zelfs niet worden vermeld in art. 1735 B.W. dat de huurder instaat voor de fouten van de onderhuurder: de fouten van de onderhuurder worden de huurder *sowieso* toegerekend, zoals de fouten van de zelfstandige onderaannemer aan de hoofdaannemer toegerekend worden. Art. 1735 is overbodig m.b.t.

de onderhuurder. Voor de huisgenoten integendeel vindt men in art. 1735 B.W. iets nieuws.

Huisgenoten

De rechtspraak interpreteert de term «huisgenoten» op ruime wijze: de personen voor wie de huurder aansprakelijk is zijn talrijk en gevarieerd (Cass.fr., 13 december 1927, *D.P.*, 1928, I, 99, noot Dallant: maitresse van de huurder; Cass. fr., 28 juli 1925, *D.H.*, 1925, 553: soldaten die door de Staat werden gelogeerd in het onroerend goed; adde G. Cornu, noot *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1963, 366; Mazeaud en Tunc, I, nr. 976). De kring van de huisgenoten is niet beperkt tot zijn gezin, zijn familie en zijn ondergeschikte werknemers (butler, kamermeisje, poetsvrouw, etc.). Het begrip strekt zich ook uit tot de zelfstandige aannemer die op zijn vraag werken uitvoert in het gehuurde goed, hoewel het in dat geval niet gaat om iemand over wie hij gezag heeft. In 1954 reeds besliste het Franse Hof van Cassatie in die zin (Cass.fr., 29 mei 1954, *D.*, 1954, 571: loodgieter). Ons Hof doet nu hetzelfde. Onze rechtspraak noemt een uitgebreide lijst van personen die als huisgenoten in de zin van art. 1735 moeten worden beschouwd: inwonende gezinsleden, dienstboden en aangestelden, gasten of toevallige bezoekers, leveranciers, installateurs, personen die op initiatief van de huurder herstellingswerken komen uitvoeren, evenals verhuizers; tot zelfs de vagebond wiens aanwezigheid in een hangar door de huurder werd geduld, of de kotgenote van een studente die haar vriendin behulpzaam wou zijn bij het aansluiten van een gasfles.

Zowel in Frankrijk als in België wordt de term «huisgenoten», zoals gezegd, in de meest ruime zin geïnterpreteerd. Hij omvat in het algemeen al degenen die zich met toestemming van de huurder in het gehuurde goed bevinden (zie voor rechtspraak en rechtsleer: Pauwels, C., *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, 1995, 64, voetnoot 66). Enkele keren treft men in de rechtspraak en de rechtsleer een restrictiever standpunt aan waarbij toevallige, eenmalige bezoekers niet als «huisgenoot» in de zin van art. 1735 worden aangemerkt (Rb. Mechelen, 14 maart 1988, *Pas.*, 1988, III, 79: vriend van de zoon van de huurder die op bezoek kwam).

Het gaat hier om een echte contractuele aansprakelijkheid voor andermans fout, omdat de personen voor wie de huurder op die wijze aansprakelijk is, *geen* personen zijn op wie hij een beroep heeft gedaan om de overeenkomst in zijn plaats uit te voeren, zodat hij ervoor aansprakelijk zou zijn, als het ware als «vertegenwoordigde» om beeldspraak te gebruiken. Het zijn m.a.w. geen hulppersonen of uitvoeringsagenten. Het gaat hier integendeel om derden m.b.t. het contract en de regel van art. 1735 B.W. heeft als doelstelling te verhinderen dat de huurder hun toedoen zou inroepen als geval van exonererende overmacht.

Die aansprakelijkheid mag men niet verwarren met de kwalitatieve *quasi-delictuele* aansprakelijkheid voor de fouten van aangestelden, minderjarige kinderen en leerlingen op grond van art. 1384, tweede, derde en vierde lid, B.W. Niet alleen gaat het hier om een *contractuele* aansprakelijkheid jegens de verhuurder, maar die betreft bovendien een groter aantal personen.

De regeling is dezelfde in het Nederlands, het Duits en Zwitsers recht (zie Pauwels, C., o.c., nrs. 104-106). In het N.N.B.W. is de huurder jegens de verhuurder op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk voor de gedragingen van hen die met zijn goedvinden het gehuurde goed gebruiken of zich met zijn goedvinden daarop bevinden (art. 7.4.3.7.).

De huurder staat daarentegen *niet* in voor personen die zonder zijn toestemming in het gehuurde goed binnendringen of van de gehuurde zaak gebruik maken. In zo'n geval kan de huurder slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer hem een persoonlijke fout of nalatigheid kan worden verweten (zoals het gebouw onvoldoende afsluiten en aldus het indringen door een derde mogelijk maken of vergemakkelijken). Voor personen die in opdracht van de *verhuurder* het gehuurde goed betreden, bv. voor het uitvoeren van herstellingen ten laste van de eigenaar, hoeft de huurder evenmin in te staan.

Geen persoonlijke fout van de huurder vereist

Zoals Domat en Pothier reeds beklemtoonden, is een persoonlijke fout van de huurder (bv. bij de keuze van of het toezicht op zijn huisgenoten) niet vereist (Cass., 2 april 1959, *Arr. Verbr.*, 1959, 587, verbreekt een vonnis dat dit wel had vereist). De discussie voor de rechtbank van eerste aanleg in het voorliggende geval over een mogelijke persoonlijke fout van de huurder die op een niet-geregistreerde, ongekwalificeerde loodgieter een beroep zou hebben gedaan is dan ook irrelevant. Zelfs als de aannemer *in casu* een onberispelijk topvakman was geweest, dan nog zou de huurder het aan zijn been hebben, indien niet bewezen kan worden dat de brand buiten de schuld van die aannemer is ontstaan.

Moet de huisgenoot schuldbekwaam zijn?

Volgens art. 1735 B.W. is de huurder aansprakelijk voor de beschadigingen en de verliezen die ontstaan door *le fait (het toedoen)* van zijn huisgenoten en onderhuurders. Betekent het bezigen van die term *«fait»* dat er geen *«faute»* (schuld) in subjectieve zin en dus ook geen schuldbekwaamheid is vereist opdat aansprakelijkheid zou intreden? Men denke aan gevallen van brandschade in een gehuurd goed aangericht door kinderen van de huurder of door een geesteszieke huisgenoot of onderhuurder. Door de Franse rechtspraak werd tot in 1968 aangenomen dat geestesstoornis bij een persoon voor wie de huurder normaal instaat, overmacht voor de huurder kan uitmaken, op voorwaarde dat het schadegeval werkelijk onvoorzien en onvermijdelijk was. Het leek dat ook in de Belgische rechtspraak de geestesstoornis van de betrokkene voor de huurder overmacht uitmaakte indien die plots opkwam, onvoorzienbaar was en onvermijdelijk. Die rechtspraak is voorbij gestreefd. Sedert een wetwijziging van 1968 (art. 489-2 C.c.) is de huurder in Frankrijk in alle gevallen voor zijn geestesgestoorde huisgenoot aansprakelijk. Men kent het belangrijke Belgische cassatiearrest van 29 november 1984. Het betrof een geval waarin een geestesgestoorde onderhuurder in een plotse vlaag van zinsverbijstering opzettelijk brand had gesticht in het gehuurde gebouw. Beslist werd dat de geestesgestoorde onderhuurder contractueel niet aansprakelijk was jegens zijn verhuurder, maar dat laatstgenoemde, de hoofdhuurder, op grond van art. 1735

B.W. wel degelijk aansprakelijk was jegens zijn verhuurder. Schuldbekwaamheid of toerekeningsvatbaarheid van de uitvoeringsagent is niet vereist opdat de hoofdschuldnaar voor diens «objectieve» miskenning van zijn contractuele verplichtingen aansprakelijk zou zijn. Die rechtspraak mag vermoedelijk naar de huisgenoot toe geëxtrapoleerd worden.

Regres

Indien de «huisgenoot» niet krachtens een overeenkomst met de huurder werd ingeschakeld, kan laatstgenoemde zijn verhaal op die huisgenoot baseren op de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid (zie bv. Antwerpen, 23 april 1980, *De Verz.*, 1983, 267, noot A.T.: medestudente die de huurster even kwam helpen bij het aansluiten van een nieuwe gasfles; Rb. Brugge, 17 september 1990, *R. W.*, 1992-93, 856: bijzit van de huurder).

J.H. Herbots

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 19 MAART 1999

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Debucquoy en Floren

Advocaten: mrs. Dierickx, Colpaert en Delagrange

Faillissement – 1. Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Niet-betaling van bevoorrechte schulden – R.S.Z. – Beoordeling – 2. Procedure – Verschoonbaarheid – Hoger beroep van curator – Belang

1. *De omstandigheid dat de bevoorrechte schuldvorderingen niet konden worden voldaan, sluit de mogelijkheid tot verschoonbaarverklaring niet uit. Hetzelfde geldt voor schuldvorderingen die de openbare orde betreffen.*

2. *De curator beschikt niet over het vereiste belang om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis dat de gefailleerde verschoonbaar heeft verklaard.*

R.S.Z. t/ G. e.a.

Gegevens van de zaak in beroep:

Appellanten stelden respectievelijk op 21 oktober 1998 en 13 november 1998 hoger beroep in tegen het vonnis van 6 oktober 1998 van de vierde kamer van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas. Dit vonnis verklaarde het verzet tegen het vonnis van 2 juni 1998 dat de gefailleerde verschoonbaar had verklaard overeenkomstig art. 80 van de Faillissementswet, ongegrond.

Appellanten voeren aan dat het vonnis ten onrechte tot de verschoonbaarheid besloot, omdat hun bevoorrechte schuldvordering onbetaald bleef en hun schuldvordering teruggaat op een betalingsverplichting die de openbare orde raakt en die zelfs strafrechtelijk wordt beteugeld.

Het vonnis zou aldus – tegen de bedoelingen van de wetgever in – door de verschoonbaarverklaring de gefailleerde vrijwaren van verdere vervolging door de schuldeisers, die

beschikken over een strafrechtelijk beteugelde schuldvoordeling die de openbare orde raakt.

Het openbaar ministerie adviseerde mondeling tot de ongegrondverklaring van het hoger beroep en het buiten de zaak stellen van de curator van het faillissement G., die door de R.S.Z. bij het derdenverzet en het hoger beroep werd betrokken.

Beoordeling:

Het hoger beroep tegen de curator van het faillissement G. M. is ontoelaatbaar. Het vonnis oordeelde terecht dat de curator geen belanghebbende partij is bij de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Het Hof bevestigt integraal het vonnis:

De ontstaansgeschiedenis van de wet dwingt tot het besluit dat de wetgever de mogelijke verschoonbaarheid van de gefailleerde aanvaardt, zelfs al blijven de bevoorrechte schuldvorderingen van appellanten onbetaald. De amendementen op de ontwerpakte herriepen de bepalingen die de schuldvorderingen krachtens een wet van openbare orde of fiscale schuldvorderingen aan de verschoonbaarheid onttrokken.

De wetgever maakte aldus niet langer een onderscheid naar de aard van de schuldvorderingen en stelde na de sluiting van het faillissement alle schuldeisers, in de uitoefening van hun afzonderlijke rechtsvorderingen tegen de persoon en de goederen van de gefailleerde, op gelijke voet.

De 'enkele' omstandigheid dat een schuldvordering krachtens een wet van openbare orde niet werd aangezuiverd, is dan ook niet voldoende om de gefailleerde het voordeel van de verschoonbaarheid te onthouden.

Appellanten voeren geen 'bijzondere' omstandigheden aan die wel van aard waren de gefailleerde dit voordeel te ontfangen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 14 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Rutsaert en Raes

Openbaar ministerie: de h. Debruyne

Advocaten: mrs. Goegebuer, Meerseman loco Goldschmidt, Blommaert en Vanschoubrouck

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling – Strafbare gedraging

Het feit dat de gefailleerde een strafbare daad stelde of dat de R.S.Z.-bijdragen niet werden betaald, is geen uitsluitingsgrond voor het verlenen van de verschoonbaarverklaring.

R.S.Z. t/ E. e.a.

Overwegende dat in art. 80 Faillissementswet wordt bepaald dat de rechtbank beslist of de gefailleerde al dan niet verschoonbaar is;

Overwegende dat in art. 81 Faillissementswet limitatief de feiten worden opgesomd die rechtens aan verschoonbaarheid in de weg staan; dat van verschoonbaarheid worden uitgesloten zij die veroordeeld zijn wegens overtreding van art.

489ter Sw., wegens diefstal, valsheid, knevelarij, oplichting of misbruik van vertrouwen, alsmede zij die als bewaarnemer, voogd, beheerder of andere rekenplichtige niet tijdig rekening en verantwoording hebben gedaan en niet tijdig hebben afgerekend;

Overwegende dat uit de onderlinge samenhang van de artt. 80 en 81 Faillissementswet moet worden afgeleid dat de wetgever een systeem heeft ingesteld waarbij de toekenning van de verschoonbaarheid in beginsel aan de rechter wordt overgelaten, met deze inperking dat in de gevallen bedoeld in art. 81 Faillissementswet verschoonbaarheid hoe dan ook blijft uitgesloten; dat in alle gevallen waarin geen uitsluitingsgrond voorhanden is moet worden afgewogen of de beweegredenen die voorzaten bij het instellen van de verschoonbaarheid – met de gevolgen die zulks krachtens art. 82 Faillissementswet heeft – in de concrete omstandigheden van het faillissement kunnen worden onderkend;

Overwegende dat, aangezien in art. 81 Faillissementswet enkel strafrechtelijke veroordelingen limitatief worden opgesomd, hieruit volgt dat het enkele feit dat de gefailleerde een strafbare gedraging beging, niet aan verschoonbaarheid in de weg staat; dat de stelling van appellant volgens welke de enkele niet-betaling van sociale-zekerheidsbijdragen voldoende is om de verschoonbaarheid te weigeren, daar deze wanbetaling een strafbare gedraging vormt, dus moet worden verworpen;

Overwegende dat nu te dezen geen uitsluitingsgrond voorhanden is, moet worden nagegaan of naar de bedoeling van de wetgever er redenen bestaan om eerste geïntimeerde verschoonbaar te verklaren;

Overwegende dat de wetgever met het verlenen van immuniteit ten aanzien van onbetaalde schuldeisers – naar het voorbeeld van vreemde collectieve schuldenregelingen – een gunstmaatregel heeft willen instellen; dat hiermee werd beoogd om enerzijds de vaak verwoestende gevolgen van een faillissement voor de persoon van de gefailleerde te humaniseren door hem een nieuwe kans te geven, en anderzijds mogelijk te maken dat, indien wenselijk, de gefailleerde opnieuw handel zou kunnen drijven; dat aldus twee criteria kunnen worden geformuleerd: het recht van eenieder op een menswaardig bestaan bij tegenspoed en het eventueel belang van de gemeenschap om, spijs een mislukking, iemand opnieuw in staat te stellen aan het handelsleven deel te nemen (...);

Overwegende dat de bedoeling van het ingevoerde stelsel en de voormelde criteria impliceren dat de gunstmaatregel kan worden verleend indien de concrete omstandigheden uitwijzen dat aan de gefailleerde geen ernstig verwijt kan worden gemaakt nopens zijn commerciële mislukking;

Overwegende dat de curator in zijn verslag bij de afsluiting van het faillissement niet heeft tegengesproken hetgeen de gefailleerde in een nota tot staving van zijn verzoek heeft gesteld, namelijk dat van de slagerij die hij gedurende ruim zestien jaar met succes uitbaatte, in vier jaar tijd 70% van de cliëntèle is teloorgegaan ingevolge de neergang van de buurt rond de Anspachlaan; dat de gefailleerde verder preciseerd dat hij door twee financiers verkeerd werd geadviseerd omtrent de mogelijkheden om het tij te keren en hij zodoende is verzeild in een financiële catastrofe;

Overwegende dat voorts uit overgelegde stukken blijkt dat de geïntimeerde E. voor 66% arbeidsongeschikt is gewor-

den en hij daarnaast terdege zelfredzaamheid heeft verloren;

Overwegende dat het hof aldus besluit dat de te dezen redelijkerwijs moet worden aangenomen dat aan de gefailleerde geen ernstig verwijt kan worden gemaakt omtrent zijn faillissement, terwijl hem daarenboven ongeluk heeft getroffen in zijn fysische geschiktheid, hetgeen hem tot een blijvend kwetsbare partij maakt;

Overwegende dat er bijgevolg wettige redenen voorhanden zijn om aan de gefailleerde de gunst van verschoonbaarheid toe te kennen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE IEPER

2e KAMER – 2 MAART 1999

Rechter: de h. Verstraete

Huwelijksvermogensrecht – Minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk – Wet van 9 juli 1998 – Nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W. – Toepassingsgebied – Wijziging van de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen en wijziging inzake de toebedelings van het gemeenschappelijk vermogen

De homologatierechter dient ambtshalve de onontvankelijkheid van een verzoek tot homologatie van de wijzigingsakte uit te spreken wanneer de procedure voor de grote wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet integraal werd gevolgd in de gevallen waarin zij integraal diende gevolgd te worden.

