

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

K. VANWINCKELEN, De procedures van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk na de wet van 9 juli 1998 937

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafvordering** – Voorrecht van rechtsmacht – Recht op dubbele aanleg – Leden van het auditoraat bij de Raad van State – Wegverkeer

Arbitragehof 18 november 1998 946

Arbeidsovereenkomst – Schorsing – Loon – Dag dat de werknemer zich normaal naar zijn werk heeft begeven – Werkgever belet aanvang werk – Toepasselijke wetsbepaling Cass. 8 maart 1999 948

Wegverkeer – Overtreding – Dader – Identificatie – Vermoeden van daderschap ten laste van de houder van de nummerplaat – Tegenbewijs

Cass. 17 maart 1999 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de identificatie van bestuurders van motorvoertuigen»*) 949

Verjaring – Huur – Rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van indexering van de huurprijs – Grondslag – Geen vermoeden van betaling

Cass. 3 december 1999 (*met conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaeker*) 949

Rechtsmiddelen – Strafzaken – Hoger beroep – Burgerlijke partij – Bij verstek gewezen vonnis tegen beklaagde – Ontvankelijk verzet van beklaagde – Gevolg voor hoger beroep van burgerlijke partij

Hof Antwerpen 4 november 1998 (*met noot van G. Stessens, «Over de samenloop van verzet en hoger beroep»*) 952

Huwelijksvermogensrecht – Wijziging van stelsel – Wijziging die meer dan een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen omvat – Vereenvoudigde procedure van art. 1394, vijfde lid, B.W. – Toepassingsgebied

Hof Antwerpen 22 december 1999 (*met noot*) 953

Bank – Kredietovereenkomst – Opzegging – Aansprakelijkheid – Beoordeling

Rb. Brussel 5 mei 1999 955

1. Verzekering – Aansprakelijkheidsverzekering – Motorrijtuigen – Verhaal van de verzekeraar op de verzekerde – Kennisgeving van het voornemen – Melding in het raam van de waarborg «rechtsbijstand» dat de strafrechtelijke verdediging niet wordt opgenomen – **2. Advocaat** – Mandaat ad litem – Omvang – Ontvangen van sommaties en stukken die het verval van een recht of het creëren van een verplichting meebrengen

Pol. Gent 5 december 1996 956

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatie- en onderzoeksplicht van de kredietverlener – Lichtzinnig toekennen van krediet – Sanctie – Schadevergoeding – Omvang van de vergoedbare schade

Vred. Westerlo 4 april 1997 957

Wetgeving in kort bestek

Huwelijk	958
Belgische internationale samenwerking	958
Gemeentelijke volksraadpleging	959
Wijzigingen Gerechtelijk Wetboek	959
Uitkoop van effecten	960
Faillissement - Ontdekken van activa na de sluiting	960
Langetermijnpacht	960
Preventie en bescherming op het werk	960
Onderwijs X en XI	960
Erkenning van particuliere radio's	962
Gemeenten en provincies - Burgerrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van mandatarissen	962
Maatschappijen voor onderlinge borgstelling	962
Wetboek van vennootschappen	963
Openbaar karakter van financiële verrichtingen - Criteria	963
Volwassenenonderwijs	963
Vlaams Fonds voor de Letteren	964
Herplaatsingsfonds	964

Reactie

L. Deridder en T. Vermeir, Antwoord op de annotatie «Beschadiging van ondergrondse kabels en leidingen: raadplegingsplicht van de aannemer versus informatieplicht van de kabeleigenaar» 964

M. Neut, Wederantwoord van de auteur op de reactie van L. Deridder en T. Vermeir 965

Boeken

V. Van den Eeckhout, Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht. Een analyse vanuit de invalshoek van de nationaliteitsgemengde partnerverhouding (*door J. Verhellen*) 966

T. Vansweevelt, De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse (*door C. Trouet*) 967

B. Frydman, (red.), La Plaidoirie (*door J. Stevens*) 967

E.H. Hondius, Juridisch onderwijs in vergelijkend perspectief (*door R. Verstegen*) 968

Erratum

Gehandicapten - Tegemoetkoming 968

Mededelingen

Congres: De toekomst van het openbaar ministerie in Europa 968

VJV Prijs 2000 968

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Internationaal advocatenkantoor met vestigingen in Brussel en Praag

zoekt voor zijn Brussels kantoor

twee jonge dynamische advocaten:

één voor zijn fiscale afdeling en één voor zijn business law afdeling

Zeer aantrekkelijke vergoeding.

Tweetaligheid met een goede kennis van de Engelse taal is
noodzakelijk.

Aanvullende diploma's en specialisaties in het buitenland worden in
aanmerking genomen voor het vaststellen van de vergoeding.

Gelieve uw CV te sturen naar
Mevr. Hermans, Dalstraat 51 te 1000 Brussel

CMS Derks Star Busmann Hanotiau

Advocatenassociatie

werft aan:

- drie advocaat medewerk(st)ers, waarvan één voor de afdeling "Venootschapsrecht/Acquisities", één voor de afdeling "Sociaal recht" en één voor de afdeling "Handels-recht/Internationale contracten"
- NI/Fr/Eng
- minstens 2 jaar ervaring
- kennis van Office 97 is een pluspunt

Richt uw CV aan

CMS Derks Star Busmann Hanotiau

Mr. Alexis Goeminne

Louizalaan 200 - 1050 Brussel - Tel.: 02/626 22 00

DE PROCEDURES VAN MINNELIJKE WIJZIGING VAN HET HUWELIJSVERMOGENSSTELSEL TIJDENS HET HUWELIJK NA DE WET VAN 9 JULI 1998

I. INLEIDING

1. De sinds de wet van 14 juli 1976 ¹ bestaande regeling van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk werd vrij verregaand gewijzigd door de wet van 9 juli 1998. ² Zo is voor *kleine wijzigingen* de homologatie niet langer vereist ³ en brengt het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. een derde wijzigingsprocedure ⁴ mee. Deze *middelgrote procedure*, waarbij de boedelbeschrijving en de regelingsakte facultatief zijn, maar de homologatie door de rechtbank vereist blijft, is mogelijk «wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd.» ⁵

2. Dit artikel tracht, gezien de nieuwe regeling sinds de wet van 9 juli 1998, een algemeen overzicht te schetsen wanneer welke wijzigingsprocedure moet worden toegepast. Hierbij worden een aantal actuele twistpunten in de rechtspraak en de rechtsleer behandeld.

¹ Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, B.S. 18 september 1976.

² Wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, B.S. 7 augustus 1998, in werking getreden op 17 augustus 1998, omdat er geen bijzondere overgangsbepalingen zijn opgenomen; voor een gedetailleerd overzicht, zie 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, 2-58.

³ Art. 1395, § 1, eerste lid, B.W.

⁴ DE BUSSCHERE komt het evenwel verwarrend voor te spreken van drie wijzigingsprocedures en stelt daarom voor het basisonderscheid tussen *grote* en *kleine wijziging* te behouden. Hij verwijst naar het gemeenschappelijk karakter van de *grote procedure*, waarvan art. 1394, vijfde lid, B.W. slechts een verzachtende modaliteit zou zijn (C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *l.c.*, 10-11). M.i. maakt de *middelgrote wijziging* wel degelijk een derde wijzigingsprocedure uit. Als men ze, zoals DE BUSSCHERE, beschouwt als een verzachtende modaliteit van de gemeenschappelijke *grote wijziging*, dan zou men evengoed kunnen spreken van slechts één wijzigingsprocedure; de *kleine wijziging* kan in zekere zin immers ook worden beschouwd als een verzachtende modaliteit van de *grote wijziging*. Bovendien bepaalt het Verslag Giet (Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Thierry Giet, *Parl. St. Kamer B.Z.* 1995, nr. 102/3) op p. 10 in niet mis te verstane bewoordingen dat «de overdracht van een eigen goed naar het eigen vermogen van de echtgeno(o)t(e) evenwel uitgesloten is zonder *grote procedure*.» Dit houdt toch een duidelijk onderscheid in tussen de *grote* en *middelgrote procedure*.

⁵ Art. 1394, vijfde lid, B.W.

II. DE GROTE WIJZIGING

3. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 24 oktober 1979 duidelijk beslist dat de *grote wijzigingsprocedure* de gemeenschappelijke procedure is: «Overwegende dat deze wetsbepaling (oud art. 1394 B.W.) vervolgens als algemene regel stelt dat de akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel wordt voorafgegaan door een boedelbeschrijving en een regeling van de wederzijdse rechten, vastgesteld bij notariële akte. Overwegende dat deze algemene regel... principieel toepassing vindt in al de gevallen waarin de echtgenoten *hun huwelijksvermogensstelsel wijzigen* zoals bedoeld in het eerste lid van voormeld art. 1394 (B.W.).» ⁶ Bijgevolg moet elke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in beginsel de *grote procedure* volgen, tenzij de *kleine procedure* of de *middelgrote procedure* van toepassing is.

4. Het gemeenschappelijk karakter van de *grote wijzigingsprocedure* kan trouwens worden afgeleid uit de bewoordingen van art. 1394 B.W. dat enkel de *kleine wijziging* en de *middelgrote wijziging* omschrijft, respectievelijk in het vierde en het vijfde lid, en aldus de *grote wijziging* op een onrechtstreekse wijze bepaalt. Er is zodoende sprake van een *grote wijziging* wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel leidt tot de vereffening van het vorige stelsel of tot een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens, ⁷ met uitzondering van wijzigingen in het gemeenschappelijk vermogen aangebracht, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd.

5. Wanneer leidt de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tot de vereffening van het vorige stelsel?

Art. 1427, 4°, B.W. bepaalt dat het wettelijk stelsel wordt ontbonden door de overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel. Krachtens art. 1430, eerste lid, B.W. heeft de ontbinding van het (wettelijk) stelsel de vereffening en verdeling ten gevolge. Er kan bijgevolg geen twijfel over bestaan dat de overgang van het wettelijk stelsel of een bedongen gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen de ontbinding en de vereffening en verdeling van de gemeenschap meebrengt. De *grote wijzigingsprocedure* moet worden gevolgd. ⁸

Wat echter bij de overgang van een ruimere (bv. algehele) gemeenschap naar een beperktere (bv. beperkt tot de aanwinsten) gemeenschap? De overgang naar een beperk-

⁶ Cass. 24 oktober 1979, *R.W.* 1979-80, 1857, met noot H. CASMAN; dit principe werd herhaald in Cass. 26 juni 1980, *T. Not.* 1982, 45.

⁷ Bij een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens wordt er een onmiddellijke eigendomsoverdracht van goederen van het ene vermogen naar het andere teweeggebracht. Zie Brussel 11 maart 1981, *T. Not.* 1981, 370.

⁸ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys en Breesch, 1991, 136; J. GERLO, *Handboek voor familierecht. 2. Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 246.

tere gemeenschap, *alleen voor de toekomst*, leidt op zichzelf niet naar de ontbinding en de vereffening en verdeling van de bestaande, ruimere gemeenschap.⁹ Aangezien de wijziging slechts gevolgen heeft vanaf de wijzigingsakte, behouden de bestaande gemeenschappelijke goederen en schulden hun statuut, zodat er van een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens geen sprake is. De *kleine procedure* kan dus toepassing vinden.¹⁰ Stel echter dat de echtgenoten hierbij tegelijkertijd een bepaald goed of bepaalde goederen van de bestaande ruimere gemeenschap willen overhevelen naar het eigen vermogen van één van hen,¹¹ dan is m.i. sinds de wet van 9 juli 1998 de *middelgrote procedure* van toepassing. Er vindt dan immers een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens plaats, die enkel betrekking heeft op een wijziging in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd. Anders is het wanneer de echtgenoten wensen dat de nieuwe, beperktere gemeenschap van nul of leeg start, zodat het vorige stelsel noodzakelijkerwijze moet worden vereffend.¹² In deze hypothese moet de *grote procedure* worden gevolgd.

De overgang van een gemeenschap van aanwinsten naar een gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten moet gebeuren volgens de *grote procedure*, omdat alle op het ogenblik van de wijziging bestaande eigen roerende goederen van de echtgenoten¹³ gemeenschappelijk worden en er een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens plaatsvindt.¹⁴ M.i. kan sinds de wet van 9 juli 1998 in deze hypothese de *middelgrote procedure* worden toegepast. Bij de overgang naar een algehele gemeenschap moet daarentegen de *grote procedure* worden gevolgd. Alle bestaande eigen goederen worden dan in het gemeenschappelijk vermogen ingebracht, wat volgens Vieujean buiten het toepassingsveld van art. 1394, vijfde lid, B.W. valt: «Quand l'apport laisse pour le surplus le régime intact? Tel est le cas lorsque l'apport a pour objet, à titre particulier, un ou des biens propres, même s'il est fait à charge de récompense. En revanche, compte tenu de l'article 1452 du Code Civil, on doit, sem-

ble-t-il, reconnaître que l'apport à titre universel des biens présents ne laisse pas pour le surplus le régime intact.»¹⁵

In dezelfde zin schrijft ook De Page in deze hypothese¹⁶ de toepassing van de *grote procedure* voor.¹⁷

6. De overgang van een stelsel van scheiding van goederen naar een stelsel van gemeenschap van aanwinsten kan gebeuren via de *kleine wijzigingsprocedure*.¹⁸ Hoewel de wetgever in art. 1467 B.W. verwijst naar de ontbinding van een stelsel van scheiding van goederen, is er nergens iets te vinden over een specifieke vereffening en verdeling na de ontbinding van dit stelsel.¹⁹ Wordt er overgegaan naar een gemeenschap van aanwinsten, start het gemeenschappelijk vermogen van nul en blijven de eigen goederen en aandelen van de echtgenoten in de onverdeelde goederen persoonlijk. Art. 1396 B.W. is immers van dwingend recht, zodat de echtgenoten geen retroactieve gelding van het gemeenschapsstelsel in hun wijzigingsakte kunnen bepalen.²⁰ Wanneer de echtgenoten daarbij, in één en dezelfde wijzigingsakte, ook eigen of onverdeelde goederen in het aldus te creëren gemeenschappelijk vermogen inbrengen, is de *grote procedure* van toepassing wegens de dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens.²¹ Men kan zich afvragen of sinds de wet van 9 juli 1998 in een dergelijke hypothese de *middelgrote procedure* niet mogelijk is.²² Hierop moet negatief worden geantwoord. De zinsnede «een wijziging... aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen» wijst op het voorafbestaan van een gemeenschappelijk vermogen op het ogenblik dat de echtgenoten een minnelijke wijziging aan hun huwelijksvermogensstelsel willen aanbrengen. Art. 1394, vijfde lid, B.W. kan bijgevolg nooit toepassing vinden op echtgenoten gehuwd onder zuivere scheiding van goederen. De Busschere stelt evenwel als mogelijke oplossing voor in twee stadia te werk te gaan: een eerste, *kleine wijziging* inzake de overgang van zuivere scheiding van goederen naar scheiding van goederen met toevoeging van een beperkte gemeenschap van aanwinsten, en een tweede, *middelgrote wijziging*

⁹ M. PUELINCKX-COENE, «Actuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.* 1985, 179.

¹⁰ Gent 27 september 1992, *T. Not.* 1993, 169; J. GERLO, o.c., 247; zie echter ook Rb. Dendermonde 27 juni 1997, *T.B.B.R.* 1998, 140, met noot C. DE BUSSCHERE, *T. Not.* 1997, 410, met noot F. BOUCKAERT.

¹¹ Cf. de strikt persoonlijke goederen uit art. 1401 B.W. zijn steeds eigen, zelfs in een stelsel van algemene gemeenschap.

¹² Zie M. LEJEUNE, «La mutabilité des régimes matrimoniaux. Un premier bilan», *Rev. Rég. Dr.* 1978, 383; M. PUELINCKX-COENE, l.c., 179, voetnoot 12.

¹³ Als de echtgenoten beweren geen tegenwoordige eigen (roerende) goederen te bezitten, kan dit worden nagegaan. Er moet verder worden aangenomen dat in dergelijk stelsel alle tegenwoordige eigen (roerende) goederen gemeenschappelijk worden vanaf het ogenblik van de wijzigingsakte; er zou dus geen uitdrukkelijk beding van inbreng vereist zijn (G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, «Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)», *T.P.R.* 1996, 256).

¹⁴ Rb. Brussel 6 juni 1978, *Rev. Not. B.* 1978, 652, noot L. RAUCENT; J. GERLO, o.c., 248.

¹⁵ E. VIEUJEAN, «Le changement de régime matrimonial», in *Chronique à l'usage du notariat*, Luik, 1998, afl. XXVII, 37.

¹⁶ Hetzelfde geldt bijgevolg ook voor de overgang van een gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten naar een algehele gemeenschap.

¹⁷ Zie P. DE PAGE, «La petite réforme des procédures de modification du régime matrimonial», *Div. Act.* 1999, 6.

¹⁸ Rb. Antwerpen 27 oktober 1981, *T. Not.* 1981, 369; J. GERLO, o.c., 247; C. RENARD, C. DARVILLE-FINET en F. DE VILLE-SCHYNS, «Examen de jurisprudence (1975 à 1981), Contrat de mariage et régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.* 1983, 446; volgens DE PAGE moet hierbij evenwel worden nagegaan of er tussen de echtgenoten geen onverdeeldheden bestaan die ze wensen te verdelen. In een dergelijk geval zou de *grote procedure* van toepassing zijn (P. DE PAGE, l.c., 7, vn. 22).

¹⁹ Meer nog, de echtgenoten kunnen te allen tijde de verdeling van onverdeelde goederen vorderen (art. 1469, eerste lid, B.W.).

²⁰ Cf. C. DE BUSSCHERE, «De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk. Enkele aspecten uit de praktijk», *R.W.* 1993-94, 66.

²¹ Rb. Oudenaarde 2 mei 1978, *T. Not.* 1978, 274; Gent 19 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 676.

²² Zie ook H. CASMAN, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial», *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 337-338.

inzake de inbreng van een eigen goed in het aldus gecreëerde gemeenschappelijk vermogen. Hij raadt wel aan voldoende tijd tussen deze twee wijzigingsakten te laten om de eenheid van intentie tussen beide wijzigingen te vermijden.²³ M.i. is deze oplossing niet verantwoord, daar ze een wetsontduiking kan uitmaken.²⁴

Wordt er overgegaan naar een stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten, dan is de *grote procedure* van toepassing, omdat alle tegenwoordige roerende goederen van de echtgenoten gemeenschappelijk worden.²⁵ Er vindt aldus een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens plaats.²⁶ De *middelgrote procedure* is uitgesloten, want er is geen voorafbestaand gemeenschappelijk vermogen. In dezelfde zin dient bij de overgang van scheiding van goederen naar een algehele gemeenschap de *grote procedure* te worden gevolgd.²⁷

7. Wanneer heeft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg, met uitzondering van wijzigingen in het gemeenschappelijk vermogen aangebracht, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd?

Naast de reeds besproken gevallen in de vorige randnummers, moet ook in geval van overdracht van een goed van het eigen vermogen van een echtgenoot naar het eigen vermogen van de andere echtgenoot de *grote wijzigingsprocedure* worden gevolgd.²⁸ In deze hypothese wordt er geen wijziging in het gemeenschappelijk vermogen aangebracht, zodat de toepassing van art. 1394, vijfde lid, B.W. uitgesloten is.²⁹

8. Volgens sommige auteurs dient de overgang naar een fundamenteel verschillend stelsel volgens de *grote wijzigingsprocedure* te gebeuren, ook al is er geen dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens.³⁰ Die fundamentele verschillen kunnen zich o.a. voordoen op het vlak van het verhaalsrecht van de schuldeisers, de bestuursregeling, de vergoedings- en vereffeningsregels.³¹

Dit is bv. het geval wanneer echtgenoten van hun vroeger conventioneel stelsel van gemeenschap van aanwinsten, gehandhaafd bij authentieke akte tijdens het overgangsjaar, wensen over te gaan naar het huidige wettelijk stelsel. Hierbij verlangen ze dat de bestaande eigen goederen eigen zouden blijven en de bestaande gemeenschappelijke goederen tot het nieuwe gemeenschappelijk vermogen zouden beho-

ren. Er is dus geen dadelijke verandering van de vermogens. Gelet op de omschrijving van de *grote wijziging*, moet dan worden onderzocht of er een vereffening van het vorige stelsel plaatsvindt. De Busschere vindt het in een dergelijk geval aangewezen dat de oude, gehandhaafde gemeenschap van aanwinsten definitief zou worden *vereffend* volgens de oude regels inzake vereffening en vergoedingen, waarna de echtgenoten hun ex-gemeenschappelijke goederen die ze niet verdelen, inbrengen of deel laten uitmaken van hun nieuw gemeenschappelijk vermogen. Volgens hem is de toepassing van de *grote procedure* die aldus mogelijk wordt gemaakt, tevens de meest rechtszekere oplossing, omdat de *grote procedure* de algemene regel is.³²

III. DE KLEINE WIJZIGING

9. De grote nieuwigheid van de wet van 9 juli 1998 inzake de *kleine wijzigingsprocedure* is de afschaffing van het homologatievereiste. De definitie zelf is ongemoeid gelaten; er is sprake van een *kleine wijziging* «wanneer de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft of zich beperkt tot herroeping, in onderlinge overeenstemming tussen de echtgenoten, van de schenkingen die zij aan elkaar hebben gedaan of die de ene echtgenoot aan de andere heeft gedaan in het huwelijkscontract.»³³

10. Wanneer heeft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet de vereffening van het vorige stelsel of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg?

De *kleine wijzigingsprocedure* is o.a. van toepassing in geval van toevoeging, wijziging of afschaffing van een beding van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen of van toebedeling van de hele gemeenschap aan de langstlevende,³⁴ van een recht van vooruitneming, van een beding inzake berekening of verrekening van vergoedingen bij de ontbinding en vereffening van het gemeenschappelijk vermogen³⁵ en van een recht van overname tegen schattingsprijs m.b.t. goederen afhangende van het gemeenschappelijk vermogen.³⁶

11. De inbreng van een toekomstig goed³⁷ in de gemeenschap heeft tot de nodige discussies aanleiding gegeven.³⁸

³² C. DE BUSSCHERE, «Wijziging van het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk. Enkele capita selecta», *I.c.*, 196.

³³ Art. 1394, eerste lid, B.W.

³⁴ Gent 28 december 1988, *Rec. gén. enr. not.* 1990, 354; zie ook Rb. Gent 10 januari 1977, *T. Not.* 1977, 94, met noot A. VANDERSLOOTEN; Rb. Leuven 13 maart 1978, *T. Not.* 1978, 271, met noot G. THUYLS-BAERT.

³⁵ Volgens sommige auteurs dienen ingrijpende wijzigingen op het vlak van de vergoedings- en vereffeningsregels evenwel de *grote wijzigingsprocedure* te volgen (zie randnummer 8).

³⁶ C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *I.c.*, 40-41; P. DE PAGE, *I.c.*, 7; J. GERLO, *o.c.*, 250.

³⁷ Bedoeld wordt de inbreng door een echtgenoot van een goed waarvan hij nog geen eigenaar is, maar dat hij later door schenking, erfenis of legaat hoopt te verwerven.

³⁸ Zie M. PUELINCKX-COENE, *I.c.*, 184-190.

²³ C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *I.c.*, 28.

²⁴ Zie ook randnummer 19.