In geval van een wijzigingsakte bevattende een wijziging van de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen en bovendien een toebedelings van het gemeenschappelijk vermogen geldt de integrale grote wijzigingsprocedure: het opmaken van de notariële boedelbeschrijving en van de notariële regelingsakte is wettelijk verplicht.

B. en A.

Het verzoek strekt tot homologatie van een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van de partijen.

De enige notariële akte houdt in:

- behoud van het wettelijk stelsel;
- inbreng van een onroerend goed in de gemeenschap;
- toebedelings van het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende.

Het gaat om een *grote wijziging*, onderworpen aan een rechterlijke homologatie (art. 1394, vierde lid, B.W.).

Het (in het ongewijzigde art. 1394, vierde lid, B.W. gemaakte) onderscheid tussen de grote en kleine wijziging van het huwelijksvermogensstelsel raakt de openbare orde. Dit beginsel houdt onder meer in dat de homologatierechter ambtshalve de onontvankelijkheid van het verzoek tot homologatie dient uit te spreken wanneer de procedure voor een grote wijziging niet integraal werd gevolgd in de gevallen waarin zij integraal diende gevolgd te worden, en dus onder andere wanneer de in art. 1394, tweede en derde lid, B.W. bedoelde onmisbare vormvereisten van de twee voorafgaande akten ontbreken, hoewel de echtgenoten een grote wij-

ziging doorvoeren die niet zou vallen onder de uitzondering bepaald in het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W.

Dit bepaalt: «De boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten zijn evenmin vereist wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, *zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd ...*».

In casu gaat het om een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen en een wijziging inzake de toebedelings van het gemeenschappelijk vermogen. Het gemene recht, namelijk het tweede en derde lid van art. 1394 B.W., geldt: de notariële boedelbeschrijving en de notariële regelingsakte zijn verplicht. (C. De Busschere, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *T.Not.*, 1999, 12-13).

...

NOOT – *Problemen bij de toepassing van het nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W.*

1. Ingevolge de wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake wijziging van het huwelijksvermogensstelsel (*B.S.*, 7 augustus 1998) is artikel 1394 B.W. aangevuld met een nieuw laatste (= vijfde) lid, luidend als volgt: «De boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten zijn evenmin vereist wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd. Op verzoek van een van de echtgenoten of van de rechtbank dient evenwel een boedelbeschrijving en een regeling van wederzijdse rechten te worden opgemaakt.»

De hierboven gepubliceerde beschikking van de Burgerlijke Rechtbank van Ieper van 2 maart 1999 betreft het probleem van de uitlegging van de zinsnede «*zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*». Wat is de draagwijdte van deze zinsnede? Terzake bestaan er in de rechtsleer verschillende stellingen en de hierboven gepubliceerde beschikking is bij ons weten de eerste gepubliceerde rechterlijke beslissing terzake.

2. Het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. gaat terug op een amendement van de regering (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 102/2), waarvan de verantwoording letterlijk als volgt luidt: «Een boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten zijn derhalve niet langer vereist, in zoverre het enkel gaat om een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens, en in zoverre het enkel gaat om wijzigingen van het gemeenschappelijk vermogen, *i.e.* de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen of het overbrengen van een gemeenschappelijk goed in het eigen vermogen. Overdracht van een eigen goed naar het eigen vermogen van de echtgeno(o)t(e) is evenwel uitgesloten zonder grote procedure. Op deze manier wordt ook het probleem met betrekking tot het inbrengen van de gezinswoning of bouwgrond bestemd voor de oprichting van de gezinswoning (waar een boedelbeschrijving om praktische redenen niet steeds aangewezen is) opgelost. Het voorlaatste en het laatste lid (van art. 1394 B.W.; toevoeging van de auteur) dienen derhalve samen gelezen te worden. De boedelbeschrijving wordt door de nieuwe bepaling niet uitgesloten, maar facultatief gemaakt. Ten eerste kunnen op verzoek van een van de echtgenoten een boedelbeschrijving en

regeling van wederzijdse rechten worden opgemaakt. Volgens kan ook de homologatierechter hiertoe besluiten, wanneer hij de vervulling van die formaliteiten noodzakelijk of nuttig acht, volgens de concrete omstandigheden eigen aan de zaak, of volgens de aard van de voorgestelde wijziging.»

3. Het vroegere onderscheid grote-kleine wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk is behouden; art. 1394, vierde lid, B.W. bleef ongewijzigd. De minnelijke wijziging is een grote wijziging wanneer de wijziging de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft (ongewijzigd art. 1394, vierde lid, B.W.). Men weet dat de grote wijziging gepaard gaat met het opmaken van twee voorafgaande notariële akten, zijnde een boedelbeschrijving en een regelingsakte (ongewijzigd art. 1394, tweede en derde lid, B.W.).

Nieuw is – en dit vormt dus een (nieuwe) uitzondering op het voormelde principe vervat in art. 1394, tweede en derde lid, B.W. – dat wanneer *een (grote) wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*, de boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten niet (meer) vereist zijn; evenwel, op verzoek van een van de echtgenoten of van de rechtbank dienen een boedelbeschrijving en een regeling van wederzijdse rechten te worden opgemaakt (nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W.).

De inbreng van een of meer eigen goederen in het gemeenschappelijk vermogen of de overdracht van een of meer goederen uit het gemeenschappelijk vermogen naar het eigen vermogen mogen dus voortaan plaatshebben, zonder het opmaken van deze beide notariële akten (nl. voorafgaande boedelbeschrijving en regelingsakte). In deze gevallen wordt het opmaken van deze beide akten *facultatief*: deze akten dienen slechts te worden opgemaakt wanneer, hetzij een echtgenoot, hetzij de homologatierechter hierom verzoeken (nieuw vijfde lid van art. 1394 B.W.). Het komt ons voor dat de homologatierechter dit verzoek kan formuleren, bijvoorbeeld na de echtgenoten te hebben gehoord tijdens hun persoonlijke verschijning in raadkamer. Hij kan het hervatten van de procedure en zijn beschikking uitstellen totdat deze akten zijn opgemaakt en aan hem zijn bezorgd, hij kan desgewenst ook de echtgenoten opnieuw laten verschijnen in raadkamer om hen opnieuw te horen nadat deze akten zijn opgemaakt. In deze hypothese vormen de notariële boedelbeschrijving en de notariële regelingsakte dan geen twee aan de notariële wijzigingsakte voorafgaande akten, nu zij in de onderhavige hypothese op rechterlijk verzoek worden opgesteld in de loop van de procedure van homologatie van de notariële wijzigingsakte. Deze volgorde van de akten verschilt dus met de volgorde van de akten met toepassing van de gemeenrechtelijke, integrale grote wijzigingsprocedure.

4. Een voordeel van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. is dat het opmaken van een boedelbeschrijving en regelingsakte *facultatief* worden: elk automatisme wordt dus uitgesloten. Immers, de homologatierechter kan tot het opmaken van deze akten besluiten «*wanneer hij de vervulling van die formaliteiten noodzakelijk of nuttig acht volgens de concrete omstandigheden eigen aan de zaak, of volgens de aard van de voorgestelde wijziging* (verslag Giet, *Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 102/3, blz. 10)». In een artikel verschenen vóór de publicatie van de wet van 9 juli 1998 deed een auteur reeds een

analoog voorstel in verband met het facultatief opmaken van de boedelbeschrijving. Er werd voorgesteld: «... het verplicht opmaken van een notariële boedelbeschrijving zoals... voorgeschreven in art. 1394 B.W., af te schaffen en de boedelbeschrijving facultatief te maken, d.w.z. dat een notariële boedelbeschrijving zou opgemaakt worden alleen in geval van gezamenlijk verzoek van beide echtgenoten, of in geval van vereiste gesteld door de homologatierechter *wanneer hij de vervulling van die formaliteit noodzakelijk of nuttig acht volgens de concrete omstandigheden eigen aan de zaak, of volgens de aard van de voorgestelde wijziging*. Kortom, in deze materie dient elk automatisme geweerd te worden, en dient men o.i. vertrouwen te hebben in het appreciatieoordeel van de homologatierechter» (De Busschere, C., «De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk – Enkele aspecten uit de praktijk», *R.W.*, 1993-94, 84, nr. 70).» 5. Uit het eerste deel van de zinsnede «...*een wijziging... in het gemeenschappelijk vermogen*, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd...» uit het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. volgt o.i. allereerst dat dit nieuwe lid slechts toepassing kan vinden wanneer de echtgenoten reeds een gemeenschappelijk vermogen hebben op het ogenblik dat ze een minnelijke wijziging aan hun huwelijksvermogensstelsel willen aanbrengen als bedoeld in deze bepaling. Met andere woorden, dit nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. kan nooit worden toegepast door echtgenoten gehuwd onder een stelsel van *zuivere* scheiding van goederen; immers, in dit stelsel bestaat er geen gemeenschappelijk vermogen. De toepassing van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. vergt het *voorafbestaan* van een gemeenschappelijk vermogen, omdat deze bepaling betrekking heeft op een wijziging in het gemeenschappelijk vermogen, *zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*.

Uit ditzelfde eerste deel van deze zinsnede volgt ook dat de twee voorafgaande akten moeten worden opgemaakt bij overdracht van een goed van het *eigen* vermogen van de ene echtgenoot naar het *eigen* vermogen van de andere echtgenoot; immers, in deze hypothese van een grote wijziging wordt geen wijziging aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zodat het nieuwe, laatste, vijfde lid van art. 1394 B.W. niet van toepassing is (*Parl. St., Kamer*, 1997-98, nr. 102/2, blz. 2 (verantwoording van het amendement van de regering; bovenvermeld verslag Giet, blz. 10)). De gemeenrechtelijke integrale grote wijzigingsprocedure met haar vier notariële akten is dus van toepassing.

Deze hypothese leert ons dat de wetgever de toepassing van de gemeenrechtelijke integrale grote wijzigingsprocedure (dus met het opmaken van de boedelbeschrijving en de regelingsakte voorafgaand aan het opmaken van de eigenlijke wijzigingsakte) vereist in een geval, de hier besproken hypothese, waarin geen enkele verandering van het bestaande wettelijk of gekozen huwelijksvermogensstelsel zelf plaatsheeft – en waarin dus, *a fortiori* er geen gehele of gedeeltelijke vereffening van het bestaande stelsel plaatsvindt! –, maar waarin er alleen een wijziging in de samenstelling van de eigen vermogens plaatsheeft. Dit is een niet onbelangrijke vaststelling als aanloop tot het hiernavermelde interpretatieprobleem in verband met het tweede deel van bovenvermeld zinsnede «... *zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd*». Het is precies deze tekst die het voorwerp uitmaakt van een rechtsdispuut in de rechtsleer en van de hier besproken beschikking van de Bur-

gerlijke Rechtbank te Ieper van 2 maart 1999.

6. a) Dit rechtsdispuut is eigenlijk het volgende of komt hierop neer: *Quid wanneer in één en dezelfde wijzigingsakte de echtgenoten niet alleen een dadelijke verandering in het gemeenschappelijk vermogen als bedoeld in het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. (zoals een inbreng van een of meer eigen goederen in het gemeenschappelijk vermogen) bedingen, maar tevens een andere clause aannemen, zoals een clause houdende uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen tot een toekomstig goed, of een clause in verband met de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen (bijv. een clause i.v.m. vergoedingen of vergoedingsrekeningen) of een clause in verband met de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, zoals een beding van toebedeling van het hele gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende echtgenoot, een beding van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, of een beding van overname tegen schattingsprijs van bepaalde goederen afhankelijk van het gemeenschappelijk vermogen?* Is in deze hypothese het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. al of niet van toepassing? Valt deze éne wijzigingsakte met deze diverse bedingen al of niet onder art. 1394, vijfde lid B.W.?

b) In die hypothese is o.i. de uitzondering vervat in het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. niet van toepassing en is de gemeenschappelijke integrale grote wijzigingsprocedure (met dus de twee voorafgaande notariële akten) van toepassing. Immers, de echtgenoten bedingen in één en dezelfde wijzigingsakte meer dan alleen een dadelijke verandering in de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen, zij het bedingen die als een kleine wijziging worden beschouwd. In geval van een grote wijziging is volgens de tekst van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. het opmaken van de twee voorafgaande akten (boedelbeschrijving en regelingsakte) niet vereist, slechts «wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen *zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd.*» Deze zinsnede luidt in het Frans als volgt: «... lorsqu'une modification est apportée au patrimoine commun *sans que le régime matrimonial soit par ailleurs modifié.*» Blijkens de parlementaire voorbereiding, en in het bijzonder de reeds bovenvermelde verantwoording bij het amendement terzake van de regering, is er gepreciseerd dat het opmaken van de twee voorafgaande akten (boedelbeschrijving en regelingsakte) niet langer vereist is, «in zoverre het *enkel* gaat om een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens, en in zoverre het *enkel* gaat om wijzigingen van het gemeenschappelijk vermogen.» (of, in de Franse taal: «... pour autant qu'il s'agisse *uniquement* d'un changement actuel dans la composition des patrimoines et que le changement porte sur le patrimoine commun»). Let dus op het herhaalde gebruik van de term «enkel» in de Nederlandse tekst en op het gebruik van de term «uniquement» in de Franse tekst van de toelichting bij het door de wetgever aangenomen amendement van de regering en in het verslag Giet!

Een restrictieve interpretatie van (de uitzondering vervat in) het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. is dus o.i. nodig wegens de hier bovenvermelde termen die o.i. wijzen op deze beperking; wij bedoelen de termen vervat in de beide authentieke taalversies én van de wettekst, én van de verantwoording van het amendement van de regering én van het verslag van de verslaggever volksvertegenwoordiger Giet namens de commissie voor de Justitie van de Kamer van volks-

vertegenwoordigers. Derhalve, wanneer bijvoorbeeld de echtgenoten de voormelde clauses enerzijds inzake inbreng in het gemeenschappelijk vermogen én anderzijds inzake de vereffening en/of verdeling van het gemeenschappelijk vermogen in één en dezelfde wijzigingsakte willen opnemen, geldt o.i. het gemenerecht, zijnde de integrale grote wijzigingsprocedure, met inbegrip dus van het tweede en derde lid van art. 1394 B.W.: het opmaken van de twee voorafgaande akten, de notariële boedelbeschrijving en de notariële regelingsakte, is dus verplicht (De Brusschere, C., «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *T.Not.*, 1999, 29-30, nr. 40, b). Dit laatste is blijkbaar ook de stellingname van de burgerlijke rechtbank van Ieper blijkens de hierboven gepubliceerde beschikking van 2 maart 1999.

c) Wanneer de echtgenoten het opmaken van deze twee voorafgaande akten willen vermijden, en dus vooral de boedelbeschrijving, kunnen zij volgend procédé overwegen: opsplitsing van de bovenvermelde verscheidene gewenste wijzigingen in twee wijzigingsakten, namelijk een eerste wijzigingsakte met de bedingen inzake de vereffening en/of verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, en enige tijd nadien een tweede wijzigingsakte die alleen de inbreng van een of meer goederen in het gemeenschappelijk vermogen bevat. De kostprijs van twee deze wijzigingsakten (met respectievelijk de bovenbedoelde kleine en grote wijziging) zal vaak niet opwegen tegen het feitelijk voordeel van het vermijden van het opmaken van een notariële boedelbeschrijving.

7. Is deze interpretatie van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. onzinnig zoals sommigen beweren? O.i. niet. Het uitgangspunt is dat de integrale grote wijzigingsprocedure met haar vier notariële akten de wijzigingsprocedure van het gemenerecht was en is gebleven. Nu heeft de wetgever het opstellen van de twee voorafgaande akten niet vereist in geval van een kleine wijziging (ongewijzigd art. 1394, vijfde lid, B.W.) en hij heeft bij de wet van 9 juli 1998 een tweede uitzondering ingevoerd met het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. – en dus aan de voormelde eerste, reeds bestaande uitzondering toegevoegd – door te bepalen dat het opstellen van de twee voorafgaande akten evenmin vereist is (maar wel facultatief blijft) wanneer de minnelijke wijziging van het bestaande huwelijksvermogensstelsel o.i. alleen bestaat uit (en beperkt is tot) een dadelijke verandering in de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het stelsel een andere wijziging – groot of klein – ondergaat. Het is o.i. toch niet absurd het opmaken van de twee voorafgaanden akten facultatief te maken in de hypothese van een loutere verandering in de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen zoals bij een wijziging beperkt tot een inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen.

8. Een ander stellingname wordt verdedigd door J. Facq (Facq, J., «Het laatste lid van het vernieuwde artikel 1394 B.W.: een andere kijk», *Not. Fisc. M.*, 1999, 1-7). Deze auteur is van oordeel «dat het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. de vereenvoudigde grote procedure toelaat voor alle dadelijke veranderingen in de samenstelling van de eigen vermogens of het gemeenschappelijke vermogen (door overgang van eigen naar gemeenschappelijk vermogen of omgekeerd), voor zover het stelsel maar niet dermate wordt ge-

wijzigd dat het (volledig) moet worden verreffend» (o.c., blz. 6, nr. 13).

Hoe aantrekkelijk deze stelling ook lijkt, *de lege lata* is ze o.i. niet verenigbaar met de (Nederlandse en Franse) tekst a) van de wet, b) van de verantwoording van het regeringsamendement die de basis ervan vormt, en c) van het verslag van de verslaggever Giet namens de commissie voor de Justitie van de Kamer van volksvertegenwoordigers. De auteur Facq maakt blijkbaar een onderscheid tussen een bijkomende grote en kleine wijziging, en stelt dus blijkbaar dat een bijkomende of aanvullende kleine wijziging van het huwelijksvermogensstelsel geenszins tot gevolg heeft dat men buiten het toepassingsveld van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. komt. Maar het komt ons voor dat de wetgever dat onderscheid niet maakt of meer bepaald dat de wettekst en de parlementaire voorbereiding dit onderscheid niet bevatten en dus ook niet toestaan. Facq gaat er blijkbaar vanuit dat de zinsnede «... zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd» alleen grote wijzigingen betreft of kan betreffen. Maar o.i. is een bijkomende kleine wijziging van het bestaande huwelijksvermogensstelsel toch ook een wijziging, dus vallende onder de term «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd».

9. Stellig, *de lege ferenda* zijn er wellicht, ja ongetwijfeld argumenten die erop kunnen wijzen dat het opportuun zou zijn dat de wetgever in de toekomst de procedure bij grote wijziging van het huwelijksvermogensstelsel misschien nog verder zou vereenvoudigen en bijvoorbeeld het opmaken van de twee voorafgaande taken eveneens facultatief zou maken bij wijzigingen aan het bestaande stelsel zonder dat er aanleiding is tot vereffening ervan, zoals in geval van een wijzigingsakte die niet alleen een clause van dadelijke verandering in het gemeenschappelijk vermogen zou bevatten, maar ook andere clauses van wijziging *aan* het bestaande huwelijksvermogensstelsel zou inhouden, zoals een beding van uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen tot een toekomstig goed of een beding in verband met de vergoedingsrekeningen of een beding van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, enz.

Een en ander belet niet dat o.i., *de lege lata*, de voormelde strenge, beperkende uitlegging van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. dient te worden toegepast, gelet op de hierboven aangehaalde Nederlandse én Franse authentieke tekst van deze wetsbepaling en op de hierboven aangehaalde Nederlandse én Franse tekst van de toelichting van het regeringsamendement terzake, en op de Nederlandse én Franse tekst van het verslag Giet terzake. Trouwens, uitzonderingen mogen niet extensief worden uitgelegd; bij twijfel over het toepassingsveld van een uitzondering past eerder een restrictieve dan extensieve uitleg. En het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. vormt nu eenmaal een uitzondering op de principes vervat in het tweede en het derde lid van art. 1394 B.W.

Carl De Busschere

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

9e KAMER – 4 MEI 1998

Voorzitter: mevr. Verellen

Openbaar ministerie: mevr. Vanlangenhoven

Advocaten: mrs. Wouters en De Cleyne

Cheque – Fonds – Uitgifte van cheque zonder dekking – Moreel bestanddeel van het misdrijf

Het morele bestanddeel van het misdrijf van de uitgifte van een cheque zonder dekking is niet aanwezig wanneer niet is bewezen dat de beklaagde wetens en willens een bankcheque heeft uitgegeven zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds.

O.M. en De K. t/ H.

Beklaagd te: Leuven (Heverlee) op 15 november 1996, wetens en willens een bankcheque of enig ander bij de wet van 1 maart 1961 met de bankcheque gelijkgesteld waardepapier, uitgegeven te hebben zonder voorafgaand toereikend en beschikbaar fonds, namelijk nr.... van rekening... voor een bedrag van 60.000 fr., getrokken op N.V. De G.B.

Voor de tenlastegelegde feiten dient beklaagde te worden vrijgesproken, daar niet bewezen is dat beklaagde «wetens en willens» een bankcheque nr.... heeft uitgegeven zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds.

Het moreel bestanddeel is niet aanwezig.

Beklaagde beschikte over een kredietopening van 19 maart 1996 bij de N.V. De G.B. (krediet 1.400.000 frank).

Uit de voorgelegde rekeninguittreksels van de zichtrekening bij de N.V. De G.B. en op welke rekening de kwestieuze cheque werd uitgeschreven, blijkt dat de rekeningcourant voortdurend werd overschreden en zulks noodzakelijkerwijze ingevolge het akkoord van de bank die de schuldeisers van de trekker betaalde, en ingevolge de kredietopening. Beklaagde mocht ervan uitgaan dat de betaling van de cheque zou worden uitgevoerd.

Eerst bij brief van 7 juli 1997, ruim na de feiten, werd meegedeeld aan beklaagde dat de toegestane kredietopening werd stopgezet.

...

NOOT – *Het morele bestanddeel bij het misdrijf van uitgifte van cheques zonder dekking*

1. Op 15 november 1996 werd door beklaagde een cheque ten bedrage van 60.000 fr. uitgeschreven ter voldoening van een schuld. De cheque werd getrokken op de N.V. De G.B. Toen de persoon die met de cheque «werd betaald» zich bij de bank aanbood, bleek de cheque echter ongedekt. De beklaagde bepleit de vrijspraak en legt hiertoe rekeninguittreksels voor inzake een kredietopening die hij op 19 maart 1996 bij de N.V. G.B. had aangeaan ten bedrage van 1.400.000 fr. Uit die uittreksels van de zichtrekening blijkt dat de rekening-courant bij de N.V. G.B., waarop de cheque werd uitgeschreven, voortdurend werd overschreden. Uit nazicht van de kredietopening zelf bleek niet of en in welke mate beklaagde de rekening-courant mocht overschrijden. De rekeninguittreksels toonden aan dat zowel vóór als na 15 november 1996 de bank dit aan de beklaagde toestond. De Correctionele Rechtbank te Leuven oordeelt dat die over-

schrijding noodgedwongen met het akkoord van de bank gebeurde, die de schuldeisers van beklaagde, de trekker, betaalde, en ingevolge de kredietopening. Hieruit leidt de Leuvense rechtbank af dat beklaagde er mocht van uitgaan dat de betaling van de cheque zou worden uitgevoerd en dat beklaagde derhalve niet wetens en willens een bankcheque heeft uitgegeven zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds. Dit werd te meer zo geapprecieerd nu pas bij brief van 7 juli 1997 en derhalve ruim acht maanden na de feiten door de bank aan beklaagde werd meegedeeld dat de toegestane kredietopening werd stopgezet. Derhalve werd beklaagde vrijgesproken. De rechtbank verklaarde zich diensgevolge onbevoegd om kennis te nemen van de vordering van de begunstigde van de cheque, die zich burgerlijke partij had gesteld.

2. De feiten, zoals gepercipieerd door het parket, vallen onder de delictomschrijving van art. 61, 1°, van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet (*B.S.*, 2 februari 1962) (voortaan kortweg Chequewet genoemd). Art. 509bis, 1°, Sw. beslaat alleen de uitgifte van postcheques of postoverschrijvingen zonder dekking (art. 61, derde lid, Chequewet). Aangezien beide strafbepalingen echter soortgelijke incrimaties bevatten (De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 253), is de rechtspraak inzake het ene chequedelict eveneens van toepassing op het andere.

3. *In casu* kon niet worden betwist dat een cheque werd uitgegeven (voor de invulling van het begrip «uitgifte», zie: Traest, P., 'De cheque en het strafrecht: een analyse en de stand van zaken', in *Liber amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, (379), 382-385). Derhalve is één van de wettelijke bestanddelen voor het misdrijf alleszins voorhanden. De rechter oordeelde verder impliciet dat ook het tweede bestanddeel van het misdrijf van art. 61, 1°, Chequewet voorhanden is, namelijk de afwezigheid van een voorafgaande, toereikende en beschikbare dekking (zie hierover: Traest, P., *l.c.*, 387-393). Dat werd blijkbaar vastgesteld. De stelling van de verdediging doet geen afbreuk aan het voorhanden zijn van dit tweede constitutieve bestanddeel. Immers, luidens de gevestigde rechtspraak kan de vereiste provisie niet bestaan in kredietoverschrijvingen of kasfaciliteiten toegestaan door de betrokkene, de bank, bij de aanbieding van de titel voor de betaling, zelfs al is zulks gebruikelijk voor de betrokkene, maar zonder dat hij daartoe gehouden is door een verbintenis die de uitgifte van de cheque voorafgaat (Cass., 24 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 576, *R.W.*, 1976-77, 2167, noot Vandeplas, A. en *Rev. dr. pén.*, 1976-77, 607, noot Bosly, H.; Cass., 28 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 2663 en *Rev. dr. pén.* 1978, 336, noot Bosly, H.; Antwerpen, 3 maart 1976, *Pas.*, 1977, II, 30; Antwerpen, 28 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2680; Antwerpen, 17 januari 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1997, 137, noot Delbrouck, I.; Corr. Aarlen, 24 november 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 146; Corr. Neufchâteau, 18 december 1984, *Rev. dr. pén.*, 1985, 595, noot). *In casu* blijkt inderdaad niet een dergelijke voorafgaande verbintenis voorhanden te zijn. In dit kader valt aan te stippen dat de Belgische rechtspraak zich steeds vrij restrictief heeft opgesteld aangaande het bestaan van een geldige dekking (Traest, P., *l.c.*, 390), die kan bestaan in een kredietopening, gebaseerd op een verbintenis. Loutere kasfaciliteiten worden – zoals gezegd – door de rechtspraak geenszins als een geldig fonds

beschouwd. Zij zijn namelijk niet het resultaat van een verbintenis die de uitgifte van de cheque voorafgaat, omdat deze faciliteiten door de bank slechts worden toegestaan bij de aanbieding van de cheque en omdat de bankier hiertoe niet gehouden is (Traest, P., *l.c.*, 390).

4. In deze zaak was het echter zo – en dit wordt gestaafd door de nodige rekeninguittreksels – dat de betrokkene, de bank, toestond dat constant de rekeningcourant werd overschreden. De correctionele rechtbank leidt hieruit af dat het derde bestanddeel, nodig om te kunnen spreken van het misdrijf van uitgifte van cheque zonder dekking, niet voorhanden is, namelijk het opzet als noodzakelijk schuldbestanddeel. De rechter oordeelde namelijk dat de steeds weerkerende overschrijding van de rekening-courant noodzakelijkerwijze met de toestemming van de bankier gebeurde en ingevolge de kredietopening, te meer daar het krediet werd geopend op 19 maart 1996 en de stopzetting ervan pas werd meegedeeld aan beklaagde op 7 juli 1997, derhalve ruim na de feiten. Hieruit concludeert de Leuvense strafrechter dat beklaagde er mocht van uitgaan dat de betaling van de cheque zou worden uitgevoerd en dat hij derhalve geenszins wetens en willens een bankcheque heeft uitgegeven zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds (zie ook in die zin: Antwerpen, 8 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1580; Corr. Brugge, 30 april 1970, *R.W.*, 1970-71, 84). Deze rechtspraak stelt dat de herhaalde betaling van ongedekte cheques of de herhaalde overschrijding van het krediet de beklaagde konden doen geloven dat er een krediet bestond, wat de strafbaarheid van het feit doet verdwijnen (*contra*: Antwerpen, 28 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 2680). De Leuvense rechter meende derhalve dat onoverwinnelijke dwaling voorhanden was, waardoor hij tot de vrijspraak concludeerde: hij oordeelde namelijk dat op grond van omstandigheden de beklaagde in de waan was gebracht dat er een geldige dekking bestond en de cheque zou worden betaald (cf. Traest, P., *l.c.*, 392).

Om te kunnen spreken van uitgifte van cheque zonder dekking volstaat het algemeen opzet (De Nauw, A., *o.c.*, 254; Traest, P., *l.c.*, 285), waarmee men het wetens en willens – *in casu* – stellen van een strafrechtelijk verboden daad bedoeld, waarbij de persoonlijke motieven van de dader geen enkele rol spelen (Dupont, L., *Beginselen van strafrecht*, I, Leuven, Acco, 1998, 118-119). De rechtspraak van het Hof van Cassatie luidt dat het volstaat dat de dader wetens gehandeld heeft, dit wil zeggen wetende dat de cheque op het ogenblik van de uitgifte niet gedekt was (Cass., 5 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1087 en *R.W.*, 1982-83, 1313, noot Vandeplas, A.). Het is op dit punt dat, wanneer we het vonnis bekijken, mogelijk een zekere tegenstrijdigheid valt te detecteren in de argumentatie van de rechter. Enerzijds oordeelt hij dat er geen voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds voorhanden was, wat begrijpelijk is, gelet op de vermelde rechtspraak die stelt dat kredietoverschrijvingen of kasfaciliteiten niet zomaar als een fonds kunnen worden beschouwd (cf. *supra*, nr. 3), maar anderzijds oordeelt hij dat er geen algemeen opzet in het spel is, omdat, gelet op de handelwijze van de bank wat betreft het overschrijden van de rekening-courant, beklaagde mocht denken dat de cheque gedekt was. De tegenstrijdigheid schuilt in het feit dat beklaagde zelf rekeninguittreksels bijbracht die aantonen dat de bank toestond dat de rekening-courant werd overschreden: met andere woorden beklaagde wist dat de bank *de facto* toch namens beklaagde betaalde, zonder dat echter enige dekking voorhan-

den was, dekking die des te minder voorhanden is, nu vaststaande rechtspraak oordeelt dat kredietoverschrijdingen en kasfaciliteiten niet zomaar als dekking mogen worden beschouwd (Antwerpen, 8 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1580, met noot). Wanneer we echter het vonnis, zoals het voorligt, terugkoppelen aan de feitelijke situatie, menen we echter te moeten besluiten dat de tegenstrijdigheid slechts schijn is: de correctionele rechter te Leuven besloot terecht dat te dezen geen algemeen opzet, dat in zeer veel gevallen verband houdt met de idee die bij de uitgever van de cheque leeft over de beschikbaarheid van een toereikende dekking (Traest, P., *l.c.*, 286), voorhanden is. De omstandigheden zijn namelijk zo dat in de kredietopening niet werd bepaald of en in welke mate de rekening-courant mocht worden overschreden, dat zowel vóór als na de datum van de feiten blijkens de voor de rechtbank bijgebrachte rekeninguittreksels beklagde zijn rekening-courant mocht overschrijden en dat pas ruim na de feiten de bank aan beklagde meedeelde dat de kredietopening werd stopgezet. Uit de feitelijke situatie kan derhalve terecht worden afgeleid dat er te dezen sprake is van onoverkomelijke dwaling, die – zonder dat dit wordt geëxpliciteerd – de vrijspraak wettigt. De Leuvense correctionele rechtbank overwoog terecht dat tot de vrijspraak moest worden besloten, omdat niet bewezen is dat de beklagde wetens en willens een bankcheque heeft uitgegeven zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds. Immers, hoewel het openbaar ministerie het algemeen opzet niet dient aan te tonen, moet zij dit wel doen, wanneer de beklagde een voor hem gunstige omstandigheid, *in casu* de onoverkomelijke dwaling, inroept, die niet ontbloomt is van elk element dat het mogelijk maakt er geloof aan te hechten (Traest, P., *l.c.*, 286 en 292-293). Het vonnis houdt bijgevolg eveneens een correcte toepassing in van de regels van het bewijsrecht in strafzaken.