²⁵ Zie voetnoot 13.

²⁶ G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, *I.c.*, 256.

²⁷ *Ibid.*, 256.

²⁸ Verslag GIET, 10.

²⁹ Hetzelfde geldt m.i. ook bij de afstand van het recht van aantrekking tijdens het huwelijk door een echtgenoot op een eigen grond ten voordele van het eigen vermogen van de andere echtgenoot (zie randnummer 12).

³⁰ G. BAETEMAN, H. CASMAN en J. GERLO, *I.c.*, 256-257; C. DE BUSSCHERE, «Wijziging van het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk. Enkele capita selecta», *Not. Fisc. M.* 1990, 196.

³¹ Zie ook Rb. Antwerpen 31 maart 1988, *T. Not.* 1988, 205-207.

De meerderheid in de rechtspraak³⁹ en de rechtsleer⁴⁰ stelt tegenwoordig dat de *kleine wijzigingsprocedure* volstaat. Er is immers geen vereffening van het bestaande stelsel noch een dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens.

12. Er bestaat nog steeds betwisting over de toepasselijke procedure inzake de afstand van het recht van natrekking⁴¹ tijdens het huwelijk door een echtgenoot op een eigen grond ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen.⁴²

Zo pleiten bepaalde auteurs, naar analogie van de inbreng van een toekomstig goed, voor de toepassing van de *kleine wijzigingsprocedure*.⁴³ Volgens hen is er geen dadelijke verandering in de samenstelling van de vermogens, omdat de opstal pas op het ogenblik dat er gebouwd wordt in de gemeenschap valt, terwijl de grond eigen blijft. Recente rechtspraak heeft in dezelfde zin geoordeeld.⁴⁴

Andere auteurs opteren voor de toepassing van de *grote procedure*,⁴⁵ m.i. terecht. Volgens hen wordt door de afstand van het recht van natrekking de samenstelling van de ver-

mogens dadelijk veranderd. Er gebeurt immers een actuele inbreng in het gemeenschappelijk vermogen: het recht van opstal,⁴⁶ dat een zakelijk recht is, wordt ingebracht. Aangezien hierdoor bepaalde rechten op de bovenruimte van het eigen vermogen dadelijk overgaan naar het gemeenschappelijk vermogen, is volgens De Busschere het feit dat er nog niet is gebouwd, of dat er zelfs mogelijk nooit gebouwd zal worden, dan ook irrelevant. De rechten van respectievelijk de grondeigenaar en de opstalhouder inzake de bovenruimte veranderen meteen door de afstand van het recht van natrekking. Zo zal de grondhouder bv. geen erfdienstbaarheden meer mogen verlenen die de uitoefening van de rechten van de opstalhouder verhinderen of bemoeilijken,⁴⁷ en moeten bij een eventuele onteigeningsprocedure beide echtgenoten worden betrokken omdat het opstalrecht behoort tot het gemeenschappelijk vermogen.⁴⁸ Sinds de wet van 9 juli 1998 kan de *middelgrote procedure* worden toegepast.⁴⁹

Hetzelfde geldt volgens De Busschere voor een afstand van het recht van natrekking inzake een gemeenschappelijk goed ten voordele van een echtgenoot opdat deze er bv. een gebouw zou kunnen optrekken dat in zijn eigen vermogen valt. Er is dan een dadelijke verandering in de samenstelling van het gemene vermogen, dat verarmd wordt, en het eigen vermogen dat verrijkt wordt.⁵⁰ Het recht van natrekking is trouwens zelf een vermogensbestanddeel.⁵¹

13. Echtgenoten kunnen elkaar, krachtens de artikelen 1096-1097 B.W., tijdens het huwelijk bij huwelijkscontract onherroepelijke, onderlinge en wederkerige schenkingen doen.⁵² Art. 1394, vierde lid, B.W. bepaalt evenwel dat schenkingen bij huwelijkscontract kunnen worden herroepen via de *kleine wijzigingsprocedure*. Hoewel dit artikel enkel spreekt van herroepen, wordt ook aanvaard dat dergelijke schenkingen via deze procedure kunnen worden ingevoerd of gewijzigd.⁵³

⁴⁶ Een dergelijke afstand van het recht van natrekking komt neer op het verlenen van een recht van opstal (Cass. 19 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1230; A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN, «Actuele problemen inzake het recht van natrekking, de verzaking daaraan en het recht van opstal», *T. Not.* 1992, 282 en 305).

⁴⁷ Zie R. DERINE, H. VANDENBERGHE en F. VAN NESTE, *Zakenrecht. Deel II, b*, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (red.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1984, 924.

⁴⁸ C. DE BUSSCHERE, «Verzaking aan het recht van natrekking ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen tijdens het huwelijk: grote of kleine wijzigingsprocedure?», *L.c.*, 116-118.

⁴⁹ F. BUYSENS, «Commentaar bij de wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake wijziging van huwelijksvermogensstelsel», *E.J.* 1998, 120; vgl. H. CASMAN, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial», *L.c.*, 338.

⁵⁰ C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *L.c.*, 29.

⁵¹ Zie ook T. VAN SINAY, *L.c.*, 324-325.

⁵² In tegenstelling tot de regels inzake schenkingen tussen echtgenoten bij gewone schenkingsakte.

⁵³ F. BUYSENS, *L.c.*, 121; H. CASMAN, *o.c.*, 13; C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *L.c.*, 13-14; P. DE PAGE, *L.c.*, 4.

³⁹ Brussel 11 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2410; Gent 12 november 1981, *T. Not.* 1982, 23; Luik 3 maart 1982, *Rev. trim. dr. fam.* 1985, 369; Brussel 24 februari 1988, *R.W.* 1987-88, 1480; Rb. Turnhout 24 november 1979, *Rev. trim. dr. fam.* 1980, 454.

⁴⁰ H. CASMAN, *o.c.*, 134; P. DE PAGE, «La petite réforme des procédures de modification du régime matrimonial», *Div. Act.* 1999, 7; J. GERLO, *o.c.*, 250-251; M. PUELINCKX-COENE, *L.c.*, 184; A. VAN DEN BOSSCHE, «Wijziging huwelijksvermogensstelsel», *T. Not.* 1980, 355.

⁴¹ Deze hypothese moet worden onderscheiden van de afstand van een *verworven* natrekking die op dezelfde manier wordt behandeld als de inbreng van een tegenwoordig goed in het gemeenschappelijk vermogen, waarop sinds de wet van 9 juli 1998 de *middelgrote procedure* van toepassing is (zie randnummers 16 en 17).

⁴² Een dergelijke afstand houdt immers een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in in de zin van art. 1394 B.W. Cf. Brussel 4 februari 1933, *Not. Fisc. M.* 1993, 156, met noot A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN; Rb. Doornik 5 december 1994, *Not. Fisc. M.* 1996, 202, met noot A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN.

⁴³ H. CASMAN, «Enkele suggesties voor het opstellen van huwelijkscontracten met keuze voor een gemeenschapsstelsel», in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (red.), *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 77-79; A. DELIÈGE, «Renonciation à accession et régime matrimonial» in P. VAN DEN EYNDE (ed.), *Liber Amicorum Leon Raucent*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1992, 144; J. GERLO, *o.c.*, 251-252.

⁴⁴ Bergen 1 februari 1995, *Rev. not. b.* 1995, 200, met noot D. STERCKX; Rb. Hoei 7 november 1994, onuitg.; Rb. Luik 24 mei 1996, *Rev. not. b.* 1996, 465, met noot A. DELIÈGE.

⁴⁵ C. DE BUSSCHERE, «Verzaking aan het recht van natrekking ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen tijdens het huwelijk: grote of kleine wijzigingsprocedure?», *T. Not.* 1998, 116-118; T. VAN SINAY, «Bouwen op andermans grond, in het belang en in enkele bijzondere gevallen – Vergoedingsregeling – Enkele bedenkingen», in *Eigendom - Propriété*, Brugge, Die Keure, 1996, (321), 368-369; L. ROUSSEAU, «La construction d'une habitation par des époux communs en biens sur un terrain propre à l'un d'eux. Renonciation au droit d'accession», *Rev. not. b.* 1994, 217; D. STERCKX, «Renonciation à accession et changement de régime matrimonial», (noot onder Bergen 1 februari 1995) *Rev. not. b.* 1995, 201; A. VAN MUYLDER en J. VERSTAPPEN, «Nogmaals over de verzaking aan natrekking tussen echtgenoten in voordeel van het gemeenschappelijk vermogen», (noot onder Rb. Doornik 5 december 1994), *Not. Fisc. M.* 1996, 205-206.

IV. DE MIDDELGROTE WIJZIGING

14. Het door de wet van 9 juli 1998 ingevoerde vijfde lid van art. 1394 B.W. bepaalt dat «de boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten evenmin vereist zijn 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.» Aldus werd een derde procedure van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk ingevoerd: de *middelgrote wijzigingsprocedure*.

15. Voor een *middelgrote wijziging* zijn de boedelbeschrijving en de regeling van de wederzijdse rechten niet verplicht, maar facultatief. Een van de echtgenoten kan verzoeken toch een boedelbeschrijving en een regelingsakte op te maken, en aan dit verzoek moet gevolg worden gegeven.

Ook de homologatierechter kan zulks vragen, wanneer hij de vervulling van die formaliteiten noodzakelijk of nuttig acht volgens concrete omstandigheden eigen aan de zaak of volgens de aard van de voorgestelde wijziging.⁵⁴ Volgens De Busschere kan de homologatierechter een dergelijk verzoek stellen, bv. na de echtgenoten te hebben gehoord in raadkamer. Hij kan dan het hervatten van de procedure en zijn beschikking uitstellen tot die akten zijn opgemaakt en aan hem zijn overgelegd. Eventueel kan hij de echtgenoten daarna nog eens laten verschijnen in raadkamer, om hen opnieuw te horen. De Busschere doet hierbij opmerken dat de boedelbeschrijving en de regelingsakte, in het geval ze op rechterlijk verzoek worden opgesteld, geen twee aan de wijzigingsakte voorafgaande akten zijn. Ze worden dan immers in de loop van de homologatieprocedure opgemaakt, zodat deze volgorde van de akten verschilt⁵⁵ met de volgorde in de gemeenschappelijke, *grote wijzigingsprocedure*.⁵⁶

De vraag rijst of een echtgenoot of de homologatierechter ook het opmaken van slechts één akte (hetzij de boedelbeschrijving, hetzij de regelingsakte) zou kunnen vragen. Een letterlijke lezing van art. 1394 B.W. staat dit niet toe, daar dit artikel alleen spreekt van «een boedelbeschrijving en een regeling van de wederzijdse rechten». Ook in de parlementaire voorbereiding is hierover niets terug te vinden. Het komt verschillende auteurs niettemin wenselijk voor ofwel de boedelbeschrijving, ofwel de regelingsakte, ofwel bei-

de te kunnen vragen.⁵⁷ *Cui licet quod maius, non debet quod minus est non licere.*

16. De *middelgrote wijzigingsprocedure* kan worden toegepast inzake wijzigingen aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd.

Zoals reeds vermeld, moet hieruit worden afgeleid dat de toepassing van art. 1394, vijfde lid, B.W. een voorafbestaand gemeenschappelijk vermogen vergt op het ogenblik dat de echtgenoten een minnelijke wijziging aan hun huwelijksvermogensstelsel willen aanbrenge. Art. 1384, vijfde lid, B.W. kan bijgevolg nooit worden toegepast door echtgenoten gehuwd onder zuivere scheiding van goederen, waarbij er geen gemeenschappelijk vermogen bestaat.

De wijziging in het gemeenschappelijk vermogen mag zowel bestaan in de inbreng van een eigen goed van een van de echtgenoten in het gemeenschappelijk vermogen als in het overbrengen van een gemeenschappelijk goed in het eigen vermogen van een van de echtgenoten.⁵⁸ De Busschere stelt dat de wijziging in het gemeenschappelijk vermogen zowel op de actiefzijde als op de passiefzijde kan slaan en zelfs op beide. Zo is de *middelgrote procedure* volgens hem van toepassing bij overgang van een of meer goederen uit het eigen vermogen van een echtgenoot naar het gemeenschappelijk vermogen of *vice versa*, bij inbreng van onverdeelde goederen tussen echtgenoten en bij inbreng van een of meer schulden. Volgens hem geldt de bepaling van art. 1394, vijfde lid, B.W. ook bij de inbreng van een goed en een schuld die er al of niet verband mee houdt, zoals de inbreng van een onroerend goed samen met de erop rustende hypothecaire schuld.⁵⁹

17. De *middelgrote wijzigingsprocedure* kan toepassing vinden in de volgende gevallen:⁶⁰ de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen, het vertrek van een goed uit het gemeenschappelijk vermogen, voor zover de gemeenschap blijft voortbestaan, de afstand, tijdens het huwelijk, door een echtgenoot van het recht van natrekking op een eigen goed ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen en de afstand van het recht van natrekking op een gemeenschappelijk goed ten voordele van het eigen vermogen van een echtgenoot.⁶¹

V. «ZONDER DAT VOOR HET OVERIGE HET HUWELIJKSVERMOGENSSTELSEL WORDT GEWIJZIGD»

18. Stel dat de echtgenoten in één en dezelfde wijzigingsakte naast bv. een inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen, ook een andere clause inlas-

⁵⁴ Verslag GIET, 10; inzake deze mogelijkheid voor de homologatierechter, zie ook C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *I.c.*, 26; P. DE PAGE, *I.c.*, 6.

⁵⁵ Wat m.i. nog een bijkomend argument is, is dat de *middelgrote wijziging* wel degelijk een derde wijzigingsprocedure uitmaakt.

⁵⁶ C. DE BUSSCHERE, «Problemen bij de toepassing van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W.», (noot onder Rb. Ieper 2 maart 1999), *R.W.* 1998-99, 1459.

⁵⁷ H. CASMAN, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial», *I.c.*, 339-340; C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *I.c.*, 25; F. BUYSSENS, *I.c.*, 121.

⁵⁸ Verslag GIET, 10.

⁵⁹ C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *I.c.*, 28.

⁶⁰ *Ibid.*, 28-29; F. BUYSSENS, *I.c.*, 120.

⁶¹ Zie evenwel randnummer 12.

sen, zoals een verblijvingsbeding. Voor de ene wijziging is normaal de *middelgrote wijzigingsprocedure* vereist, voor de andere volstaat de *kleine procedure*. Welke procedure dient te worden gevolgd voor beide? Deze vraag betreft het probleem van de interpretatie van het door de wet van 9 juli 1998 ingevoerde vijfde lid van art. 1394 B.W., meer bepaald van de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd». Hieromtrent doen in de rechtsleer verschillende stellingen de ronde.

19. De Busschere beweert dat in dergelijke hypothese de *grote wijzigingsprocedure* van toepassing is.⁶² Hij baseert zich hiervoor in de eerste plaats op de tekst van art. 1394, vijfde lid, B.W.: «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 het Frans: «...lorsqu'une modification est apportée au patrimoine commun *sans que le régime matrimonial soit par ailleurs modifié*»). Elke wijziging die de echtgenoten naast de inbreng doen, zou hen aldus tot de *grote procedure* verplichten en tot het opmaken van de notariële boedelbeschrijving en de regelingsakte. Ze hebben dan immers meer bedongen dan alleen een wijziging in (de samenstelling van) het gemeenschappelijk vermogen.

Daarnaast verwijst hij ook naar de parlementaire voorbereiding, meer bepaald naar de verantwoording van de regering bij haar amendement terzake, waarin te lezen staat dat de boedelbeschrijving en de regelingsakte niet langer vereist zijn, «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» (in het Frans: «... 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»).⁶³ Het herhaalde gebruik van de term «enkel» doet hem des te meer besluiten dat, wanneer de echtgenoten een inbreng en een verblijvingsbeding in één en dezelfde wijzigingsakte opnemen, art. 1394, vijfde lid, B.W. niet speelt en bijgevolg de gemeenrechtelijke, *grote procedure* moet worden gevolgd.

De Busschere reikt niettemin een oplossing aan: een opsplitsing van de betreffende wijzigingen in twee wijzigingsakten, eerst een *kleine wijziging* inzake het verblijvingsbeding en vervolgens een *middelgrote wijziging* inzake de inbreng. De bijkomende kosten zouden volgens hem niet opwegen tegen het vermijden van het opmaken van de boedelbeschrijving.⁶⁴ Hij legt er wel de nadruk op enige tijd tussen de beide wijzigingsakten te laten verlopen, wat volgens Facq is om niet al te nadrukkelijk een procedurebepaling,

die toch de openbare orde aanbelangt, te omzeilen. Deze oplossing is dan ook niet meer dan een lapmiddel, dat bovendien nog het risico loopt te worden aangevochten voor wetsontduiking.⁶⁵

De Busschere beperkt zich eigenlijk tot een zeer strikte en letterlijke interpretatie van de wettekst en de parlementaire voorbereidingsstukken ter zake. M.i. moet er ook verder worden gekeken dan de loutere tekst en, in een volwaardige exegetische traditie, worden gezocht naar de wil en de bedoeling van de wetgever.

20. Facq heeft een dergelijke zoektocht ondernomen en is daarbij tot een heel ander besluit gekomen dan De Busschere. Volgens hem staat art. 1394, vijfde lid, B.W. de *middelgrote wijzigingsprocedure* toe 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 gewijzigd dat het (volledig) moet worden vereffend.⁶⁶ In de betreffende hypothese zou de *middelgrote procedure* dus volstaan.

Volgens hem hoeven de echtgenoten dan ook niet hun heil te zoeken in de door De Busschere voorgestelde opsplitsing van de voorgenomen wijzigingen in twee akten; één wijzigingsakte is voldoende. Facq merkt wel op dat deze ene wijzigingsakte dan wel het voorwerp zal zijn van twee verschillende vormen van publiciteit: een eerste door de notaris inzake het verblijvingsbeding, volgens de regelen van de *kleine procedure*, en een tweede door de griffier inzake de inbreng, volgens de regelen van de *middelgrote procedure*.⁶⁷ Indien de echtgenoten daarentegen verklaren dat ze het verblijvingsbeding en de inbreng als één geheel beschouwen,⁶⁸ zal de notaris niet overgaan tot de vereiste mededelingen in het geval van een *kleine wijziging*, maar zal de griffier hier achteraf voor zorgen.⁶⁹

M.i. heeft Facq het bij het rechte eind en kan het nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest om bij een inbreng van een goed gecombineerd met een verblijvingsbeding de *grote procedure* verplicht te stellen. De volgende overwegingen trachten dit aan te tonen.

21. Ten eerste, het zijn de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd» in art. 1394, vijfde lid, B.W., alsook het herhaalde gebruik van de term «enkel» in de verantwoording van het regeringsamendement terzake, die De Busschere doen besluiten dat elke wijziging die een echtpaar naast de inbreng aan hun huwelijksvermogensstelsel aanbrengt, automatisch leidt tot de toepassing van de *grote wijzigingsprocedure*.

Zoals Facq stelt, is het echter gevaarlijk om een groot gewicht te geven aan de letterlijke interpretatie van parlementaire voorbereidingsstukken. Zo is er in het regeringsamendement bv. sprake van «de inbreng van een eigen *goed*» en

⁶² C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *l.c.*, 29-30; C. DE BUSSCHERE, «Problemen bij de toepassing van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W.», *l.c.*, 1460-1461; zie ook C. DE BUSSCHERE, «Artikel 1394, vijfde lid, B.W.: een nieuw juridisch heet hangijzer?», (noot onder Rb. Turnhout 26 maart 1999), *T.B.B.R.* 1999, 457-465.

⁶³ Wetsvoorstel tot opheffing van artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer B.Z.* 1995, nr. 102/2, 1.

⁶⁴ C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *l.c.*, 27-28.

⁶⁵ J. FACQ, «Het laatste lid van artikel 1394 B.W.: een andere kijk», *Not. Fisc. M.* 1999, 4 en 7.

⁶⁶ *Ibid.*, 6.

⁶⁷ Zie ook art. 1395, § 4, B.W. en art. 1319, 1° Ger.W.

⁶⁸ In een dergelijk geval mag het verblijvingsbeding voor hen slechts uitwerking hebben als ook de inbreng definitief is.

⁶⁹ J. FACQ, *l.c.*, 6-7.

van «het overbrengen van een gemeenschappelijk goed».⁷⁰ Een strikt letterlijke lezing zou dan als besluit moeten geven dat art. 1394, vijfde lid, B.W. alleen de overgang van één bepaald goed betreft en niet van verscheidene goederen. Dit is duidelijk niet het geval.⁷¹ De Busschere houdt zich overigens niet altijd aan een strikte lezing van de wet. Zo aanvaardt hij dat schenkingen bij huwelijkscontract ook via de *kleine procedure* kunnen worden ingevoerd of gewijzigd,⁷² hoewel dit nergens in de wettekst staat.

Er bestaat daarnaast een andere, even aannemelijke uitlegging van het herhaalde gebruik van de term «enkel». Men zou kunnen stellen dat de eerste «enkel» beklemtoont dat het om een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens moet gaan (en niet om de vereffening van het stelsel); de tweede «enkel» beperkt dan de dadelijke verandering tot wijzigingen van het gemeenschappelijk vermogen (en niet tot wijzigingen tussen de eigen vermogens van de echtgenoten). In deze zin bakent de term «enkel» het toepassingsveld van art. 1394, vijfde lid, B.W. af in samenhang met vierde lid:⁷³ dadelijke veranderingen in de samenstelling van het gemeenschappelijk vermogen, voor zover ze niet leiden tot de vereffening van het stelsel.⁷⁴

Dit laatste is volgens Facq meteen ook de betekenis van de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd». M.i. wijst deze bepaling ook op het verbod om via de *middelgrote procedure* het gemeenschappelijk vermogen leeg te halen en zo naar een stelsel van scheiding van goederen te gaan,⁷⁵ of om de eigen vermogens leeg te halen en zo tot een algehele gemeenschap te komen,⁷⁶ waardoor het stelsel toch ingrijpend wordt gewijzigd.

22. Ten tweede, de wetgever wilde met de wet van 9 juli 1998 de procedure van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk drastisch vereenvoudigen.⁷⁷ Met de invoering van het nieuwe vijfde lid van art. 1394 B.W. werd in het bijzonder de wens van echtgenoten vervuld om zonder al te veel formaliteiten (meer bepaald de boedelbeschrijving) een eigen goed te kunnen inbrengen.⁷⁸ Veelal is een dergelijke inbreng gekoppeld aan een verblijfsbeding. Het wordt dan wel heel interessant om beide wijzigingen meteen in één en dezelfde wijzigingsakte te kunnen bewerkstelligen.⁷⁹

Vandaar het zware gevolg van de stelling van De Busschere volgens wie in bovenstaande hypothese de *grote wijzigingsprocedure* moet worden gevolgd, inclusief het opmaken van een notariële boedelbeschrijving en regelingsakte. Dit valt m.i. echter moeilijk te rijmen met bovenstaande bedoelingen van de wetgever inzake de invoering van het vijfde lid van art. 1394 B.W.