Met zijn uitspraak levert de Leuvense strafrechter derhalve een correcte bijdrage aan het invullen van het algemeen opzetbegrip inzake de uitgifte van ongedekte cheque: de rechtspraak terzake is – zo valt op te merken – niet rijkelijk aanwezig, wat inherent is aan het gegeven dat een algemeen opzet als schuldvorm volstaat om te kunnen spreken van het bedoelde misdrijf.

5. De correctionele rechtbank, die zich baseerde op haar soevereine appreciatie van het bewijs, heeft derhalve terecht gemeend beklagde te moeten vrijspreken. Ze verklaarde zich dientengevolge onbevoegd om kennis te nemen van de burgerlijke vordering, ingesteld door de «begunstigde» van de cheque. In deze optiek is het wel bevreedend dat de correctionele rechter in zijn dispositief stelt «op deze gronden en met toepassing van de artikelen 1382 B.W.».

We wensen er nog op te wijzen dat, zelfs in geval van veroordeling en in geval de rechtbank zich bevoegd zou verklaren om kennis te nemen van de burgerlijke vordering, het niet altijd evident is op burgerlijk vlak veroordeling te verkrijgen voor het bedrag waarvoor de cheque werd uitgeschreven. Alleen indien de uitgifte als enige rechtstreekse en onmiddellijke oorzaak het leveren van goederen of verrichten van prestaties door de burgerlijke partij heeft, is de burgerlijke partijstelling voor het volledige bedrag van de cheque mogelijk (Cass., 8 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 138; Cass., 6 december 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 1086 en *R.W.*, 1996-97, 255, noot Vandeplas, A.; Corr. Charleroi, 11 oktober 1978, *Pas.*, 1979, III, 50). Met andere woorden, in geval van vervolging

wegens uitgifte van een ongedekte cheque is de vordering van de burgerlijke partij, strekkende tot betaling van het bedrag van de cheque, slechts ontvankelijk, als zonder de uitgifte van de cheque de verbintenis tussen de partijen, waarop deze betrekking heeft, niet zou zijn ontstaan (Cass., 7 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 70; Cass., 7 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 470; Cass., 26 maart 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 397). In andere gevallen kan het bedrag van de cheque niet worden gevorderd in de strafprocedure: de cheque werd dan namelijk enkel uitgegeven ter betaling van een voorheen reeds bestaande schuld (Brussel, 30 oktober 1970, *R.W.*, 1976-77, 314, noot; Antwerpen, 10 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 1781, noot Moons, D.M.; Antwerpen, 17 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 51, noot Merckx, D.; Antwerpen, 16 maart 1990, *R.W.*, 1991-92, 47, noot Winants, A.; Corr. Aarlen, 25 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 259).

Wel kan de burgerlijke partij terugbetaling vorderen van de kosten die zij moest maken om het bedrag van de cheque betaald te krijgen. Hierbij kan worden gedacht aan protestkosten. (Brussel, 12 februari 1974, *R.W.*, 1975-76, 2367, noot Vandeplas, A.), kosten van onderzoekswerk en briefwisseling (Brussel, 14 maart 1974, *Pas.*, 1975, II, 1) en de vergoedende intresten (Antwerpen, 17 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 51).

In casu is het alleszins zo dat de burgerlijke partij, gelet op de vrijspraak, zich tot de burgerlijke rechtbank zal dienen te wenden ter invordering van haar schuld. Gesteld dat invordering van de schuld na gegronde verklaring van een dergelijke burgerlijke vordering niet meer kan, terwijl dit wel gekund had, wanneer de strafrechter tot veroordeling en tot toekenning van de eis van de burgerlijke partij was overgegaan, kan worden overwogen de bank aan te spreken op grond van art. 1382 e.v. B.W.: door het correctionele vonnis bij te brengen kan men namelijk aanvoeren dat eigenlijk door de handelwijze van de bank invordering onmogelijk is geworden. In dit geval zal men wel een fout, in de zin van een nalatigheid van de bank moeten bewijzen. Wanneer de bankpraktijken derwijze zijn dat men cliëntèle regelmatig de rekening-courant laat overschrijden, lijkt ons deze fout echter niet voorhanden te zijn.

Franky Goossens
Assistent K.U. Leuven
Instituut voor Strafrecht

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

22e KAMER – 16 MAART 1999

Voorzitter: de h. Hellenbosch

Rechters in handelszaken: de hh. Maes en Craessaerts

Openbaar ministerie: de h. Van Orshaegen

Advocaat: mr. Maes

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beroordeling – R.S.Z.-schulden

Het feit dat R.S.Z.-bijdragen niet werden betaald, is op zichzelf nog geen reden om de verschoonbaarverklaring aan de gefailleerde te weigeren.

R.S.Z. t/ D.

Gezien de akte van derden verzet van 19 februari 1999 ten verzoeken van de R.S.Z. als schuldeiser in het faillissement tegen deze verschoonbaarverklaring; (...)

Aangezien de R.S.Z. haar verzet baseert op de overweging dat haar vordering niet volledig voldaan werd, nl. slechts 323.711,- fr. op een bevoorrecht bedrag van 669.740,- fr.; dat aansluitend daarbij wordt aangevoerd dat art. 35 van de R.S.Z.-wet mogelijke strafrechtelijke vervolgingen bepaalt bij niet-naleving van deze wet, zodat op grond hiervan alleen al verschoonbaarheid zou dienen te worden uitgesloten;

Aangezien deze stelling impliceert dat geen enkele verschoonbaarheid zou kunnen worden uitgesproken van zodra enige R.S.Z.-schuld bestaat. Dat zulks in de quasi-totaliteit van de faillissementen elke verschoonbaarheid *a priori* zou uitsluiten; dat zulks klaarblijkelijk strijdig is met de geest van de huidige Faillissementswet en door deze wet ook niet werd bepaald; dat daarentegen in art. 81 van deze wet wel beperkende gronden van uitsluiting werden opgesomd, zodat ook *a contrario* het zuivere bestaan van een R.S.Z.-schuld niet als grond voor een dergelijke uitsluiting kan gelden;

Aangezien eiseres voorts aanvoert dat de gefailleerde, als bewaarnemer van de werknemersbijdrage, bij niet-doorbetaling daarvan aan de R.S.Z. onder toepassing dient te vallen van de uitsluiting bepaald in art. 81 Faillissementswet;

Aangezien *in casu* het probleem van de bewaarneming rijst niet omdat een banktegoed van 617.112,- fr. voorhanden was bij het uitspreken van het faillissement, d.w.z. ruimschoots meer dan de werknemersbijdrage aan de R.S.Z.;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin o.m.: Kh. Leuven, 6 oktober 1998, *R.W.*, 1998-99, 580 met noot, zie ook Hof Gent, 19 maart 1999, en Hof Brussel, 14 april 1999 beiden in dit nummer opgenomen.

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON – 4 JUNI 1986

Rechter: de h. Lambrecht

Advocaten: mrs. De Borman en De Neve

1. Bescherming van het loon – Overdracht – Onderscheiden geschrift – Betekenis – 2. Overeenkomst – Toestemming – Algemene voorwaarden – Klein lettertype – Moeilijk leesbaarheid – Dwaling – Verschoonbaarheid

1. *Het vereiste dat de overdracht van het loon moet gebeuren bij een akte onderscheiden van die welke de hoofdverbintenissen bevat waarvan zij de uitvoering waarborgt (art. 27, eerste lid, Loonbeschermingswet), betekent dat de loonoverdracht moet zijn opgenomen in een getuigenschrift dat onderscheiden is van het geschrift waarin de hoofdverbintenissen zijn vervat, d.w.z. een geschrift dat niet kan worden verward met een ander geschrift.*

2. *In de regel is het ondertekenen van een overeenkomst zonder deze aandachtig te lezen, niet verschoonbaar, maar die regel geldt niet voor contractuele bepalingen die voorkomen op*

de rugzijde van een overeenkomst en die niet of slechts zeer moeilijk leesbaar zijn, ook al wordt er op de voorzijde van die overeenkomst uitdrukkelijk naar die bepalingen verwezen.

Een partij die een overeenkomst ondertekent zonder de algemene voorwaarden en de bijzondere bedingen aandachtig te lezen die daarop zijn gedrukt in een lettertype van één millimeter hoog, en die daardoor dwaalt omtrent de draagwijdte van de door haar aangegane verbintenissen, beroept zich nadien terecht op de nietigheid van die overeenkomst wegens een verschoonbare dwaling.

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

Eiseres vordert met een gerechtsdeurwaardersexploot van 24 mei 1993 de geldigverklaring van een loonoverdracht, die door verweerders werd toegestaan om de uitvoering te waarborgen van een kredietovereenkomst van 28 mei 1991. Blijkens die overeenkomst leenden de verweerders van eiseres een som van 280.000 fr., terugbetaalbaar in 42 maandtermijnen van 8.878 fr. vanaf 25 juni 1991. Het totaal van de maandtermijnen bedraagt derhalve $8.878 \times 42 = 372.876$ fr. De geldigverklaring wordt gevorderd «tot beloop van de verschuldigde bedragen».

Verweerders laten gelden dat de loonoverdracht nietig is, zulks om reden dat die overdracht niet werd gedaan bij middel van een akte onderscheiden van die welke de hoofdverbintenissen bevat. Het blijkt dat de beide overeenkomsten, lening en loonoverdracht, werden opgesteld op één stuk papier, waarvan het onderste gedeelte door middel van een scheurlijn afscheurbaar is van het bovenste gedeelte. Het bovenste gedeelte bevat de bepalingen betreffende de lening. Het onderste gedeelte is bovenaan, net onder de scheurlijn, betiteld met de woorden: «afstand van wedde». De beide gedeelten zijn onderaan voorzien van de handtekeningen van de beide verweerders, telkens voorafgegaan door de eigenhandig geschreven woorden «gelezen en goedgekeurd».

Art. 27, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers bepaalt: «De overdracht van het loon moet gebeuren bij een akte onderscheiden van die welke de hoofdverbintenissen, waarvan zij de uitvoering waarborgt, bevat». Die wetsbepaling is voorgeschreven op straffe van nietigheid (art. 27, derde lid). Die wetsbepaling betekent dat de loonoverdracht moet bevat zijn in een geschrift (*instrumentum*) onderscheiden van het geschrift waarin de hoofdverbintenissen zijn bevat. Met «onderscheiden» geschrift is bedoeld een geschrift dat niet wordt verward met een ander geschrift. Het was de bedoeling van de wetgever te vermijden dat de werknemer, naast de hoofdverbintenis (eerste *negotium*), ook nog een loonoverdracht (tweede *negotium*) zou toestaan, zonder zich daar voldoende van bewust te zijn. Vandaar dat voor de geldigheid van het tweede «*negotium*» (de loonoverdracht), ook een tweede «*instrumentum*» wordt geëist. Om uit te maken of is voldaan aan de vereisten van de wet, moet worden nagegaan of het geschrift, waarin de loonoverdracht is bevat, al dan niet vatbaar is om te worden verward met een ander geschrift (Y. Kevers, «Du caractère distinct de l'acte de cession de rémunération», *T. Vred.*, 1996, 141).

Door de verweerders wordt niet beweerd dat zij zich niet bewust waren van het toestaan van een loonoverdracht. Wel verklaren zij dat er hen werd gevraagd tweemaal te ondertekenen «op de leningsovereenkomst». Zij beweren even-

wel niet dat zij zich niet bewust waren van het aangaan van twee negotia (een lening én een loonoverdracht). Wij merken niettemin op dat de hier bedoelde nietigheid niet afhankelijk is van het feit of de verweerders zich al dan niet bewust waren van het aangaan van twee negotia. De akte, die niet voldoet aan de vereisten van de wet, is nietig, ook al zou de werknemer erkennen dat hij wel degelijk wist dat hij een loonoverdracht toestond. De vraag die moet worden beantwoord, is deze: is de akte, zoals zij is opgesteld, in het algemeen vatbaar om te worden verward met de akte die de hoofdverbintenissen bevat, zulks ongeacht de bijzondere aandacht die een bepaalde werknemer kan gehad hebben, waardoor die werknemer de akten niet verward heeft? Wij menen dat het voorgelegde stuk zo is opgesteld dat, in het algemeen, daardoor verwarring kan ontstaan. Die vaststelling is voldoende om de in de wet voorziene sanctie toe te passen. Daaruit volgt dat de vordering tot nietigverklaring van de loonoverdracht als ongegrond moet worden afgewezen.

In conclusies ter griffie neergelegd op 24 november 1994 vordert eiseres de veroordeling van verweerders tot betaling van een som van 267.807 fr., te vermeerderen met de intresten aan 18% per jaar op 182.041 fr. vanaf 1 september 1994. Die som van 267.807 fr. is samengesteld als volgt:

– resterende maandtermijnen	137.555 fr.
– Schadebeding	44.486 fr.
	—————
	182.041 fr.
– verwijlinteressen tot 31 augustus 1994	85.766 fr.
	—————
	267.807 fr.

Het schadebeding en de verwijlinteressen worden gevorderd met toepassing van de «algemene voorwaarden», voorkomend op de rugzijde van de leningsovereenkomst. Op de voorzijde van die overeenkomst staat vermeld: «Alle ondertekenaars van huidig contract verklaren kennis te hebben genomen van de algemene voorwaarden en van de bijzondere beschikkingen die op de keerzijde voorkomen en die wezenlijk deel uitmaken van huidige overeenkomst». Verweerders verzetten zich tegen de toepassing van die algemene voorwaarden. Verweerders laten gelden dat die voorwaarden vervat zijn in kleine lettertjes, die zo klein zijn weergegeven op de achterzijde van de overeenkomst, dat zij onleesbaar zijn. Verweerders betogen dat zij niet hebben ingestemd met de toepassing van die algemene voorwaarden.

Uit art. 1110 B.W. volgt dat dwaling een oorzaak kan zijn van nietigheid van de overeenkomst, voor zover de dwaling als verschoonbaar kan worden gekwalificeerd, d.w.z. in de mate dat een redelijk mens in dezelfde omstandigheden evengoed zou hebben gedwaald (W. Van Gerven, *Leidraad bij de colleges van verbintenissenrecht*, 1988, 57). Het ondertekenen van een overeenkomst zonder deze aandachtig te lezen is in algemene regel niet verschoonbaar, maar die regel geldt niet voor contractuele bepalingen die voorkomen op de rugzijde van een overeenkomst en die niet of slechts zeer moeilijk leesbaar zijn, ook al wordt er op de voorzijde van de overeenkomst uitdrukkelijk verwezen naar die bepalingen. Wij stellen vast dat de bedoelde bepalingen gedrukt zijn met een lettertype van één milimeter hoog en dat het geheel van de in dat kleine lettertype gedrukte algemene voorwaarden en bijzondere beschikkingen, die moeten worden geacht wezenlijk deel uit te maken van de overeenkomst, is samenge-

perst in twee kolommen van een zeventigtal lijnen van negen centimeter lang. Een partij die zo'n overeenkomst, die voor haar een toetredingscontract is, ondertekent zonder die samengeperste algemene voorwaarden en bijzondere beschikkingen aandachtig te lezen en die daardoor dwaalt omtrent de draagwijdte van de door haar aangegane verbintenissen, beroept zich nadien terecht op de nietigheid van de overeenkomst, althans van dat gedeelte van de overeenkomst dat beschreven staat in de bedoelde voorwaarden en beschikkingen. Zo'n dwaling is zeer goed verschoonbaar. Wij nemen dus aan dat de verweerders niet hebben ingestemd met de toepassing van de algemene voorwaarden die door eiseres worden ingeroepen.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 24 juni 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gezinsbijslag – Wezen – Huishouden – Personen van hetzelfde geslacht – Personen van verschillend geslacht

«Bij vonnis van 18 november 1997 heeft de Arbeidsrechtbank te Gent het Arbitragehof de volgende prejudiciële vraag gesteld: 'In hoeverre schenden de bepalingen van art. 56bis, § 2, eerste lid, van de bij K.B. van 19 december 1939 samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, de artt. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, doordat er uitsluitend een wettelijk vermoeden dat er een huishouden wordt gevormd wordt ingesteld bij samenwoning van twee personen van een verschillend geslacht (behalve bij bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad), terwijl dat vermoeden niet bestaat bij samenwoning van personen van hetzelfde geslacht?'