Meer nog, uit de parlementaire voorbereiding volgt dat «de afschaffing, voor zoveel als mogelijk, van het vereiste van een boedelbeschrijving in de lijn van eerdere hervormingen ligt, zoals die van de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming, waarvoor eveneens niet langer een boedelbeschrijving verplicht is.»⁸⁰ Reeds onder de oude regeling werd de verplichting om een *grote procedure* te volgen bij een inbreng als overdreven formalistisch beschouwd (De Busschere geeft dit trouwens zelf toe)⁸¹ en maakte ze bovendien met het vereiste van een notariële boedelbeschrijving een weinig begrepen inmenging in het privé-leven uit.⁸² Zoals gezegd, werd daarom ook het vijfde lid van art. 1394 B.W. ingevoerd.

Dit alles in het achterhoofd houdend, waarom zou de wetgever dan het opmaken van de boedelbeschrijving en de regelingsakte facultatief maken bij een inbreng, en ze opnieuw vereisen wanneer dezelfde inbreng met een verblijfsbeding wordt gecombineerd? Stel bovendien dat een dergelijke hypothese een vergetelheid van de wetgever uitmaakt,⁸³ zou men dan toch niet moeten interpreteren in het licht van de door de wetgever beoogde vereenvoudiging?

29. Ten derde, men kan zich natuurlijk de vraag stellen of de inbreng werkelijk zoveel gevaarlijker wordt als er een verblijfsbeding aan wordt toegevoegd en alsnog het volgen van de *grote wijzigingsprocedure* zou verantwoorden.

Sinds de wet van 9 juli 1998 is het toevoegen van een verblijfsbeding niet meer onderworpen aan de rechterlijke homologatie. Dergelijke bedingen, die vaak wederkerig worden bedongen, zijn immers irrelevant voor de rechten van derden of voor de belangen van echtgenoten.⁸⁴ Wat de kin-

⁸⁰ Verslag GIET, 8.

⁸¹ C. DE BUSSCHERE, «Artikel 1394, lid 5 B.W.: een nieuw juridisch heet hangijzer?», *l.c.*, 461.

⁸² F. BUYSENS, *l.c.*, 118.

⁸³ Met de wet van 9 juli 1998 heeft de wetgever trouwens nog een aantal andere zaken over het hoofd gezien. Ten eerste, de vraag of de slotakte op verzoek van de langstlevende alleen kan worden opgemaakt. Hoewel de nieuwe vijfde paragraaf van art. 1395 B.W. hierover zwijgt, zou dit volgens De Busschere toch mogelijk zijn (C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *l.c.*, 37-38). Ten tweede, het vervangen tweede lid van art. 12 W. Kh. verplicht uitdrukkelijk om een uittreksel van de wijzigingsakte te zenden naar de griffie van de Rechtbank van Koophandel binnen wier rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het handelsregister is ingeschreven. Sinds de wetwijziging in 1982 (Wet 19 mei 1982 tot wijziging van artikel 12 van de wet van 15 december 1872 houdende de titels I tot IV van boek I van het Wetboek van koophandel, *B.S.* 11 juni 1982) stelt art. 12, derde lid, W. Kh. evenwel dat overlevingsrechten niet moeten worden vermeld in het neer te leggen uittreksel. De vraag rijst nu wat in het geval van een *kleine wijziging* dan wel moet worden vermeld.

⁸⁴ J. FACQ, *l.c.*, 5.

⁷⁰ Wetsvoorstel tot opheffing van artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer B.Z.* 1995, nr. 102/2, 1-2.

⁷¹ J. FACQ, *l.c.*, 4.

⁷² C. DE BUSSCHERE, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *l.c.*, 13-14.

⁷³ De verantwoording van het amendement stelt trouwens dat het voorlaatste en laatste lid (van art. 1394 B.W.) dienen te worden gelezen in hun onderlinge samenhang (Wetsvoorstel tot opheffing van artikel 1395 B.W., *Parl. St. Kamer B.Z.* 1995, nr. 102/2, 2).

⁷⁴ J. FACQ, *l.c.*, 4-5.

⁷⁵ Aldus vindt er een vereffening van het gemeenschappelijk vermogen plaats en moet de *grote procedure* worden gevolgd.

⁷⁶ Zie randnummers 5 en 6.

⁷⁷ Zie bv. Verslag GIET, 4 en 6-7.

⁷⁸ Wetsvoorstel tot opheffing van artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer B.Z.* 1995, nr. 102/2, 2.

⁷⁹ J. FACQ, *l.c.*, 1 en 3.

deren betreft, zijn er de beruchte artikelen 1458, 1464 en 1465 B.W.⁸⁵

Facq wijst dan ook op het feit dat de combinatie van inbreng en verblijvingsbeding er niet toe hoeft te leiden dat ook het verblijvingsbeding, zoals de inbreng, het voorwerp moet zijn van de rechterlijke homologatie. Hieruit volgt dan dat er van het verplicht opmaken van de notariële boedelbeschrijving en regelingsakte uiteraard geen sprake kan zijn.⁸⁶

30. Ten vierde, men mag niet uit het oog verliezen dat echtparen via de inbreng van een toekomstig goed (bv. de toekomstige gezinswoning) in de gemeenschap, aan elke vorm van rechterlijke controle ontsnappen, ook als ze daarbij een verblijvingsbeding of iets dergelijks in een dezelfde wijzigingsakte laten opnemen. Als één van de echtgenoten daarentegen reeds eigenaar is van het in te brengen goed, is de rechterlijke homologatie wel vereist. Dit valt nog enigszins te verantwoorden. Het volgen van de *grote wijzigingsprocedure*, met het opmaken van een notariële boedelbeschrijving en regelingsakte, is dit hoegenaamd niet, zodat al snel het woord «discriminatie» zal vallen.⁸⁷

31. Er bestaan evenwel meer hypothesen dan alleen maar de veel voorkomende combinatie van een inbreng en een verblijvingsbeding. Naast de dadelijke verandering in het gemeenschappelijk vermogen, als bedoeld in art. 1394, vijfde lid, B.W.,⁸⁸ kunnen de echtgenoten tevens bv. een clause van ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen bedingen, of een beding van overname op schattingsprijs van bepaalde goederen van het gemeenschappelijk vermogen, of een clause houdende uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen tot een toekomstig goed, of een beding houdende een variatie of combinatie van deze mogelijkheden.

De Busschere vraagt zich nu af, gelet op het feit dat een inbreng met dergelijke talloze andere huwelijksbedingen gepaard kan gaan, waar men de scheidingslijn gaat trekken voor de toepassing van hetzij de *grote wijzigingsprocedure*, hetzij de *middelgrote wijzigingsprocedure*.⁸⁹ M.i. is het perfect mogelijk hiervoor de stelling van Facq te gebruiken.

32. Wanneer men zou stellen dat de *middelgrote wijzigingsprocedure* van toepassing zou zijn bij een wijzigingsakte die naast een inbreng een dergelijke *kleine wijziging* bevat, dan lijkt volgens De Busschere niet iedereen dit steeds *de lege lata* toe te passen.

Hij geeft het voorbeeld van een wijzigingsakte die de toevoeging van een beperkte gemeenschap aan een bestaand stelsel van zuivere scheiding van goederen bevat, en tevens de inbreng van een eigen goed van een van de echtgenoten in deze nieuwe beperkte gemeenschap. Hoewel het hier om een inbreng gecombineerd met een *kleine wijziging* gaat, wordt art. 1394, vijfde lid, B.W. toch niet toegepast, omdat de toepassing hiervan een voorafbestaand gemeenschappelijk ver-

mogen vereist.⁹⁰ M.i. doet dit argument helemaal niet terzake, daar het niet de interpretatie van de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd» betreft, maar wel die van «een wijziging... aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen».

33. Bovenvermelde tegenstrijdige stellingen zijn ook in de rechtspraak tot uiting gekomen.

Zo oordeelde de Burgerlijke Rechtbank te Ieper dat, wanneer een wijzigingsakte naast een wijziging in het gemeenschappelijk vermogen ook een wijziging inzake de toebedeling van dit vermogen bevat, de *grote wijzigingsprocedure* integraal geldt. Ze baseerde zich hiervoor, evenals De Busschere, op een strikte lezing van de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd».⁹¹

Deze visie wordt niet gedeeld door de Burgerlijke Rechtbanken te Antwerpen en te Dendermonde,⁹² die de *middelgrote procedure* in dergelijke hypothese toch hebben aanvaard.

34. Op 22 december 1999 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen evenwel een arrest gevelde dat volkomen de stelling van De Busschere volgt.⁹³

Er dient vooraf te worden opgemerkt dat het Hof de argumentatie van de Burgerlijke Rechtbank te Tongeren impliciet verwerpt. Volgens deze rechtbank zou een wijziging in het gemeenschappelijk vermogen door inbreng van een eigen goed, ook een wijziging inhouden van het eigen vermogen van de inbrenger. Hierdoor zou er meer dan alleen een wijziging in het gemeenschappelijk vermogen worden aangebracht, zodat de *middelgrote wijzigingsprocedure* uitgesloten is.⁹⁴ Deze argumentatie druist echter in tegen wat de wetgever beoogde met de invoering van het vijfde lid van art. 1394 B.W., namelijk de overdracht van een of meer goederen tussen het gemeenschappelijk vermogen en het eigen vermogen van een van de echtgenoten.

Voorts oordeelde het Hof dat, wanneer de wijziging meer omvat dan alleen een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen, de *middelgrote procedure* geen toepassing kan vinden en de *grote procedure* moet worden gevolgd.

M.i. is de motivering van het Hof toch voor betwisting vatbaar wat dit laatste betreft.

35. Ten eerste, het Hof stelt uitdrukkelijk dat de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd» duidelijk is en geen uitlegging behoeft. Hierbij verwijst het Hof ook naar De Busschere die zich terecht op de tekst van de parlementaire voorbereidingsstukken en van de wet zelf zou hebben gebaseerd.

Nochtans stemt volgens Van Hoecke de duidelijke *prima facie*-betekenis van een wettekst niet noodzakelijk overeen met de bedoeling van de wetgever. De duidelijke tekst van de wet kan dus bezwaarlijk een argument zijn om een ver-

⁸⁵ *Ibid.*, 5-6; H. CASMAN, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification du régime matrimonial», *l.c.*, 333.

⁸⁶ J. FACQ, *l.c.*, 5.

⁸⁷ *Ibid.*, 7.

⁸⁸ Het moet niet noodzakelijk om een inbreng gaan; alle gevallen die in randnummer 17 zijn opgesomd, komen in aanmerking.

⁸⁹ C. DE BUSSCHERE, «Artikel 1394, lid 5 B.W.: een nieuw juridisch heet hangijzer?» *l.c.*, 463.

⁹⁰ *Ibid.*, 463-464.

⁹¹ Rb. Ieper 2 maart 1999, *R.W.* 1998-99, 1458, met noot C. DE BUSSCHERE.

⁹² Rb. Antwerpen 23 maart 1999, onuitg.; Rb. Antwerpen 27 april 1999, onuitg.; Rb. Dendermonde 29 juni 1999, onuitg.

⁹³ Antwerpen 22 december 1999, verder in dit nummer opgenomen.

⁹⁴ Zie ook Rb. Tongeren 26 maart 1999, *T.B.B.R.* 1999, 456, met noot C. DE BUSSCHERE.

der interpretatieonderzoek van de wet als onnodig, laat staan als ontoelaatbaar, te beschouwen.⁹⁵ Voor elke tekst en dus ook voor elke wettekst zijn er immers steeds verschillende betekenissen mogelijk, zodat deze nooit één enkele «duidelijke» betekenis kan hebben, die op het eerste gezicht uit de tekst kan worden gehaald. Zodra er enige twijfel of discussie over deze *prima facie*-betekenis bestaat, zou de rechter tot een uitvoerig interpretatieonderzoek moeten overgaan.⁹⁶ Aangezien een wet moet worden beschouwd als een maatschappelijk ordenende regel (zodat elke wet niet alleen een bepaald doel heeft, maar pas vanuit dit doel volledig kan worden begrepen), is een teleologische interpretatie in veel gevallen noodzakelijk om de wet zinvol te kunnen toepassen en om absurde of onredelijke wetstoepassingen te vermijden.⁹⁷ Het is nu juist Facq die een dergelijke teleologische interpretatie van art. 1394, vijfde lid, B.W. heeft gedaan.