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof die vraag ontkennend:

«B.1.1. Krachtens art. 56bis, § 1, van de Kinderbijslagwet is het weeskind rechthebbende op bijzondere kinderbijslag indien de vader of de moeder, in de loop van de twaalf maanden die onmiddellijk het overlijden van een van de ouders voorafgaan, de voorwaarden heeft vervuld om aanspraak te maken op minstens zes maanden kinderbijslag in het stelsel van de werknemers.

«B.1.2. Indien de overlevende vader of moeder een huwelijk aangaat of een huishouden vormt, gaat het recht op de bijzondere wezenbijslag verloren en wordt enkel nog de basiskinderbijslag toegekend.

«De wet vermoedt dat personen een huishouden vormen wanneer ze van verschillend geslacht zijn en samenwonen, behalve wanneer zij bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad. Tegen dat vermoeden is het tegenbewijs mogelijk (art. 56bis, § 2).

«B.1.3. De verwijzende rechter vraagt het Hof of art. 56bis, § 2, eerste lid, van de Kinderbijslagwet de artt. 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat uitsluitend een wettelijk vermoeden dat een huishouden wordt gevormd, wordt inge-

steld bij samenwoning van twee personen van verschillend geslacht, bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad uitgezonderd, terwijl dat vermoeden niet bestaat bij samenwoning van personen van hetzelfde geslacht.

«B.2.1. Art. 56bis, § 1, van de kinderbijslagwet geeft recht op een bijzondere toelage, ongeacht de economische situatie waarin het overlijden de wees plaatst.

«De bijzondere toelage valt weg indien een gezinstoestand ontstaat analoog aan die welke in de meeste gevallen aan het overlijden voorafging.

«Dit is in de eerste plaats het geval wanneer de overlevende ouder een huwelijk aangaat. Om te vermijden dat gehuwden zouden worden gediscrimineerd en dat het huwelijk om financiële redenen zou worden ontmoedigd, heeft de wetgever tevens bepaald dat de bijzondere toelage wegvalt wanneer de overlevende ouder een huishouden vormt (*Parl. St., Kamer, 1949-1950, nr. 152, p. 4; advies van de Raad van State, Parl. St., Kamer, 1949-1950, nr. 121, p. 4*).

«B.2.2. De wetgever vermocht ten aanzien van de aan het Hof voorgelegde regeling redelijkerwijze te vermoeden dat twee personen van verschillend geslacht die samenleven een huishouden vormen en dat niet te vermoeden wanneer de samenwonenden van hetzelfde geslacht zijn. Dit stemt immers overeen met wat zich in de meeste gevallen voordoet.

«B.2.3. Overigens heeft de aan het Hof voorgelegde regeling niet tot gevolg dat bij het samenwonen van de overlevende ouder met een persoon van verschillend geslacht (bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad uitgezonderd) de bijzondere wezenbijslag *ipso facto* wordt ingetrokken. De wet bevat een weerlegbaar vermoeden dat de betrokkenen toestaat aan te tonen dat er geen huishouden wordt gevormd en derhalve geen sprake is van een herstel van de vroegere toestand, waardoor het recht op wezenbijslag behouden blijft.

«Op die wijze kan de rechter bij betwistingen van geval tot geval, en rekening houdende met de concrete omstandigheden, oordelen of er al dan niet sprake is van een huishouden in de zin van de wet.

«B.3.1. Uit het bovenstaande blijkt dat voor het door de wetgever gemaakte onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Bosuyt en Henneuse – Advocaten: mrs. L. Mortier loco G. Mortier en Vanden Eynde – Arrest nr. 77/98).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 februari 1996

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Peildatum – Gebeurtenissen na de onrechtmatige daad die niet in verband staan met de fout en de schade

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 4 mei 1994:

«Overwegende dat bij de raming van de vergoeding van de door een fout veroorzaakte schade geen rekening mag worden gehouden met latere gebeurtenissen die niet in verband staan met de fout en de schade zelf en die de toestand van de schadelijder verbeterd of verergerd zouden hebben;

dat, hoewel de rechter bij de raming van de schade, het tijdstip van de uitspraak in aanmerking moet nemen, de omvang van de schade moet worden bepaald op het tijdstip van de fout;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de economische schade van verweerster hierin bestaat dat zij het deel van de winst van het landbouwbedrijf uit de eigen beroepswerkzaamheid van haar overleden man verliest en oordeelt dat geen rekening dient te worden gehouden met de overdracht door verweerster van haar landbouwbedrijf, in de loop van het jaar 1981, aangezien die gebeurtenis, die heeft plaatsgehad tussen het tijdstip waarop de schade zich voerde en dat waarop het hof van beroep het bedrag van die schade beoordeelt, geen verband houdt met de fout en de door eiser te vergoeden schade;

«Dat de rechter aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: F. t/ C.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 november 1997

Echtscheiding – Overgangsrecht wet 30 juni 1994 – Hangende rechtsgeding op 1 oktober 1994 – Toepassing art. 3 Ger.W. – Mogelijkheid tot instellen van aanvullende vordering door neerlegging van conclusie

De voorziening tegen het arrest, gewezen door het Hof van Beroep te Brussel op 27 juni 1996, wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat die onderdelen ervan uitgaan dat de wet van 30 juni 1994, en meer bepaald art. 11 van die wet, niet van toepassing was op het aan het hof van beroep onderworpen geschil;

«Overwegende dat art. 11 niet vermeld in de overgangsbepalingen van art. 45 van de wet van 30 juni 1994; dat het derhalve, krachtens art. 3 Ger.W. vanaf de inwerkingtreding van die wet op 1 oktober 1994 van toepassing was op de hangende rechtsgedingen en derhalve op het bij het hof van beroep ahangig geschil;

«Overwegende dat voornoemd art. 11, dat thans art. 1268 Ger.W. is, met name bepaalt dat aanvullende vorderingen tot echtscheiding gewoon bij conclusie kunnen worden ingesteld en dat die vorderingen niet als nieuwe vorderingen worden beschouwd;

«Dat bijgevolg de rechter andere feiten in aanmerking kon nemen dan die welke stonden vermeld in het verzoekschrift tot echtscheiding en die niet in nauw verband stonden met laatstgenoemde feiten, meer bepaald de feiten die verweerder had aangevoerd in de door hem op 23 mei 1995, dus na de inwerkingtreding van de wet van 30 juni 1994, neergelegde conclusie.»

...

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Delahaye en Draps – In de zaak: S. t/ S.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 november 1997

Belasting – Verkeersbelasting – Vermoeden van gebruik op de openbare weg zolang het voertuig in het repertorium van de Dienst van het Wegverkeer ingeschreven is of moet zijn – Onweerlegbaar vermoeden

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 19 september 1996) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat art. 36ter, § 1, dat bij de wet van 27 juni 1972 is ingevoegd in het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, bepaalt dat de in art. 36bis bedoelde voertuigen geacht worden op de openbare weg in gebruik te zijn genomen, zolang zij in het repertorium van de Dienst van het Wegverkeer ingeschreven zijn of moeten zijn;

«Dat die wetsbepaling een onweerlegbaar vermoeden van gebruik op de openbare weg instelt;

«Overwegende dat het arrest beslist dat 'het feit dat het voertuig (van verweerder) in beslag werd genomen voor een gerechtelijk onderzoek en dat het wegens plaatsgebrek in het depot van de correctionele griffie, op de openbare weg is blijven staan en dus een nummerplaat moest hebben, voor de belastingplichtige een geval van overmacht is, dat zich volledig buiten zijn initiatief, controle of wil om voordoet'

«Dat het arrest, nu het beslist dat de vastgestelde belastingen niet verschuldigd waren, ondanks het door de wet ingestelde onweerlegbare vermoeden, de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt».

...

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – In de zaak: Belgische Staat t/ R.).

Raad van State (12e Kamer), 1 december 1998

Raad van State – Rechtspleging – Art. 94 Algemeen procedurereglement – Kennelijke gegrondheid – Begrip

De eerste auditeur had over het beroep tot nietigverklaring een verslag opgemaakt op grond van art. 94 van het algemeen procedurereglement, dat een versnelde procedure mogelijk maakt indien het verzoekschrift *kennelijk* gegrond is.

De Raad van State definieert een kennelijk gegrond middel als volgt:

«Overwegende dat de Raad van State een annulatieberoep slechts volgens de procedure voorgeschreven door art. 94 van het algemeen procedurereglement vermag af te doen wanneer hij vaststelt dat een middel kennelijk gegrond is, d.w.z. dat de gegrondheid van het middel voor de hand ligt of, anders gezegd, dat ieder met de betrokken reglementering vertrouwd persoon die kennis krijgt van de desbetreffende rechtsleer en rechtspraak, na een eerste aanblik reeds, de gegrondheid van het middel als enig mogelijke oplossing naar voren schuift; dat die gestrengheid nodig is, omdat het naar die versnelde procedure gedirigeerde geding zonder verdere plichtplegingen, met een minimaal verweer dat beperkt is tot een mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting,

definitief wordt beslecht en dan nog door een alleenzettelend rechter, hoewel alsnog in de regel alleen een voltallige kamer een beslissing kan nemen over het definitief gegrond bevinden van een middel».

In casu oordeelde de Raad van State dat het annulatieberoep niet kennelijk gegrond was, zodat de procedure werd voortgezet overeenkomstig de bepalingen van het algemeen procedurereglement.

(Voorzitter: de h. Vandendriessche – Eerste Auditeur: de h. De Buel – Advocaten: mrs. Bekaert en Defreyne – In de zaak: C. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie ook R.v.St., nr. 76956, 17 november 1998. Zie omtrent de verkorte procedure, bedoeld in art. 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, inzonderheid Jongen F., «L'article 94 du règlement de procédure devant le Conseil d'Etat, ou le privilège du manifeste», *Adm. Publ. (M.)*, 1995, 173-189; Debersaques, G., «Het versnellen van de annulatieprocedure voor de Raad van State», *T.B.P.*, 1997, (443), 445; Leroy, M., *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 1996, 513-516; Quintin, M., «Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées», *Adm. Publ. (T.)*, 1995, (123), 145-146.

Hof Brussel (13e Kamer), 14 januari 1998

Diefstal – Braak – Beveiligingsplaatje

De feiten die door het parket te Leuven omschreven waren als diefstal met braak, werden door het Hof van Beroep geherkwalificeerd als gewone diefstal, aangezien het ging om het verwijderen van veiligheidsplaatjes van de goederen:

«Overwegende dat het feit van de tenlastelegging, zoals heromschreven, dat door de eerste rechter voor vaststaand werd geacht, ook bewezen is gebleven na onderzoek van de zaak ter terechtzitting van het hof;

«dat het bewijs van het feit van deze tenlastelegging voldoende voortvloeit uit de verklaring van V. C., die als warenhuisinspectrice de gedragingen van de beklaagde duidelijk heeft kunnen waarnemen;

«dat deze ooggetuige in haar verklaring de bijzonder actieve rol heeft beschreven die de beklaagde S. hierbij heeft gespeeld; dat de wijze van optreden van S. en van de andere mededaders zelfs getuigt van het bestaan van een voorafgaande onderlinge afspraak om strafbare feiten te plegen;

«dat ook de omstandigheid dat zij in het bezit waren van zakken voorzien met loodpapier en van een speciale tang ten einde de veiligheidsplaatjes van de goederen te verwijderen, aanwijzingen zijn in deze zin:»

(Voorzitter: de h. Raspé – Raadsheren: de h. Mahieu (rapporteur) en mevr. Maes-Nichels – Openbaar ministerie: de h. Ruys – Advocaat: mr. Barra – In de zaak: O.M. t/ S. e.a.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: M. Gelders, «Kasten of meubels als voorwerp van diefstal met braak» (noot onder Corr. Tongeren, 8 november 1996), *R.W.*, 1998-99, 409.

Kh. Hasselt (4e Kamer), 28 mei 1996

Factuur – Rekeninguittreksel – Aanvaarding – Afwezigheid van protest

«Een rekeninguittreksel moet worden behandeld als een factuur, wat het protest en de aanvaarding aangaat (Antwerpen, 17 november 1976, *B.R.H.*, 1977, 270; Storme, M., «Bewijs en verbintenisrechtelijke beschouwingen van de aangesprokene bij een factuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging», *T.B.H.* 1991, 493, nr. 25). Zulks houdt in dat het niet-protesteren binnen een redelijke termijn na de ontvangst van een rekeninguittreksel als een aanvaarding ervan moet uitgelegd worden (Dirix, E. en Ballon, L., *De factuur*, *A.P.R.*, nr. 169).

«Aan het protest geformuleerd in de brief van 13 december 1993 kan, wegens de vaagheid en algemeenheid, geen rechtsgevolg worden verleend.

«Evenmin kan, wegens het te laat indienen, enig rechtsgevolg worden gegeven aan het protest dat werd geuit veertien maanden na ontvangst van het rekeninguittreksel.»

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: mevr. Pinxten en de h. Leroi – Advocaten: mrs. Coch loco Raeymaeckers en Goffin loco Durnez – In de zaak: N.V. A.H. t/ R.).

Vred. Harelbeke, 7 september 1995

Overeenkomst – Kwalificatie – Ter beschikkingstelling van expositieruimte tegen betaling van een vergoeding – Gebruik en genot van onroerend goed voor tentoonstelling van kunstwerken – Bepaalbare prijs – Huur

«De hoofdvordering strekt ertoe, uit hoofde van de huur van een expositieruimte, de verweerder te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 155.000 frank, uiteenvallend als volgt:

– huur periode 18 september tot 1 oktober 1993	70.000,- frank
– huur periode 2 okt. tot 15 november 1993	70.000,- frank
– schadevergoeding conform contract van 16 november tot en met 1 december 1993	85.000,- frank
– 17 × 5.000,-frank	85.000,- frank
Totaal:	225.500,- frank
min de betaling van de huur voor de eerste periode	70.000,- frank
blijft:	155.000,- frank

bedrag nog te vermeerderen met de bewaarkosten van 800 frank per dag vanaf 2 november 1993, meer de interest en de kosten.

«1. Het blijkt, uit de door de oorspronkelijke eiseres gegeven uitleg en overgelegde stukken, dat bij overeenkomst van 14 september 1993 een expositieruimte gelegen bij het museum (...) te Waregem, (...) voor een korte periode (twee à drie weken!) werd gehuurd door verweerder, waar zijn echtgenote een dertigtal schilderijen zou tentoonstellen.

«In de overeenkomst voor de tentoonstelling werd uitdrukkelijk bepaald dat voor de verhuring de verhuurder de V.Z.W. T. ontving: 1) een kunstwerk dat vooraf wordt be-

paald en aangeduid (waarde 45.000 frank); 2) tien procent op de prijs van de verkochte werken gedurende de tentoonstellingsperiode; 3) 5.000 frank per dag eveneens gedurende de tentoonstellingsperiode.

«Voorts stipuleert de overeenkomst dat de betaling van de huursom vooraf geschiedt ten laatste bij de plaatsing van de werken en dat de werken dienen te worden verwijderd één dag na het beëindigen van de expositie.

«De eiseres betoogt voorts dat de verwerende partij 70.000 frank vooraf betaalde (dus voor veertien dagen) als huur.

«Dat nu evenwel de exposante na de eerste veertien dagen eiseres zou hebben verzocht de ruimte nog voor twee weken te huren.

«Dat de totale huurperiode dus vier weken zou geweest zijn.

«Dat de verweerder nu weigerde de derde en de vierde week te betalen (70.000 frank) en de schilderwerken niet zou hebben opgehaald. Eiseres stelt derhalve dat zij vanaf twee november 1993 verder de ruimte nodig heeft en de schilderijen zelf in bewaring zal nemen tegen een dagelijkse bewaarkost van 800 frank.

...

«2. Bevoegdheid ratione materie

«In hoofddorde voert de verweerder aan dat Wij onbevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering en de zaak dient te worden verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

«Daar de eiseres de verwijzing niet vraagt naar de arrondissementsrechtbank, dienen Wij zelf over de kwestie van de bevoegdheid *ratione materie* te oordelen (art. 639 Ger.W.).

«Verweerder betoogt dat de overeenkomst die wordt overgelegd, de schijn heeft van een huurovereenkomst, maar dat, zoals de titel het zelf weergeeft die op het stuk bovenaan is vermeld, het over 'een overeenkomst voor tentoonstelling' gaat die een galerijovereenkomst uitmaakt en in feite, in de plaats van een loutere huurovereenkomst, een overeenkomst is van bewaargeving en lastgeving.

«Wij dienen dus vooraf eerst de juridische kwalificatie van deze overeenkomst, voortspruitende uit het tussen partijen gesloten contract, na te gaan (cfr. art. 1156 B.W.).