36. Ten tweede, het Hof verwijst naar de rechten van schuldeisers die kunnen worden benadeeld door de overgang van zowel het eigen vermogen naar het gemeenschappelijk vermogen als omgekeerd, zodat het opstellen van een boedelbeschrijving geenszins een overbodige formaliteit uitmaakt.

Ik zie niet goed in waarom de rechten van schuldeisers plots wel door een notariële boedelbeschrijving moeten worden beschermd bij een inbreng gecombineerd met een *kleine wijziging* (die *in se* aan geen rechterlijke homologatie meer is onderworpen), maar niet in het geval van een loutere inbreng.

37. Ten derde, in zoverre het arrest spreekt van een wijziging in de terugname- en vergoedingsregeling, zou men een vertekend beeld kunnen krijgen van wat er juist in de wijzigingsakte werd beoogd. *In casu* betreft het hier enkel modaliteiten van de inbreng. T.a.v. het ingebrachte goed werd de toepassing van art. 1455 B.W. (namelijk de terugname *in natura*) uitgesloten, maar werd wel voorzien in een beding van voorafname van een bedrag gelijk aan de waarde van het ingebrachte goed op het ogenblik van de ontbinding. Er is bijgevolg geen sprake van een vergoeding in de zin van art. 1432 e.v. B.W., en ook niet van een wijziging in deze regeling.

VI. BESLUIT

38. Ik heb in dit artikel gepoogd via een algemeen en praktisch overzicht een antwoord te formuleren op de vraag wanneer welke wijzigingsprocedure sinds de wet van 9 juli 1998 van toepassing is. Het spreekt vanzelf dat ik hierbij hoegenaamd geen volledigheid beweer te claimen. Er blijven nog altijd een aantal punten voor discussie open, zoals de toepasselijke procedure inzake afstand van het recht van aantrekking op een eigen goed ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen.

39. Het voor de praktijk belangrijkste twistpunt betreft m.i. de interpretatie van het nieuwe vijfde lid van art. 1394

B.W., meer bepaald van de zinsnede «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd», die tot verschillende tegenstrijdige stellingen in de rechtsleer heeft geleid. Melinkhoff zei het al: «Law is a profession of words.»⁹⁸ Deze tegenstrijdige stellingen zijn ook in de rechtspraak tot uiting gekomen, alhoewel het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 22 december 1999 nu heeft geoordeeld dat, in het geval een wijzigingsakte meer dan alleen een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen bevat, de *middelgrote wijzigingsprocedure* niet kan worden toegepast. Met dit halsstarrig vasthouden aan het *interpretatio cessat in claris*-principe volgt het Hof volledig de stelling van De Busschere.

Dit arrest valt te betreuren voor de echtparen, voor wie de wetswijziging van 1998 toch was bedoeld. In de praktijk gaat een inbreng immers bijna altijd samen met een of andere clause, zoals een verblijvingsbeding. Het zou daarom veel gemakkelijker zijn als dit via één en dezelfde, vereenvoudigde procedure kan, namelijk de *middelgrote procedure*.

Het is daarom te hopen dat de stelling van Facq uiteindelijk toch zal worden aanvaard. Het alternatief is weinig aantrekkelijk: ofwel past men de door De Busschere voorgestelde opsplitsing in twee wijzigingsakten toe en loopt men het risico van wetsontduiking, ofwel past men de *grote procedure* toe met de boedelbeschrijving die echtparen en notarissen het liefst vermijden. Dit kan toch nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

K. VANWINCKELEN
Assistent K.U.Leuven

⁹⁵ M. VAN HOECKE, «De duidelijke tekst van de wet», (noot onder Rb. Antwerpen 19 juni 1990), *R.W.* 1990-91, 825.

⁹⁶ M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 349.

⁹⁷ *Ibid.*, 323 en 385.

⁹⁸ D. MELINKHOFF, *The language of the Law*, Boston, 1963, geciteerd door V. VAN HONSTE, «Taal, recht en gerecht», *R.W.* 1978-79, (401), 405, nr. 6.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mr. Van Nuffel loco Traest

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Voorrecht van rechtsmacht – Recht op dubbele aanleg – Leden van het auditoraat bij de Raad van State – Wegverkeer

Art. 479 Sv. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doordat het een beperkte categorie van personen het voordeel van de rechtspraak in twee instanties ontzegt, ook niet doordat het van toepassing is op de auditeurs bij de Raad van State en evenmin doordat het toepasselijk is op verkeersovertreedingen die door de bij art. 29 van de bij K.B. van 16 maart 1968 gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer bepaalde straffen wanbedrijven zijn, terwijl die verkeersovertreedingen ook straffen kunnen meebrengen die geen correctionele straffen zijn en art. 479 Sv. van toepassing is op misdrijven die een correctionele straf meebrengen en niet kunnen meebrengen.

Arrest nr. 117/98

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest van 23 december 1997 heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Schendt het art. 479 Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet a) doordat het een beperkte categorie van personen het voordeel van de rechtspraak in twee instanties ontzegt? b) doordat het van toepassing is op de leden van het auditoraat bij de Raad van State? c) doordat het toepasselijk is voor wegverkeersovertreedingen die door de bij het art. 29 van de bij het K.B. van 16 maart 1968 gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer bepaalde straffen wanbedrijven zijn, dan wanneer deze verkeersovertreedingen ook straffen kunnen meebrengen die geen correctionele straffen zijn en art. 479 Sv. van toepassing is voor misdrijven die een correctionele straf «meebrengen» en niet «kunnen meebrengen»?;

2. Schendt art. 2 van de wet van 15 mei 1981 houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het, door te bepalen dat dit verdrag volkomen uitwerking zal hebben, wat de door België bij de ondertekening gedane verklaringen en gemaakte voorbehouden insluit, een stelsel van voorrecht van rechtsmacht bekrachtigt dat op zichzelf strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?».

...

In rechte

...

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.1. De eerste prejudiciële vraag betreft art. 479 Sv. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de vraag of die bepaling al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat een beperkte categorie van personen het voordeel van de rechtspraak in twee instanties wordt ontzegt, doordat het van toepassing is op de leden van het auditoraat van de Raad van State en doordat het ook van toepassing is op verkeersovertreedingen die aanleiding kunnen geven tot politiestrafen.

B.2. Zoals de eiser in cassatie in zijn memorie aangeeft, doen die vragen allereerst de meer algemene vraag rijzen of het stelsel van het zogenaamde voorrecht van rechtsmacht vervat in art. 479 Sv. als zodanig verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.3. Te dien aanzien zij in de eerste plaats opgemerkt dat het Hof geen beoordelings- en beslissingsbevoegdheid heeft die vergelijkbaar is met die van democratisch verkozen wetgevende vergaderingen.

Het komt het Hof niet toe te oordelen of een bij de wet ingevoerde maatregel opportuun of wenselijk is. De wetgever bepaalt de maatregelen die moeten worden genomen om het door hem nagestreefde doel te bereiken. De toetsing door het Hof van de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnances met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slaat op het objectieve karakter van het onderscheid, de overeenstemming van de maatregelen met het nagestreefde doel en het bestaan van een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. Het voorrecht van rechtsmacht, dat van toepassing is op de magistraten, met inbegrip van de plaatsvervangende magistraten, en op bepaalde andere ambtsdragers, is ingesteld met het oog op het verzekeren van een onpartijdige en serene rechtsbedeling ten aanzien van die personen. De bijzondere regels op het gebied van onderzoek, vervolging en berechting die het voorrecht van rechtsmacht inhoudt, beogen te vermijden dat, enerzijds, ondoordachte, onverantwoorde of tergende vervolgingen jegens de ambtsdragers op wie dat stelsel van toepassing is, op gang zouden worden gebracht, anderzijds, die ambtsdragers hetzij te streng, hetzij met te veel toegevendheid zouden worden behandeld.

Het geheel van die doelstellingen – die, in tegenstelling tot wat de eiser in cassatie betoogt, niet als illegitiem kunnen worden beschouwd – kan redelijkerwijze verantwoorden dat de personen op wie het voorrecht van rechtsmacht van toepassing is, op het gebied van het onderzoek, de vervolging en de berechting anders worden behandeld dan de rechtsonderhorigen op wie de gewone regels van straffordering van toepassing zijn.

B.5. De door de eiser in cassatie uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet afgeleide principiële bezwaren tegen het stelsel van het voorrecht van rechtsmacht als zodanig kunnen niet worden aangewezen.

Het Hof dient evenwel nog de in de eerste prejudiciële vraag opgenomen specifieke bezwaren tegen art. 479 Sv. te onderzoeken.

Wat het eerste onderdeel van de vraag betreft

B.6. Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag heeft betrekking op de ontzegging van een tweede aanleg die in de huidige stand van de wetgeving uit het voorrecht van rechtsmacht voortvloeit. Binnen de categorie van personen die worden beticht van een misdrijf waarop een correctionele straf is gesteld, wordt aldus een verschil in behandeling ingesteld tussen de personen die de werking van art. 479 Sv. ondergaan en de burgers in het algemeen, waarbij de eerstgenoemden, in tegenstelling tot de laatstgenoemden, niet over de mogelijkheid beschikken om de tegen hem uitgesproken beslissing in hoger beroep aan te vechten.

B.7. Wanneer de wetgever in de mogelijkheid van een hoger beroep voorziet, mag hij dat niet op discriminerende wijze doen.

Het blijkt niet dat de in het geding zijnde bepaling een dergelijke discriminatie bevat. Aangezien de door de wetgever nagestreefde doelstellingen verantwoorden dat hij aan de hoven van beroep de bevoegdheid heeft toevertrouwd om kennis te nemen van wanbedrijven ten laste van de personen op wie het voorrecht van rechtsmacht van toepassing is, is het niet kennelijk onredelijk niet te hebben voorzien in een hoger beroep tegen de door die rechtscolleges uitgesproken arresten.

De wetgever vermocht ervan uit te gaan dat een voldoende waarborg wordt geboden door, enerzijds, door de hoogste feitenrechter te worden beoordeeld en, anderzijds, door een zetel die noodzakelijkerwijze uit drie magistraten is samengesteld (art. 101, derde lid, en 109bis Ger.W.), voor de personen die de in art. 479 Sv. vermelde ambten uitoefenen.

Wat het tweede onderdeel van de vraag betreft

B.8. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft de toepassing van het in art. 479 Sv. bedoelde stelsel op de leden van het auditoraat bij de Raad van State.

B.9. Aanvankelijk was het stelsel bedoeld in art. 479 Sv. van toepassing op de in die bepaling vermelde personen, namelijk de vrederechters, de leden van de correctionele rechtbank of van de rechtbank van eerste aanleg en de ambtenaren belast met het openbaar ministerie bij een van die rechtbanken, op de personen vermeld in art. 10 van de wet van 20 april 1810, onder meer de leden van het Hof van Cassatie, het Rekenhof, op de leden van de hoven van beroep en de leden van het parket bij die hoven (art. 481 Sv.). Het stelsel was ook van toepassing op de voorzitter van het Militair Gerechtshof, de auditeur-generaal en zijn substituten, de krijgsauditeurs en hun substituten (art. 134 en 135 van het Wetboek van Militaire Strafvordering).