«In de tekst van de overeenkomst is wel duidelijk gestipuleerd dat de verwerende partij – huurder genoemd – de mogelijkheid krijgt werken tentoon te stellen in de expositieruimte van het museum (...) te Waregem.

«Het komt dus voor dat de V.Z.W. een zaal van het museum ter beschikking heeft gesteld van de heer R. F., die er de schilderijen van zijn vrouw zou tentoonstellen.

«De overeenkomst bepaalt niet dat de V.Z.W. zich zou inlaten met de verkoop van de desbetreffende schilderijen – *contra* is evenwel het feit dat op zeker ogenblik, op het moment dat de partijen al fel in geschil waren, eiseres gesteld heeft dat zij ook alles in het werk heeft gesteld om de werken te verkopen.

«Feit is evenwel dat er geen enkel werk daadwerkelijk werd verkocht tijdens de expoïtiedagen, zodat het niet wordt bewezen dat eiseres daadwerkelijk een mandaat tot verkopen heeft gehad, daar de tekst van de overeenkomst hierover zwijgt.

«Het loutere feit dat de V.Z.W. voor het tot ter beschikking stellen van haar zaal een vaste huurprijs heeft bepaald

KANTTEKENING

HET WEGWERKEN VAN DE ACHTERSTAND IN DE RECHTSBEDELING DOOR DE RAAD VAN STATE

I. Inleiding

1. Veel van de wijzigingen die het voorbije decennium werden aangebracht in de gecoördineerde wetten op de Raad van State zijn ingegeven door de bezorgdheid van de wetgever om de achterstand in het afhandelen van aan de afdeling administratie voorgelegde geschillen binnen de perken te houden.

Dat er in de loop der jaren een achterstand is gegroeid, valt niet te ontkennen. Die achterstand is evenwel geëxplodeerd sinds het begin van de negentiger jaren.¹ Van 1.917 nieuwe inschrijvingen op de rol in 1986-1987 steeg dit aantal tot 4.891 in 1996-1997, met een absolute piek in 1993-1994, met meer dan 6.100 zaken.² Omtrent de redenen voor dit «succes» van de Raad van State werd reeds uitgeweid in dit tijdschrift.³

In essentie houden die redenen verband met, enerzijds, de explosieve toename van de beroepen inzake vreemdelingenzaken en in het bijzonder die betreffende de asielzoekers en, anderzijds, de introductie van een volwaardig administratief kort geding voor de Raad van State bij de wet van 19 juli 1991. Deze laatste wet heeft tot de zogenaamde «dubbele» verzoekschriften aanleiding gegeven, d.w.z. dat een verzoekschrift dat wordt ingediend in het raam van een schorsingsprocedure altijd het bestaan van een gelijktijdig of later verzoekschrift tot nietigverklaring onderstelt. Bij het beoordelen van de zo-even vermelde cijfergegevens moet hiermee rekening worden gehouden.

2. De middelen die de wetgever heeft gehanteerd om de achterstand in de rechtsbedeling door de Raad van State in te perken, zijn van uiteenlopende aard, al is het ene middel al wat drastischer uitgevallen dan het andere. In de uiteenzetting die volgt, worden die middelen in drie categorieën ingedeeld, naargelang de vorm die zij hebben aangenomen.

II. Proceseconomische middelen

3. De wetgever is zwaarwichtige gevolgen gaan hechten aan de niet-naleving van bepaalde termijnen voor het indienen van sommige procedurestukken (bv. het toezenden van een memorie van wederantwoord door de verzoeker), of heeft uit het stilzitten van de verzoeker afgeleid dat deze niet

en dat zij daarenboven een vergoeding zou krijgen van 10% op de verkochte werken en zelfs nog één werk voor zich mocht uitkiezen *voordat* de expositie begon, neemt niet weg dat de prijs bepaalbaar is en dus als een huur kan doorgaan.

«Luidens art. 1709 B.W. dient te worden verstaan onder huur van goederen: een contract waarbij de ene partij zich verbindt aan de andere het genot van een zaak te verschaffen gedurende een zekere tijd en tegen een bepaalde prijs die de laatstgenoemde zich verbindt te betalen.

«De essentiële elementen van de huur van goederen liggen vervat in het *gebruik* en het *genot* van het goed *tegen een bepaalde prijs* (Cfr. Cass., 25 juni 1954, Pas., 1954, I, 1928; Cass., 4 januari 1979, Pas., 1979, I, 501; *T.Not.*, 1979, 264; *R.W.*, 1978-79, 2591; 'Le louage des choses est un contrat consensuel, à titre onéreux et synallagmatique, successif, temporaire et non intuitu personae (Cfr. Y. Merchiers, *Le bail en général*, in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier 1989, p. 85 nr. 4'.

«Wanneer verweerder thans beweert dat hij, in principe, het 'rustig' genot van het goed niet zou hebben gehad, omdat hij bijvoorbeeld niet over de sleutels van het museum beschikte, is niet zo relevant, daar toch is gebleken dat de huurder een ruimte in het museum ter beschikking heeft gekregen uitsluitend en alleen om de schilderijen van zijn vrouw enerzijds tentoon te stellen en anderzijds te koop aan te bieden.

«Minstens gedurende de eerste twee weken van de tentoonstelling heeft verweerder er zich niet over beklaagd dat hij het genot niet zou hebben gehad van de expositieruimte voor het doel waarvoor deze werd gehuurd.

«Het lijkt ook normaal dat de expositieruimte slechts toegankelijk is tijdens de openingsuren voor het publiek en het dus ook irrelevant zou zijn te beweren dat het lokaal niet toegankelijk meer was na de uren of op ieder ogenblik, omdat, zoals gezegd, het lokaal hiervoor noch bestemd noch voor iets anders werd gehuurd dan als *expositieruimte*.

«De Page schrijft: 'Le contrat par lequel une personne concède la jouissance d'un local à un artiste, pour lui permettre d'exposer ses oeuvres, est un prêt à usage si aucune rémunération n'est stipulée. C'est un louage de choses si un prix ou une redevance est due. (Cfr. *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, p. 471, nr. 485).

«De gevolgen van het feit derhalve dat er een prijs wordt bepaald, die zoals hierboven vermeld een essentieel element vormt voor het vaststellen van de huur van goederen, brengt ook mee dat, wat ook moge bepaald zijn in de huurovereenkomst, de verhuurder in ieder geval de nodige garanties dient te geven in geval schade zou worden vastgesteld die zou zijn te wijten aan elementen die vallen onder de verhuurdersverplichtingen in de wet bepaald.

«Overwegende derhalve dat Wij van oordeel zijn dat huidige contract betrekking heeft op de huur van een lokaal, dat deel uitmaakt van een museumcomplex, en Wij derhalve, overeenkomstig art. 591, 1° Ger.W., bevoegd zijn kennis te nemen van het geschil.»

(Rechter: de h. Hendrickx – Advocaten: mrs. Kerckaert en Gijbels – In de zaak: V.Z.W. T. t/ R.).

¹ De auteur dankt de heer Franceus, beheerder in de Raad van State, voor de cijfergegevens die in deze bijdrage worden vermeld.

² Tot 1996 werd in de statistieken de term «zaken» gebruikt, zijnde het aantal algemene rolnummers dat werd geopend. De betrokken term ging evenwel voorbij aan bepaalde nieuwe procedures, zoals die inzake schorsing, waardoor één nieuwe «zaak» tot verscheidene procedures aanleiding kan geven. Vanaf 1997 wordt het aantal verzoekschriften als uitgangspunt genomen. Op 1 september 1997 stemde met 14.896 rolnummers een totaal aan 16.395 bij de afdeling administratie aanhangig gemaakte verzoekschriften overeen.

³ BAETEMAN, G., «De werking van de Raad van State», *R.W.*, 1993-94, 477-478.

langer het rechtens vereiste belang bezit (bv. wanneer de verzoeker nalaat om te reageren op een voor hem nadelig auditoraatsverslag). In de beide voornoemde gevallen bestaat de sanctie voor de verzoeker erin dat de procesgang wordt afgebroken. Ermee rekening houdende dat de desbetreffende regeling een vrij strikte toepassing vindt in de rechtspraak, hebben sommigen in dat verband gesproken over de «hakbijlprocedure» voor de Raad van State». ⁴

De «hakbijlprocedure» lijkt vooralsnog resultaten te hebben opgeleverd en het doel te hebben bereikt waarvoor ze is ingesteld, namelijk het verlichten van de overbelaste rol van de afdeling administratie. ⁵

4. Met het invoeren van de stringente termijnregeling voor de Raad van State heeft de wetgever het algemeen belang laten prevaleren, dat erin bestaat de rechtsbescherming van de individuele burger op een meer efficiënte wijze te laten gebeuren, door ernaar te streven de wachttijd voor de burger voor het krijgen van een arrest ten gronde in te korten. Tegelijk echter is de procedure voor de afdeling administratie hierdoor een stuk ingewikkelder en bijgevolg minder toegankelijk en minder klantvriendelijk geworden. Wee de advocaat die, niet voldoende onderlegd zijnde op het stuk van de specifieke procedures voor de Raad van State, een of andere termijn voor het indienen van een memorie laat voorbijgaan!

Dat de wetgever uiteindelijk, ook wat de Raad van State betreft, voor meer stringente procedurevoorschriften heeft gekozen, is al bij al eigen aan een moderne procesvoering, waarin veelal eerst een aantal «procedureslagen» moeten worden geleverd vooraleer het geschil aan een onderzoek ten gronde toe is. Wanneer echter potentiële gegronde verzoekschriften sneuvelen om louter procedurele redenen en de betrokken verzoeker er niet eens toe komt 's Raads visie over de grond van de zaak te vernemen, kan zulks evenwel een wrang gevoel teweegbrengen bij eenieder die met de individuele rechtsbescherming is begaan.

III. Organisatorische middelen

5. Een andere categorie van middelen die ertoe strekt de achterstand bij de Raad van State tegen te gaan, is van organisatorische aard. In de eerste plaats is er de verhoging van het aantal magistraten. Op 1 november 1998 bedroeg het aantal staatsraden 36. Wanneer men dit aantal vergelijkt met het aantal staatsraden waarmee destijds de Raad zijn werkzaamheden heeft aangevat, valt onmiddellijk het verschil op: het oorspronkelijke art. 28 van de basiswet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State, bepaalde dat de Raad was samengesteld uit ten minste 13 en

ten hoogste 15 leden! Met de uitbreiding van het takenpakket van de Raad en de toename van het aantal zaken in bepaalde materies, zoals die m.b.t. de vreemdelingen, is ook het magistratenbestand opgedreven. Dat is niet anders voor het onderzoeksorgaan binnen de Raad: het aantal auditeurs was op 1 november 1998 opgelopen tot 60.

6. De uitbreiding van de figuur van de alleenzetelende staatsraad bij de wet van 4 augustus 1996 is een andere maatregel die uitdrukkelijk in het perspectief van het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling moet worden bekeken. ⁶ De afdeling administratie van de Raad van State heeft, als hoogste administratieve rechter, een traditie als collegiaal rechtsprekend orgaan, waarbij de arresten door een kamer van drie staatsraden worden uitgesproken. De aard van de aan de Raad voorgelegde geschillen, de gevolgen van de door hem gevelde arresten en het niveau van de jurisdictionele aanleg onderbouwen die traditie.

Om praktische redenen en onder de druk van het toegenomen aantal verzoekschriften heeft de wetgever de figuur van de alleenzetelende staatsraad geïntroduceerd in de Raad van State: de kamers houden zitting met één lid in vreemdelingenzaken, in alle verkorte en «hakbijlprocedures», voor de afstanden en in de regel ook voor het behandelen van de vorderingen tot schorsing en tot het opleggen van voorlopige maatregelen. ⁷ Het principe van de alleenzetelende staatsraad werd m.a.w. nuttig geacht voor zaken die beperkt bleven tot ofwel de vaststelling van bepaalde feiten (bv. een afstand van geding; het verstrijken van een termijn), ofwel het kort geding, omdat dit laatste «niet veel verschilt van de situatie in de rechtbank van eerste aanleg, waar de voorzitter in kort geding alleen zitting houdt». ⁸

7. Een en ander neemt niet weg dat de zaken waarover een alleenzetelende staatsraad dient te oordelen, in de praktijk een geweldige vlucht hebben genomen. Zulks heeft niet enkel tot een aanpassing van de rechtsprekende gewoontes van de staatsraden genoopt, maar heeft ook invloed gehad op de hele administratieve omkadering van de rechtspraak van de Raad. Het minste wat in dat verband kan worden gesteld, is dat die omkadering veel meer coördinatie vergt dan voorheen ooit het geval was.

Tevens zijn de snelheid waarmee in veel gevallen recht moet worden gesproken en het feit dat dit vaak door een individuele staatsraad moet gebeuren, niet bevorderlijk voor de eenheid van rechtspraak binnen de Raad. Een en ander maakt dat, terwijl in het verleden door sommigen kon worden gewezen op bepaalde verschillen in benadering tussen Nederlandstalige en Franstalige kamers van de Raad m.b.t. een aantal specifieke juridische knelpunten, ⁹ dergelijke –

⁴ Zo o.m. LAMBRECHTS, W., «De guillotine in de Raad van State (noot onder R.v.St., Medische Raad A.Z. St. Erasmus Antwerpen-Borgerhout, nr. 38.433 van 8 januari 1992), R.W., 1992-93, 227-229. De wetgever heeft aan de «guillotine» een alsmaar belangrijker plaats toebedeeld in de procedure voor de Raad van State. Zie bv., wat het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging na een uitspraak in kort geding betreft, CROMHEECKE, M. en LEFRANC, P., «1 april 1997: twee nieuwe 'hakbijl' procedures en verhoging van de financiële drempel bij de Raad van State», C.D.P.K., 1997, 28-42.

⁵ BAETEMAN, G., «De Raad van State op de drempel van de 21ste eeuw», in BAETEMAN, G., DEBERSAQUES, G., VAN DAMME, M., 50 jaar Raad van State, Brugge, Die Keure, 1998, 25.

⁶ Parl.St., Senaat, 1995-96, nr. 1-321/1, 16; de figuur van de alleenzetelende staatsraad was voordien reeds voor bepaalde versnelde rechtsplegingen ingevoerd.

⁷ Art. 90 R.v.St.-Wet.

⁸ Parl.St., Senaat, 1995-96, nr. 1-321/6, 26; antwoord van de bevoegde Minister n.a.v. de vergelijking die door een lid van de betrokken senaatscommissie werd gemaakt met het Hof van Beroep van Antwerpen, waar de introductie van de alleenzetelende raadsheer blijkbaar niet het gewenste effect op het stuk van het wegwerken van de achterstand heeft gehad.

⁹ Zie bv. LAGASSE, D., «Y a-t-il deux Conseils d'Etat en Belgique?» (noot onder R.v.St., Fédération nationale des unions professionnels des pharmaciens belges et Association pharmaceutique bel-

niet steeds bewust nagestreefde – verschillen ook frequenter dreigen voor te komen tussen kamers van eenzelfde «taairol».

IV. Institutionele middelen

8. De verhoging van het aantal staatsraden bij de wet van 4 augustus 1996 ging gepaard met de verplichting krachtens welke de algemene vergadering van de Raad van State in een vierjarenplan maatregelen moet formuleren die, zonder dat zij afbreuk doen aan het vervullen van zijn rechtsprekende taak, kunnen bijdragen tot het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling door de Raad van State.¹⁰ De Raad dient elk jaar in de loop van de maand september de stand van zaken te onderzoeken die hangende zijn bij de afdeling administratie en brengt hiervan uiterlijk op 15 oktober verslag uit aan de Ministerraad en aan de voorzitters van de Wetgevende Kamers,¹¹ hieronder mede begrepen de federale kamers en de parlementen van de gemeenschappen en de gewesten.¹²

Het invoeren van een jaarlijks herzienbaar vierjarenplan voor het wegwerken van de achterstand heeft tot doel de Raad te laten meewerken aan de verwezenlijking van deze doelstelling en hem op dat stuk te responsabiliseren.¹³ Aldus heeft de wetgever in een middel van institutionele aard voorzien om de achterstand in de rechtsbedeling tegen te gaan.

9. Het vierjarenplan moet worden onderscheiden van het activiteitenverslag dat de Raad van State jaarlijks moet opmaken en bekendmaken met toepassing van art. 119 R.v.St.-Wet.¹⁴ De verplichting tot het opstellen van dergelijk verslag werd pas bij de wet van 24 maart 1994 ingevoerd, al dient

ge, nr. 37.728 van 24 september 1991, en R.v.St., Jorissen, nr. 38.941 van 5 maart 1992), *J.L.M.B.*, 1993, 614-626. Recent werd in dat verband zelfs de vraag opgeworpen of er voor de Raad van State aan «forumshopping» kan worden gedaan (SOHIER, J., in zijn uiteenzetting tijdens de op 26 november 1997 gehouden Eerste Staatsrechtsconferentie van de Vlaamse Juristenvereniging).

¹⁰ In het vierjarenplan, dat op 16 december 1997 door de algemene vergadering van de Raad van State is goedgekeurd, wordt als «achterstand» beschouwd het totaal aantal te behandelen verzoekschriften min de verzoekschriften die als «normale werkvoorraad» kunnen worden bestempeld. De «normale werkvoorraad» is gelijk aan het aantal verzoekschriften dat kan worden afgehandeld binnen de normale doorlooptijd van een zaak. Gelet op de diversiteit van het aantal mogelijke procedures van de afdeling administratie, zullen de werkvoorraad en bijgevolg de normale doorlooptijd van een zaak, verschillen per procedure. In het vierjarenplan is een «totale gewogen doorlooptijd» berekend, waarbij aan elke soort van procedure een verschillend gewicht is toegekend. Die «gewogen doorlooptijd» maakt het mogelijk de normale werkvoorraad, over alle procedures heen, te berekenen en bedraagt 16,2 maanden. Het «wegwerken» van de achterstand impliceert derhalve niet dat alle voor de Raad van State aanhangig gemaakte verzoekschriften worden afgehandeld, maar wel dat alle verzoekschriften worden afgehandeld die de normale werkvoorraad overstijgen, d.w.z. die het aantal overschrijden die binnen 16,2 maanden kunnen worden afgehandeld.

¹¹ Art. 120 R.v.St.-Wet.

¹² *Parl.St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-321/6, 28.

¹³ *Parl.St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-321/1, 18.

¹⁴ Hierna ook «openbaar verslag» of «jaarverslag» genoemd.

erop te worden gewezen dat de Raad van State al tijdens de beginfase van zijn werkzaamheden gedurende vele jaren op verzoek van de Eerste Minister en de minister van Binnenlandse Zaken jaarlijkse overzichten gaf van de voornaamste rechtsvragen die in zijn arresten en adviezen aan bod waren gekomen.¹⁵ Dergelijke overzichten bleken in de praktijk evenwel niet de gewenste aandacht te trekken en raakten in onbruik.¹⁶

10. Het activiteitenverslag heeft een andere finaliteit dan het vierjarenplan. Het strekt er onder meer toe de Raad bij een breder publiek bekend te maken en de betrekkingen tussen de Raad, de ministers, het bestuur en de burgers te verbeteren.¹⁷

Het activiteitenverslag werd door de minister van Binnenlandse Zaken omschreven als een belangrijke nieuwigheid «om ieder jaar opnieuw de gelegenheid te geven om de werking van de Raad van State te evalueren».¹⁸

In het activiteitenverslag kunnen ook bepaalde, geregeld weerkerende juridische knelpunten in zowel de arresten als de adviezen worden weergegeven. Het heeft in die zin een belangrijke signaliserende functie naar de wetgevers en de reglementeringen toe en het moet mede worden gezien in het licht van bepaalde nieuwe taken die aan de Raad zijn of zullen worden toegekend. Te denken valt in dat verband onder meer aan de wetsevaluatie en de vereenvoudiging van wetgeving.¹⁹

11. Het activiteitenverslag heeft niet als specifiek oogmerk bij te dragen tot het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling. Het is trouwens niet beperkt tot de werkzaamheden van de afdeling administratie, maar besteedt ook aandacht aan de activiteiten van de afdeling wetgeving. Het is niet geconcipieerd als een – per definitie – tijdsgebonden instrument om de voornoemde achterstand weg te werken, al moet er volledigheidshalve aan worden toegevoegd dat de wetgever het nodig heeft gevonden om in 1996 uitdrukkelijk in art. 119 R.v.St.-Wet in te schrijven dat het activiteitenverslag «onder meer een overzicht (bevat) van de stand van de zaken die hangende zijn bij de afdeling administratie en bij de afdeling wetgeving». Deze wetswijziging heeft weliswaar van het jaarverslag geen eigenlijk instrument gemaakt voor het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling, maar heeft de Raad van State er wel toe verplicht in het verslag uitdrukkelijk aandacht te besteden aan de ontwikkeling van die achterstand.²⁰

¹⁵ Voor het eerst in 1952 en zulks gedurende nagenoeg vijftien jaar (*Openbaar verslag*, 1994-1995, 2-3).

¹⁶ REMION, F.-M., *Le Conseil d'Etat. Ses compétences. Son avenir*, Brussel, Bruylant, 1990, 218.

¹⁷ *Parl.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1159/1, 1; in de inleiding van het openbaar verslag 1994-1995 werd er – teneinde het nut van een activiteitenverslag aan te tonen – op gewezen dat, in tegenstelling tot wat geldt voor de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en bij de hoven van beroep, op de korpsoversten in de Raad van State niet de verplichting rust om tijdens de jaarlijkse openbare en algemene vergadering na de vakantie «een rede (te houden) over een bij die gelegenheid passend onderwerp», zijnde de zogeheten openingsrede.

¹⁸ *Parl.Hand., Kamer*, 1993-94, 27 oktober 1993, 69.

¹⁹ VAN DAMME, M., *Raad van State. Afdeling wetgeving*, Brugge, Die Keure, 1998, 75 en 244.

²⁰ *Parl.St., Senaat*, 1995-96, 1-321/1, 18.

12. Sinds het activiteitenverslag opnieuw werd ingevoerd heeft de Raad van State al twee van die verslagen opgesteld (gerechtelijke jaren 1994-1995²¹ en 1995-1996; het verslag 1996-1997 bevond zich einde 1998 in het eindstadium van de voorbereiding). Die verslagen behandelen de structuur van de Raad en de samenstelling van de kamers, bevatten allereerste statistische tabellen en bespreken de voornaamste moeilijkheden op het gebied van organisatie en werking van de diverse organen van de Raad. Tevens worden erin de meest markante arresten en principiële adviezen bondig weergegeven. Wat de arresten betreft, kan het gebeuren dat het verslag meer gedetailleerd de evolutie van de rechtspraak weergeeft m.b.t. een bepaalde materie (in het verslag 1995-1996 waren dat bv. de betwistingen i.v.m. de toegang tot het grondgebied en het verblijf van vreemdelingen).

Uit het voorgaande blijkt dat de eerste jaarverslagen van de Belgische Raad van State anders werden geconcentreerd dan die van de Franse zusterinstelling, waar de verslagen beperkt blijven tot één of verscheidene studies die zijn gewijd aan een bepaald thema. De Franse verslagen zijn op die wijze uitgegroeid tot hoogstaande wetenschappelijke publicaties waaraan veelvuldig wordt gerefereerd in de rechtspraak en in de rechtsleer.

De algemene vergadering van de Raad van State heeft recent geopteerd voor meer thematisch gerichte studies van de hand van bepaalde magistraten. In dat geval zal het verslag weliswaar nog door middel van statistische overzichten de stand van de zaken die voor de beide afdelingen van de Raad aanhangig zijn gemaakt, weergeven en zal kunnen worden gewezen op bepaalde knelpunten in de werkzaamheden van de organen van de Raad, maar worden de samenvattingen van de arresten en de adviezen vervangen door één of meer thematische studies.²² Dat zullen bijvoorbeeld bepaalde verslagen kunnen zijn die in naam van de Raad worden uitgebracht op internationale colloquia en waaraan anders toch weinig ruchtbaarheid wordt gegeven.

13. De praktijk van de eerste jaarverslagen heeft aangegeven dat het moeilijk is om een duidelijke lijn te trekken in de samenvattingen van de arresten en de adviezen van de Raad. Die samenvattingen betreffen immers onvermijdelijk slechts een beperkt aantal van de duizenden arresten en adviezen van het betrokken jaar en hebben derhalve een eerder fragmentarisch karakter.

Wat specifiek de samenvattingen van de adviezen van de afdeling wetgeving betreft, is er in de eerste jaarverslagen enkel uitgegaan van de adviezen die werden bekendgemaakt, hetzij in de parlementaire stukken, hetzij in het Belgisch Staatsblad. Een groot deel van de door de afdeling wetgeving verleende adviezen wordt evenwel niet bekendgemaakt, zodat de samenvattingen die in het jaarverslag worden opgenomen om die reden nog onvollediger uitvallen. Hier rijst

weliswaar de vraag of de beperking tot de bekendgemaakte adviezen in de toekomst nog wenselijk is, rekening houdende met de regeling die op het stuk van de openbaarheid van bestuur bestaat en die ook de adviezen van de Raad van State lijkt te omvatten.²³

Bovendien maakt een blote weergave van samenvattingen het niet makkelijk om bepaalde evoluties in de rechtspraak en de adviespraktijk te onderkennen. Een systematisch onderzoekswerk dat enkel gebruik maakt van de gegevens uit het jaarverslag, ligt om die reden moeilijk.

Het systeem van de samenvattingen leent er zich daarenboven moeilijk toe de verschillen die eventueel in de rechtspraak of in de adviespraktijk van verscheidene kamers van de Raad kunnen bestaan, weer te geven. Integendeel, door het geven van een samenvatting kan de indruk worden gewekt dat de overheersende of algemeen aanvaarde visie van de Raad erin tot uitdrukking wordt gebracht. Er moet in dat verband trouwens worden beklemtoond dat, als er discordanties in de rechtspraak bestaan, deze niet in het activiteitenverslag moeten worden verholpen, maar wel in de algemene vergadering van de afdeling administratie die, krachtens art. 92 R.v.St.-Wet, de eenheid van de rechtspraak dient te verzekeren.

14. Anders dan wat in sommige van de ons omringende landen het geval is, wordt het activiteitenverslag in de Belgische Raad van State niet opgesteld door een speciaal daartoe ingerichte afdeling naar Frans model (zie de «Section du rapport et des études» in de Franse Conseil d'Etat), maar wordt die taak uitgeoefend door een jaarlijks wisselende *ad hoc*-commissie van magistraten. Die commissie is aangewezen op de medewerking van de diverse kamers van de Raad die door de commissie worden verzocht een selectie te maken van hun belangrijkste arresten en adviezen tijdens het betrokken jaar. Tevens wordt hen gevraagd om van de aldus geselecteerde arresten en adviezen een samenvatting te maken, die is bestemd om in het verslag te worden opgenomen.

Het feit dat deze taak bovenop de gewone opdrachten van de veelal reeds overbelaste magistraten komt, is er niet vreemd aan dat de eerste jaarverslagen met een zekere vertraging zijn totstandgekomen en dat de algemene vergadering, naar de toekomst toe, heeft gekozen voor het opnemen van thematische studies in het verslag.

15. Het opstellen van het vierjarenplan is zaak van de algemene vergadering van de Raad van State, met dien verstande dat de beheerder van de Raad jaarlijks zijn opmerkingen kan formuleren m.b.t. de administratieve aspecten van de uitvoering van het plan.²⁴ De functie van beheerder is nieuw in de Raad van State: zij werd ingevoerd bij de wet van 4 augustus 1996.

Door het instellen van een administratieve beheerder kunnen de magistraten zich exclusief toeleggen op de rechtsprekende en adviserende taken. Aldus begrepen vormt het instellen van de functie van beheerder een bijkomend institu-

²¹ Omvangrijke uittreksels van het verslag 1994-95 werden gepubliceerd in *C.D.P.K.*, jaargang 1997.

²² In het openbaar verslag 1995-96 werden reeds een aantal korte studies opgenomen i.v.m. de weerslag van sommige belangwekkende arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de werking van de Raad van State. Meer bepaald ging het om het arrest Procola (E.H.R.M., Procola t/ Luxemburg, 28 september 1995, *Publ. Cour.*, 1995, reeks A, vol. 326) en om het arrest Vermeulen (E.H.R.M., Vermeulen t/ België, 20 februari 1996, *Publ. Cour.*, 1996-I, nr. 3).

²³ Zie i.v.m. deze problematiek POPELIER, P., «De openbaarheid van de jurisprudentie van de Raad van State», *T.B.P.*, 1997, 225-228; VAN DAMME, M., o.c., 66-76.

²⁴ Art. 102bis, derde lid, R.v.St.-Wet.

tioneel middel om de achterstand in de beslechting van administratieve geschillen weg te werken.²⁵

De beheerder wordt door de Koning benoemd voor een hernieuwbare periode van drie jaar, na advies van de algemene vergadering van de Raad van State en van de auditeur-generaal. Hij is belast met het administratieve beheer van de Raad en zijn infrastructuur. Hij oefent zijn bevoegdheden uit onder het gezag en de leiding van de eerste voorzitter en de auditeur-generaal, maar zulks neemt niet weg dat hij in feite een ruime autonomie heeft op het stuk van het administratieve beheer van de Raad.

In de praktijk is gebleken dat de beheerder een belangrijke rol speelt bij de administratieve en statistische verwerking van de gegevens die in het vierjarenplan en het jaarlijks deelverslag ervan worden vermeld, dat hij de Raad een betekenisvol logistieke steun biedt bij de opvolging van het plan en dat hij hem op dat stuk geregeld voorstellen doet opdat, door middel van een meer rationele aanwending van materiële middelen of het ter beschikking stellen van nieuwe middelen, de in het plan vooropgestelde doeleinden gemakkelijker kunnen worden bereikt.

16. De beheerder oefent een administratieve functie uit. Ook al is het zo dat het wegwerken van de achterstand in de rechtsbedeling tot bepaalde organisatorische aanpassingen noopt waarvoor nuttig gebruik kan worden gemaakt van de managerskwaliteiten van de beheerder, dan mag deze laatste zich uiteraard niet mengen in de rechtsprekende of adviserende taken van de Raad, die hoe dan ook het uitsluitende domein van de magistraten dienen te blijven.²⁶

Aangezien evenwel het voorwerp van het vierjarenplan precies op de rechtsprekende activiteit van de Raad van State betrekking heeft, noopt het plan tot een administratieve benadering van een gegeven dat zich daar in beginsel moeilijk toe leent, namelijk het rechtspreken. In die zin vertoont het vierjarenplan een delicaat aspect, al moet er onmiddellijk aan worden toegevoegd dat de korte ervaring die tot op heden kon worden opgedaan op het stuk van het vierjarenplan, wat dat betreft, geen noemenswaardige problemen heeft doen rijzen. Daarenboven mag niet uit het oog worden verloren dat de algemene vergadering van de Raad van State er uiteindelijk zelf over oordeelt welke gevolgen zij hecht aan de opmerkingen die de beheerder maakt m.b.t. de administratieve aspecten van de uitvoering van het vierjarenplan.

17. Het vierjarenplan is tijdens de algemene vergadering van de Raad van State van 16 december 1997 goedgekeurd en de erin ontworpen planning op het stuk van te vellen arresten is derhalve, met toepassing van het bepaalde in art. 120 R.v.St.-Wet, een eerste maal getoetst geworden voor wat het gerechtelijk jaar 1997-1998 betreft.²⁷ Die toetsing is po-

sitief uitgevallen, wat betekent dat de verwachtingen voor het voorbije gerechtelijk jaar zijn ingelost.²⁸

Deze vaststelling is verheugend in het licht van de rechtsbescherming. Niettemin is een te voortvarend optimisme uit den boze. Het blijft immers een feit dat de uitgangspunten van het plan op schattingen berusten en dat de daarop gesteunde vooruitzichten mede afhankelijk zijn van onverwachte evoluties en toevalligheden. Zo zou bijvoorbeeld het aantal ingekomen verzoekschriften ernstig kunnen fluctueren, rekening houdende met een eventuele toename van het aantal asielzoekers²⁹ en de ermee samenhangende uitdijning van de geschillen in vreemdelingenzaken.³⁰ Ook is het al gebeurd dat de wetgever aan de Raad van State de beslechting van bepaalde nieuwe geschillen opdraagt, wat tot een opstoot van verzoekschriften kan aanleiding geven.³¹

Voorts is er de vaststelling dat de verzoekschriften voor de Raad van State een vrij heterogeen karakter vertonen, in die zin dat erin onder meer een vernietiging, een «gewone» schorsing, een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid of een voorlopige maatregel kan worden gevorderd. Tussen elk van die categorieën bestaat er een zeker verband, waarvan de evolutie evenwel niet makkelijk te voorspellen valt. Zo is bijvoorbeeld het aantal te verwachten verzoek-

hoogste 7.791 arresten moeten worden geveld, wat overeenstemt met een jaarlijks gemiddelde van 7.543 arresten.