Door art. 57 van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State werd het stelsel van toepassing verklaard op de leden van de Raad van State. Door art. 14 van de wet van 15 april 1958 tot wijziging van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State werd het van toepassing verklaard op de leden van het

auditoraat. Ingevolge art. 3 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek werd de toepassing van het stelsel onder meer uitgebreid tot door de rechters in de politierechtbank, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel en de raadsleden in het arbeidshof buiten hun ambt gepleegde wanbedrijven. Door art. 42 van de wet van 3 juni 1971 tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State werd het stelsel van toepassing gemaakt op de leden van het coördinatiebureau bij de Raad van State. Later werd het stelsel nog uitgebreid tot de leden en de referendarissen van het Arbitragehof (art. 109 van de wet van 28 juni 1983) en tot de referendarissen bij het Hof van Cassatie (art. 27 van de wet van 6 mei 1997).

B.10. De redenen die de toepassing van het stelsel verantwoorden voor de leden van de rechterlijke orde verantwoord tevens dat de leden van de Raad van State aan het stelsel werden onderworpen, aangezien zij als leden van het hoogste administratieve rechtscollege belast zijn met het beslechten van geschillen wanneer zij zitting nemen in de afdeling administratie.

De keuze van de wetgever van 1958 om het stelsel ook toepasselijk te maken op de auditeurs in de Raad van State lijkt evenmin onverantwoord, gelet op de nauwe betrokkenheid van de auditeurs bij de rechtsbedeling. Hoewel zij geen geschillen beslechten, nemen zij rechtstreeks deel aan het onderzoek van de zaken van de Raad van State.

De wetgever heeft aldus kunnen oordelen dat hun functie voldoende gelijkenis vertoonde met die van leden van de rechterlijke orde om ze op het stuk van het voorrecht van rechtsmacht aan dezelfde regeling te onderwerpen.

Wat het derde onderdeel van de vraag betreft

B.11. Het derde onderdeel van de eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de toepasselijkheid van art. 479 Sv. op de wegverkeersovertredingen bedoeld in art. 29 van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer. Volgens de eiser in cassatie is de toepassing van het stelsel van het voorrecht van rechtsmacht op die overtredingen niet verantwoord, omdat die overtredingen ook straffen kunnen meebrengen die geen correctionele straffen zijn en art. 479 Sv. enkel van toepassing is voor misdrijven die een correctionele straf «meebrengen» en niet «kunnen meebrengen».

B.12. Art. 479 Sv. is van toepassing wanneer de erin genoemde personen ervan worden beschuldigd een misdrijf te hebben gepleegd waarop een correctionele straf is gesteld. Om uit te maken of art. 479 Sv. al dan niet toepassing vindt moet worden gekeken naar de maximumstraf die door de wet op het misdrijf is gesteld, en niet naar, zoals de eiser in cassatie beweert, de uiteindelijke straf die door de rechter wordt of kan worden opgelegd. Zulks is verantwoord door de bekommernis dat het van meet af aan duidelijk moet zijn voor welke misdrijven de bijzondere rechtspleging moet worden gevolgd.

B.13. Art. 479 Sv. is ook van toepassing op de wanbedrijven uit bijzondere wetten, met inbegrip van die welke normaliter tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoren. De bepaling is evenwel niet van toepassing op overtredingen, omdat vanwege de geringe zwaarwichtigheid van de feiten geen afwijking van de gewone bevoegdheidsregels verantwoord werd geacht. Overtredingen kunnen wel onder het

bijzondere stelsel worden vervolgd wanneer zij samenhangend zijn met een wanbedrijf.

B.14. Art. 479 Sv. is derhalve van toepassing op alle in art. 29 van het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer beoogde misdrijven, omdat de onderscheiden erin bepaalde maximumstraffen correctionele straffen zijn.

Art. 479 sluit evenwel, in tegenstelling tot wat de eiser in cassatie betoogt, geenszins uit dat het hof van beroep te dezen, al dan niet met toepassing van verzachtende omstandigheden, straffen oplegt die geen correctionele straffen zijn. Overigens dient te worden opgemerkt dat art. 216bis, § 3, Sv. uitdrukkelijk bepaalt dat het in die bepaling beoogde stelsel van verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom ook kan worden toegepast ten aanzien van de personen bedoeld in art. 479 Sv. In dat opzicht is er geen verschil in behandeling tussen de personen op wie het in art. 479 Sv. bedoelde stelsel van toepassing is en de personen op wie dat stelsel niet van toepassing is.

B.15. Bijgevolg moet de eerste prejudiciële vraag, in haar drie onderdelen, negatief worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.16. De tweede prejudiciële vraag betreft art. 2 van de wet van 15 mei 1981 houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de vraag of die bepaling al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat zij, door te bepalen dat dit verdrag volkomen uitwerking zal hebben, wat de door België bij de ondertekening gedane verklaringen en gemaakte voorbehouden insluit, een stelsel van voorrecht van rechtsmacht bekrachtigt dat op zichzelf strijdig zou zijn met de voormelde grondwetsbepalingen.

B.17. Art. 2 van de voormelde wet bepaalt dat het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten volkomen uitwerking zal hebben. Dat verdrag werd, blijkens de in het *Belgisch Staatsblad* van 6 juli 1983 gepubliceerde lijst der gebonden Staten, door België bekrachtigd op 21 april 1983 en is in België op 21 juli 1983 in werking getreden.

Art. 14.5 van dat Verdrag bepaalt: «Een ieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld heeft het recht zijn veroordeling en vonnis opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege overeenkomstig de wet.»

Bij de neerlegging van zijn bekrachtigingsoorkonde heeft België de volgende verklaring afgelegd: «Wat lid 5 van dit artikel betreft, dit zal niet worden toegepast op personen die ten gevolge van ingesteld beroep tegen hun vrijspraak in eerste aanleg, in tweede aanleg worden schuldig bevonden en veroordeeld, en evenmin op personen die krachtens de Belgische wet rechtstreeks naar een hoger rechtscollege, zoals het Hof van Cassatie, Hof van Beroep of Hof van Assisen worden verwezen.» (*Belgisch Staatsblad*, 6 juli 1983, p. 8831).

B.18. Blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 mei 1981 kunnen de implicaties van de voormelde bepaling, waarvan geen tegenhanger bestaat in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, verstrekkende gevolgen hebben. Zij zouden kunnen doen veronderstellen dat een derde graad van rechtspraak moet bestaan indien ie-

mand die in eerste aanleg werd vrijgesproken, door een hoger rechtscollege schuldig wordt bevonden. Bovendien beschikken sommige personen, inzonderheid sommige rechters, om reden van de functies die zij uitoefenen, niet over een beroep tegen de vonnissen die tegen hen zouden worden uitgesproken. Hetzelfde geldt voor de personen die in geval van misdaad onder de rechtspraak van het hof van assisen vallen. De Belgische regering achtte het dan ook nodig, naar het voorbeeld van een aantal andere regeringen, terzake een voorbehoud te maken (*Parl. St.*, Kamer, 1977-78, nr. 188/1, p. 15 en 27).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt nog dat, rekeninghoudende met de voorgestelde interpretatieve verklaring – die overigens bij het ontwerp van instemmingswet was gevoegd (*ibid.*, p. 28) en het voorwerp van bespreking was – de wetgever het niet nodig achtte om samen met de goedkeuring van het verdrag, terzelfder tijd de bestaande wetgeving te wijzigen (*Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 535/2, p. 3; *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 442/2, p. 6).

B.19. Uit het voorgaande volgt dat, in tegenstelling tot wat wordt beweerd door de eiser in cassatie, de wetgever aan het voormelde verdrag zijn goedkeuring heeft gehecht in de interpretatie dat het geenszins de verplichting inhoudt om het stelsel van voorrecht van rechtsmacht te herzien.

B.20. Aangezien bij het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag is gebleken dat art. 479 Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat art. 2 van de wet van 15 mei 1981 houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet evenmin schendt, doordat het, door te bepalen dat dit verdrag volkomen uitwerking zal hebben, wat de door België bij de ondertekening gedane verklaringen en gemaakte voorbehouden insluit, een stelsel van voorrecht van rechtsmacht handhaaft.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 MAART 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst – Schorsing – Loon – Dag dat de werknemer zich normaal naar zijn werk heeft begeven – Werkgever belet aanvang werk – Toepasselijke wetsbepaling

Krachtens art. 27, eerste lid, aanhef en 2°, van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft de werknemer die geschikt is om te werken op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft en die wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich normaal op de plaats van het werk had begeven, recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen. Deze wetsbepaling beoogt de werknemer het recht op zijn loon te verzekeren voor een arbeidsdag waarop hij buiten zijn wil niet heeft kunnen arbeiden, maar heeft niets uitsta-

de met een geval waarin de werkgever door zijn toedoen, te de-
zen door wederrechtelijk vakantie op te leggen, de werknemer
belet heeft het werk aan te vangen.

N.V. G. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1997 gewe-
zen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat volgens art. 27, eerste lid, aanhef en 2°,
van de Arbeidsovereenkomstenwet, de werknemer die ge-
schikt is om te werken op het ogenblik dat hij zich naar het
werk begeeft en die wegens een oorzaak die onafhankelijk
is van zijn wil de arbeid niet kan beginnen wanneer hij zich
normaal op de plaats van het werk had begeven, recht heeft
op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dag-
taak normaal had kunnen volbrengen;

Dat die wetsbepaling onder meer beoogt de werknemer
recht op loon te verzekeren voor een arbeidsdag waar hij bui-
ten zijn wil niet heeft kunnen arbeiden, maar niets uitstaan-
de heeft met een geval waarin de werkgever door zijn toe-
doen de werknemer belet het werk aan te vangen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder zijn
arbeidsprestatie niet kon beginnen omdat de werkgever we-
derrechtelijk vakantiedagen had opgelegd; dat het arrest het
recht van verweerder baseert op de voormelde bepaling van
art. 27 Arbeidsovereenkomstenwet en dientengevolge aan
verweerder loon toekent voor twee wederrechtelijk opge-
legde vakantiedagen;

Dat het arrest aldus die bepaling schendt;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 MAART 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Loop

**Wegverkeer – Overtreding – Dader – Identificatie – Ver-
moeden van daderschap ten laste van de houder van de num-
merplaat – Tegengewijs**

*Art. 67bis van de wet van 16 maart 1968 betreffende de poli-
tie over het wegverkeer bepaalt dat, wanneer een overtreding van
deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een mo-
torvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke per-
soon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet
werd geïdentificeerd, wordt vermoed dat deze is begaan door
de houder van de nummerplaat. Het vermoeden van schuld kan
worden weerlegd met elk middel.*

H. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 maart 1998 in hoger
beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Char-
leroi;

...

Overwegende dat art. 67bis van de wet van 16 maart 1968
betreffende de politie over het wegverkeer bepaalt dat, wan-

neer een overtreding van deze wet en haar uitvoeringsbe-
sluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op
naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de
vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd,
wordt vermoed dat deze is begaan door de houder van de
nummerplaat; dat het vermoeden van schuld kan worden
weerlegd met elk middel;

Overwegende dat het vonnis vermeldt «dat eiser de iden-
tificatie van zijn voertuig niet betwist (...); dat, wanneer een
overtreding is vastgesteld met behulp van een radar, het aan
de houder van de nummerplaat staat gegevens aan te bren-
gen die zijn onschuld kunnen bewijzen of een redelijke twij-
fel kunnen doen ontstaan aangaande de identiteit van de be-
stuurder; dat hij niet, zoals te dezen, kan volstaan met het
argument dat hij toentertijd het afschrift van het proces-
verbaal en de daarbij gevoegde vragenlijst niet heeft gekre-
gen, zodat hij ten gevolge van de sedertdien verlopen tijd
thans in de onmogelijkheid verkeert een passend verweer te
voeren»;

Dat de appèlrechters aldus, zonder het vermoeden van on-
schuld te miskennen of de bewijslast om te keren, hun be-
slissing naar recht hebben verantwoord;

...