²⁸ Het aantal af te handelen verzoekschriften bedroeg op 1 september 1997 16.395 eenheden; op 31 augustus 1998 was dat aantal geslonken tot 14.022, zijnde een vermindering met 2.373 stuks.

²⁹ Of als gevolg van een rechterlijke uitspraak (zie bv. Arbitragehof, arrest nr. 43/98 van 22 april 1998, *Soc.Kron.*, 1998, 311, met noot P.-A. ROSEAU; *T.B.P.*, 1998, 670, met noot F.D.: *R.W.*, 1998-99, 595, waarbij sommige bepalingen op het stuk van het recht op maatschappelijke dienstverlening van uitgeprocedeerde asielzoekers werden vernietigd, met alle eventuele gevolgen vanden dien voor de omvang van de geschillen in vreemdelingenzaken voor de Raad van State).

³⁰ Bij het beoordelen van de cijfergegevens i.v.m. de achterstand in de rechtsbedeling door de Raad van State dient trouwens rekening te worden gehouden met het overweldigende aandeel van de geschillen in vreemdelingenzaken in het totaal van de bij de afdeling administratie aanhangig gemaakte verzoekschriften in het raam van een schorsingsprocedure. Zo bedroeg bv. tijdens het gerechtelijk jaar 1995-96 het totaal aantal ingekomen verzoekschriften «schorsing» 3.271 eenheden, waarvan 2.072 in vreemdelingenzaken; tijdens hetzelfde jaar werden er 4.629 vorderingen tot nietigverklaring ingediend; «slechts» 1.532 van die vorderingen betrof een vreemdeling (*Openbaar verslag*, 1995-96, 61). Hoe dan ook zorgen de geschillen in vreemdelingenzaken voor een zekere vertekening van de cijfergegevens.

³¹ Een goed en vrij recent voorbeeld biedt de beroepsmogelijkheid die door art. 9, achtste lid, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, is toegekend aan de verzekeringstussenpersonen en die heeft geleid tot een groot aantal, vrij gelijklopende annulatieberoepen (zie voor cijfer- en andere gegevens daaromtrent, de noot van WIRTGEN, A., onder R.v.St., Van Den Bosch, nr. 66.975 van 25 juni 1997, *R.W.*, 1998-99, 45-48).

²⁵ Zie o.m. CROMHEECKE, H. en LEFRANC, P., «De wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten van de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Een commentaar», *T.B.P.*, 1996, 664, en de door deze auteurs vermelde referenties naar de parlementaire voorbereiding van de voornoemde wet.

²⁶ Zie ook, in die zin, het advies van de afdeling wetgeving, *Parl.St., Senaat*, 1995-96, nr. 1-321/1, 52.

²⁷ Het vierjarenplan bevat onvermijdelijk een aantal beredeneerde schattingen. Zo is ervan uitgegaan dat voor elk van de jaren 1997 tot 2000 gemiddeld 6.560 nieuwe verzoekschriften kunnen worden verwacht en dat, wil de Raad zijn achterstand tegen 2000 hebben ingelopen, in elk van de voornoemde jaren ten minste 7.295 en ten

schriften tot schorsing dat niet door een verzoekschrift tot vernietiging wordt gevolgd, moeilijk met precisie te ramen.³²

Ook kon in het verleden worden vastgesteld dat nieuwe procedureregels klaarblijkelijk tijdelijke of andere effecten op termijn kunnen hebben. Dat lijkt bijvoorbeeld het geval te zijn voor de schorsingprocedure, in de zin dat het totaal aantal vorderingen tot schorsing een neergaande tendens vertoont, maar dat het aantal procedures in kort geding, waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingeroepen, stijgt.

18. Bij het invullen van de kwantitatieve gegevens van het vierjarenplan werd, tot slot, mede rekening gehouden met het kwalitatieve aspect van de rechtspraak, d.w.z. met de «tijdsinvestering» die nodig wordt geacht om tot een arrest te komen. Daarbij is er – op een wat vereenvoudigde wijze – van uitgegaan dat hoe meer tijd een rechter aan een zaak kan besteden, hoe beter recht wordt gesproken.

Dat het kwalitatieve aspect van het rechtspreken niet werd veronachtzaamd in het plan maar, integendeel, heeft gediend om de haalbaarheid van het vooropgezette aantal arresten te toetsen, is positief, temeer daar de eerste ervaringen met het vierjarenplan erop lijken te wijzen dat de gevolgen ervan in de Raad niet zover reiken dat de magistraten erdoor de kwaliteit van hun werkzaamheden laten beïnvloeden, wat pas te betreuren zou vallen. Als er al enige verandering is opgetreden in de aard van de gevelde arresten, houdt die verandering eerder verband met het specifieke karakter van de kortgedingbevoegdheid die de Raad het voorbije decennium heeft uitgeoefend, en niet met de introductie van het vierjarenplan.

19. Het voorgaande toont aan dat de uitvoering van het vierjarenplan onderhevig is aan een aantal factoren en evoluties die moeilijk op voorhand in te schatten vallen en die verhinderen dat er met zekerheid kan van uitgegaan worden dat de aspiraties van het vierjarenplan effectief in al hun onderdelen zullen zijn gerealiseerd bij het verstrijken van de vier jaren die het plan beoogt. Dat neemt niet weg dat het vierjarenplan de aandacht voor het probleem van de achterstand in de rechtsbedeling door de Raad van State heeft geïnstitutionaliseerd en terzake een opvolging op middellange termijn heeft verzekerd. Zults zal ongetwijfeld positieve gevolgen hebben voor de rechtsbescherming van de burger, aangezien deze laatste erdoor op termijn zal worden geconfronteerd met minder lange wachttijden voor het krijgen van een uitspraak door de Raad van State.

Marnix VAN DAMME
V.U.B.

³² De vordering tot schorsing is een accessorium van het annulatieberoep, in die zin dat de schorsing en de andere voorlopige maatregelen die zouden zijn bevolen voor het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring, door de voorzitter van de kamer, of door de staatsraad die hij aanwijst, onmiddellijk worden opgeheven als hij vaststelt dat binnen de in de procedureregeling vastgestelde termijn geen enkel verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend, waarin de middelen worden aangevoerd die de schorsing of de voorlopige maatregelen gerechtvaardigd hebben (zie in dat verband MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, nr. 839).

BOEKEN

B. TILLEMANS (ed.), *Wetboek Vennootschapsrecht. Geannoteerde vennootschappenwet met bijzondere wetgeving*, Brugge, Die Keure, 1998, XI + 793 p.

De jongste telg uit de reeks becommentarieerde wetboeken, uitgegeven door die Keure, betreft een wettenverzameling in het vennootschapsrecht. De titel dekt evenwel niet volledig de lading, want in werkelijkheid wordt veel meer wetgeving opgenomen dan enkel de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en aanverwante wetgeving.

Het wetboek volgt het gekende stramien van de eerder verschenen wetboeken in dezelfde reeks. Per artikel wordt de Nederlandse tekst weergegeven, gevolgd door respectievelijk de wetgevingsgeschiedenis, een uitgebreid overzicht van de gezaghebbende (cassatie)rechtspraak, eventueel aangevuld met rechtspraak van de lagere hoven en rechtbanken. Het geheel wordt aangevuld met een overzicht van de belangrijkste doctrine, en, waar nuttig, kruisverwijzingen naar andere bepalingen.

Inhoudelijk valt het wetboek uiteen in twee grote delen: een algemeen deel dat enerzijds de vennootschapswetgeving en aanverwante wetgeving bevat en anderzijds de belangrijkste wetteksten betreffende de verenigingen. Het tweede deel groepeerd onder de titel «bijzonder aanvullend recht» een geheel van meer algemeen handelsrechtelijke dan wel financieelrechtelijke wet- en regelgeving, onder meer op het vlak van boekhouding, het statuut van de accountant en van de commissaris-revisor. De financieelrechtelijke teksten omvatten onder meer de overnamewetgeving en de wetgeving inzake occasionele en periodieke informatieverstrekking door beursgenoteerde vennootschappen. Onder de hoofding «openbaarmaking» worden de koninklijke en ministeriële besluiten betreffende de openbaarmaking van vennootschapsakten en -stukken, evenals de wet op het handelsregister opgenomen. Ook dit tweede deel is volledig becommentarieerd volgens een eenvormig systeem. Het geheel wordt afgesloten met een uitgebreid en overzichtelijk trefwoordenregister.

De eenvormigheid van het geheel wordt op één punt doorbroken, namelijk doordat de tekst van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen naast zijn becommentarieerde vorm nogmaals volledig, ditmaal tweetalig, wordt afgedrukt, waarbij de Nederlandse en de Franse tekst naast elkaar worden opgenomen. Het resultaat hiervan is dat de Nederlandse tekst van de gecoördineerde wetten tweemaal wordt afgedrukt.

Voor het hoge kwalitatieve niveau van de annotaties bij elk artikel staat de redactieploeg, bestaande uit meer dan 25 experts, garant. Voor de gebruiker mag dan ook zonder meer worden uitgegaan van een hoog betrouwbaarheidsgehalte van het werk.

Het wetboek vormt een belangrijk werkinstrument, niet enkel voor de praktijkjurist, maar ook voor studenten. De bruikbaarheid ervan wordt verhoogd door het handige formaat en de aangename lay-out van het werk. De gebruiker zal dan ook wellicht over het hoofd zien dat de compilatie van wet- en regelgeving in dit wetboek vaak nog moeilijk in te passen valt in de titel van het boek. De gebruiker zal er eveneens rekening mee moeten houden dat de doelstelling om geannoteerde teksten te brengen noodzakelijkerwijze enige vertraging meebrengt. Zo is het wetboek slechts bijgewerkt tot het Belgisch Staatsblad van 31 mei 1998, zodat recentere teksten betreffende bv. de certificatie van aandelen, de wijzigingen inzake gedematerialiseerde effecten (wetten van 15 juli 1998), of de bepalingen betreffende de Euro en het maatschappelijk kapitaal (wet van 30 oktober 1998), niet in het wetboek voorkomen. Men kan zich ten slotte eveneens afvragen of het niet nuttig ware geweest om bepaalde niet onbelangrijke regelen inzake overgangsrecht eveneens op te nemen. Men denkt bv. aan de overgangsregeling inzake verhoging van het maatschappelijk kapitaal van de N.V. van 1,25 tot 2,5 miljoen BEF.

Joan Willemsen



MASTER IN INTELLECTUELE RECHTEN 1999-2000

Het Centrum voor Intellectuele rechten bij de K.U.Brussel en bij de K.U.Leuven organiseert een voortgezette academische opleiding in de sector intellectuele rechten. De colleges worden gegeven aan de K.U.Brussel, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel in avondprogramma op dinsdag, woensdag en donderdag tussen 18 en 22 u.

Het programma kan worden gevolgd in één jaar of in twee jaar. In dit laatste geval dienen tijdens het eerste jaar de volgende vakken te worden gevolgd: Auteursrecht (F. GOTZEN), Merkenrecht (M.C. JANSSENS), Droit des brevets (B. REMICHE), Kwekersrecht en biotechnologie (G. VAN OVERWALLE), Droits intellectuels et droit de la concurrence (L. VAN BUNNEN), Droit des dessins et modèles (A. STROWEL). Tijdens het tweede jaar volgt men de vakken Droits voisins du droit d'auteur (F. BRISON), Cultuur- en mediarecht (M. ELST), Intellectuele rechten in de Informatiemaatschappij (M.C. Janssens), Bijzondere problemen (F. GOTZEN). Op het einde van het programma, in het halftijdse regime tijdens het tweede jaar, moet er een scriptie worden ingediend.

Voor inschrijvingen kan u terecht op het faculteitensecretariaat van de K.U.Brussel, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel, lokaal - 1/0/3, elke werkdag van 9 tot 12 uur en van 13.30 tot 17 uur. Voor meer inlichtingen over de inschrijvingen kan u dagelijks terecht op het faculteitensecretariaat (tel. 02-412.43.65), of per mail naar Geert.Berings@kubrusel.ac.be.



Verdere inlichtingen in de **K.U.Brussel**, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel, Mevr. T. Verhelst, Tel: 02-412.43.41, Fax: 02-412.42.00, E-mail: tine.verhelst@kubrusel.ac.be, Internet: <http://www.kubrusel.ac.be> of in de **K.U.Leuven**, CIR, Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven, Tel: 016-32.37.32, Fax: 016/32.37.30, E-mail: linda.mees@law.kuleuven.ac.be, Internet: <http://www.law.kuleuven.ac.be/cir>

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

De vervuiler betaalt dubbel Over de verhouding tussen privaat en publiek milieurecht

L. BERGKAMP

ISBN 90-5095-068-x ; 172 blz.; 1.650 BEF; gebonden in linnen band

Nederlands recht

In dit boek beschrijft de auteur het publieke milieurecht en geeft hij een overzicht van het uitdijende milieuaansprakelijkheidsrecht dat steeds verdergaande risico-aansprakelijkheden creëert. Hij betoogt dat de vervuiler op die manier dubbel betaalt, doordat hij de lasten draagt van zowel het publiekrechtelijke als privaatrechtelijke regelsysteem, maar van geen van beide systemen de voordelen heeft.

Eerst dicteren wij aan de vervuiler wat hij dient te doen om onaanvaardbare risico's te vermijden en wij vragen hem daarvan de kosten te dragen en vervolgens, wanneer blijkt dat de maatregelen die wij hebben opgelegd onvoldoende of ineffectief zijn geweest, vragen wij hem de kosten van de optredende schade te dragen. En dat terwijl de vervuiler meestal ook voor de schade opdraait indien hij een publiekrechtelijke regel niet heeft nageleefd.

Daarom pleit de auteur er voor dat naleving van publiekrechtelijke regels vrijwaart tegen privaatrechtelijke aansprakelijkheid achteraf. Hij breekt tevens een lans voor een objectief schuldaansprakelijkheidssysteem in plaats van een risico-aansprakelijkheidssysteem.

**inter
sentia**

Het juridisch kader van pijpleidingen in de olie- en gasindustrie

De regulering van petroleum pijpleidingen in de Europese Gemeenschap, Nederland en de Noorzee

M.M. ROGGENKAMP

1999; ISBN 90-5095-064-7; 784 blz; BEF 5.450

Het juridisch kader van petroleum pijpleidingen wordt bestudeerd vanuit drie verschillende invalshoeken: de infrastructuur, de vervoersdienst en het product. De regulering van de infrastructuur betreft de aanleg, het beheer en de -mogelijke- verwijdering van pijpleidingen. De toepassing van vervoersrecht wordt apart bestudeerd evenals de plaats van ondergrondse pijpleidingen binnen de vervoerswetgeving. Het product speelt een aparte rol bij de regulering doordat energievoorzieningsvraagstukken doorslaggevend kunnen zijn bij de vaststelling en de handhaving van regels ten aanzien van de aanleg en het gebruik van pijpleidingen. Overheden spelen doorgaans een sturende rol door het verlenen van exclusieve en bijzondere rechten. Dit geldt vooral voor de aardgassector. Deze sector onderscheidt zich vooral doordat aardgasondernemingen van de normale mededingingsregels kunnen zijn onttrokken vanwege hun openbare nutsfunctie. Aan deze situatie lijkt een einde te komen door het communautaire liberalisatiebeleid.

Het recht van de Europese Gemeenschappen wordt als eerste behandeld vanwege de bijzondere betekenis voor de grensoverschrijvende pijpleidingen. Sinds de jaren '60 is getracht de pijpleidingensector te liberaliseren. Het beleid inzake de interne energiemarkt heeft recentelijk geresulteerd in een aantal richtlijnen die specifiek de aardgassector betreffen. De communautaire ontwikkelingen worden getoetst aan de hand van de wet- en regelgeving in Nederland op het gebied van de infrastructuur, het vervoer en de energiesector. Tenslotte wordt het regime in de Noordzee besproken. De offshore pijpleidingen zijn van bijzonder belang voor de energievoorziening in Europa. Aandacht wordt besteed aan de regimes van Groot-Brittannië, Noorwegen, Denemarken en Nederland. De jurisdictie over de nationale en de grensoverschrijvende pijpleidingen wordt besproken alsmede de toenemende integratie van de 'natte' en de 'droge' pijpleidingen.