NOOT – *Over de identificatie van bestuurders van mo-
torvoertuigen*

1. De wet van 4 augustus 1996 heeft een einde gemaakt
aan de aanslepende controverse in verband met de identifi-
catie van bepaalde wetsovertreders. De houder van de num-
merplaat wordt voor strafrechtelijk verantwoordelijk gehou-
den, tenzij hij gegevens aanbrengt die zijn onschuld kunnen
bewijzen of tenminste een redelijke twijfel doen ontstaan.

Niet vereist is dat hij de identiteit van de bestuurder me-
dedeelt. Hij kan zich uit de slag trekken door aan te tonen
dat hij op het ogenblik van de feiten onmogelijk ter plaatse
kon zijn.

2. Inzake voertuigen ingeschreven op naam van een rechts-
persoon blijven de problemen bestaan, zelfs al bepaalt art.
67ter van voormelde wet dat de natuurlijke persoon die de
rechtspersoon in rechte vertegenwoordigt als houder van de
nummerplaat of als houder van het voertuig, de nodige maat-
regelen moet nemen om de identiteit van de bestuurder op
het ogenblik van de feiten mee te delen.

Als de chauffeur van een vrachtwagen een vluchtmisdrijf
pleegt, kan men bezwaarlijk de bestuurder van de vennoot-
schap wegens dit misdrijf veroordelen, zelfs als deze in ge-
breke blijft de identiteit van de dader mee te delen.

«Der Kluge kennt viele Auswege», beweerde Goethe.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. Riemaeker

Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke

Verjaring – Huur – Rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van indexering van de huurprijs – Grondslag – Geen vermoeden van betaling

Art. 2273, eerste lid, B.W., luidens welk de rechtsvordering van de verhuurders tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud, verjaart door verloop van een jaar, berust niet op een vermoeden van betaling, ondanks de plaats die deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek inneemt.

B.V.B.A. H.P. t/ P.-Van P.

Conclusie van advocaat-generaal X. De Riemaeker

Onderhavige zaak heeft betrekking op een vordering van een verhuurder tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud; m.a.w. de «indexering» van de huurprijs, en de daarbij aansluitende korte verjaring van één jaar krachtens art. 2273, eerste lid, B.W.

In het enige middel, dat mij gegrond lijkt, verwijt eiseres aan de appèlrechters dat zij de exceptie van verjaring niet hebben aangenomen om reden dat de korte verjaring bepaald in art. 2273, eerste lid, B.W. berust op een vermoeden van betaling en dat het *in casu* vaststaat dat indexaties niet betaald werden.

Het middel stelt derhalve een zeer interessante vraag, waarover Uw Hof zich vooralsnog niet heeft uitgesproken, namelijk of de verjaring van de vordering van een verhuurder tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud, bepaald in het eerste lid van art. 2273 B.W. berust op een «vermoeden van betaling», zoals de andere «korte verjaringen» bedoeld in de artikelen 2271 (verjaring van de rechtsvordering van de onderwijzers, leermeesters en hotelhouders) en 2272 B.W. (verjaring van de rechtsvordering van geneesheren, apothekers, gerechtsdeurwaarders en handelaren voor levering aan niet-handelaren).

Voor die laatste zogenaamde «korte verjaringen» is de wetgever ervan uitgegaan dat de betaling van dergelijke schulden onmiddellijk of op korte termijn na de totstandkoming van het contract heeft plaatsgehad en dat de partijen geen geschrift hebben opgesteld, noch nopens het ontstaan, noch nopens het tenietgaan van deze geldschulden. De wetgever veronderstelt dat de schuldeiser geen titel heeft om het bestaan van zijn schuldvordering te bewijzen en dat de schuldenaar geen kwijting bezit waarmee hij de betaling van zijn schuld kan aantonen. (Regout-Masson, M., *La prescription en droit civil*, C.U.P., Luik, 1998, 43. Deze auteur heeft het enkel over de «korte verjaringen» van de rechtsvorderingen van onderwijzers, hotelhouders, geneesheren, maar niet specifiek over de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van de indexering).

De wetgever heeft korte verjaringstermijnen ingevoerd, waaraan hij bovendien het karakter van een betalingsvermoeden heeft verleend, vatbaar voor tegenbewijs binnen de perken bepaald bij art. 2275 B.W., om het eventuele bedrog tegen te gaan dat uit dit gebrek aan schriftelijk bewijs zou kunnen voortvloeien. De gewone verjaringstermijnen, alsmede de vijfjarige verjaring bedoeld in art. 2277 B.W. berusten daarentegen niet op een vermoeden van betaling, maar

zijn ingegeven door de praktische bekommernis dat het bewijs na verloop van tijd moeilijker wordt.

Wat art. 2273 B.W. betreft, is het zo dat de bepaling waarvan de schending wordt aangevoerd, werd ingevoerd door de wet van 29 december 1983. Het oude art. 2273 B.W., dat betrekking had op de verjaring van de rechtsvordering van pleitbezorgers tot betaling van hun kosten en hun loon, behoorde, volgens de unanieme rechtsleer, eveneens tot die «korte verjaringen». (De Page H. en Dekkers R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, 1193; Wilms W., *De ingebrekestelling – De kwijtende verjaring*, Prolegomena nr. 8, Brussel, Swinnen, 1985, 69; Van Oevelen A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgische privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1755).

De redenering van de rechtbank, zoals eiseres terecht laat opmerken, vindt enkel steun in de plaats die art. 2273 inneemt in het Burgerlijk Wetboek, namelijk onmiddellijk na de andere «korte verjaringen» en vóór art. 2275, waaruit precies het vermoeden van betaling voortvloeit.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat de minister van Justitie, bij de redactie van het nieuwe art. 2273 B.W. en bij het bepalen van de plaats ervan in het Burgerlijk Wetboek, zich heeft laten leiden door het advies van de Raad van State. (*Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 556/1 – memorie van toelichting, p. 10: «geïnspireerd door het advies van de Raad van State wordt artikel 2273 van het Burgerlijk Wetboek vervangen door een nieuwe bepaling»). In dat advies laat de Raad van State opmerken dat, terwijl het ontwerp van wet beoogt in het Burgerlijk Wetboek een art. 2272bis in te voegen, dient te worden vastgesteld dat het oude art. 2273 B.W. stilzwijgend is opgeheven bij de wet van 10 oktober 1967, art. 3-9, (waarbij het ambt van pleitbezorger werd afgeschaft), zodat de Raad van State voorstelde deze nummering te behouden. (*Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 556/1, p. 25).

De wetgever heeft bijgevolg gebruik gemaakt van een vrijgekomen plaats in het Burgerlijk Wetboek om de verjaring van sommige vorderingen van de verhuurders en van de huurders in te schakelen midden een aantal bepalingen betreffende verjaringen die aan een bijzonder statuut zijn onderworpen, zonder zich uit te spreken over de vraag of aan de ingevoerde nieuwe verjaringstermijn het karakter van een betalingsvermoeden diende te worden verleend of niet. (Van Oevelen A., noot onder Vred. Sint-Niklaas, 8 januari 1986: «De verjaring van de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van achterstallige indexverhogingen (art. 2273, eerste lid, B.W.)», *R.W.*, 1986-87, 1104; Coeckelberghs P. en Matthys M., «La prescription de l'article 2273 du Code civil est-elle ou non fondée sur une présomption de paiement?», *T. Vred.*, 1986, p. 298).

De wetgever had nochtans de kans gehad om desbetreffend stelling te nemen, daar bij de bespreking van de artikelen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers de vraag werd gesteld of de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud bepaald bij art. 1728bis, § 1, B.W. en waarbij wordt gesteld dat die aanpassing slechts kon gebeuren indien zulks is overeengekomen, alleen mogelijk is wanneer er een schriftelijke huurovereenkomst is of ook wanneer de overeenkomst mondeling is gesloten. De Minister verklaarde dat de bepaling van toepassing is op de schriftelijke huurovereenkomsten alsook op de mondelinge overeenkomsten, maar merkte enkel op dat in dat laatste geval

er een probleem was inzake bewijsvoering. (*Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 807/9, p. 24). De wetgever had nochtans verondersteld dat de schuldeiser in het geval van een mondelinge huurovereenkomst geen titel heeft om het bestaan van zijn schuldvordering te bewijzen en dat de schuldenaar geen kwijting bezit waarmee hij de betaling van zijn schuld kan aantonen.

De ontstaansgeschiedenis van het nieuwe art. 2273 B.W. maakt duidelijk dat de wetgever alleen een specifieke verjaring met een zeer korte termijn heeft willen invoeren voor de indexeringen van de huurprijs en dat hij deze heeft ingeschakeld midden de zogenaamde «korte verjaringen», zonder daarbij acht te slaan op de juridische aard van deze «korte verjaringen».

Er dient te worden opgemerkt dat, ook als de wetgever geen gevolg had gegeven aan de door de Raad van State voorgestelde nummering, deze bepaling zich toch midden de zogenaamde «korte verjaringen» zou bevinden, onder het nummer 2272bis, maar dit zonder enige toelichting of debat omtrent de vraag of deze bepaling al dan niet gegrond is op een vermoeden van betaling.

Aangezien de wetgever van 1983 dienaangaande geen standpunt heeft ingenomen, dient te worden onderzocht of de nieuwe bepaling overeenstemt met de wil van de wetgever inzake de zogenaamde «korte verjaringen». Met andere woorden, kunnen de rechtsvordering van de verhuurder tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van een huurprijs aan de kosten van levensonderhoud, en de rechtsvordering van de huurders tot teruggave van het te veel betaalde (tweede lid van art. 2273) worden gelijkgesteld met de rechtsvorderingen bepaald bij de artikelen 2271 en 2272 B.W.?

De basisgedachte van het stelsel «korte verjaringen», lijkt mij in deze gevallen moeilijk terug te vinden, namelijk de overweging dat deze geldschulden dadelijk of vrijwel onmiddellijk worden vereffend en dat daarom geen geschrift wordt opgesteld. Bovendien lijkt het principe van vermoeden van betaling moeilijk verzoenbaar met de rechtsvordering van de huurders tot teruggave van het teveel betaalde.

De verjaring bedoeld in het nieuwe art. 2273, eerste lid, B.W. is m.i. bijgevolg niet gegrond op een vermoeden van betaling, maar beoogt, evenals art. 2277 B.W., te vermijden dat een periodieke verbintenis op korte tijd te snel zou aangroeien. (Van Oevelen A., o.c., *R.W.*, 1986-87, 1106; Wilms W., o.c., 71). Net zoals uw Hof in zijn arrest van 23 april 1998 betreffende de draagwijdte van art. 2277 B.W., heeft gesteld, beoogt deze verjaring in het bijzonder de termijnschuldenaar te beschermen en de schuldeiser aan te sporen tot zorgvuldigheid. (Cass., 23 april 1998, A.R. nr. C.95.442.N., nr. 207).

Het middel is derhalve gegrond.

...

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 1998 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 2273, inzonderheid eerste lid, B.W., als vervangen bij art. 8 van de wet van 29 december 1983.

*doordat de rechtbank van eerste aanleg eiseres veroordeelt tot betaling van 1.312.565 frank voor o.m. huurachterstallen, de huurovereenkomst van 9 maart 1992 ontbonden verklaart ten laste van eiseres, haar veroordeelt tot ontruiming van de gehuurde panden binnen de maand na de betekening van het vonnis en bij gebreke daarvan verweerster machtigt vanaf heden om zo nodig over te gaan tot uitdrijving via gerechtsdeurwaarder en eiseres veroordeelt tot betaling van 53.334 frank voor wederverhursingsvergoeding, o.a. op volgende gronden: «De korte verjaring van een jaar (berust) op een vermoeden van betaling, en in casu staat vast dat (eiseres) de indexaties niet betaald heeft, maar zich integendeel voor alle niet betaalde bedragen baseert op de compensatie met beweerd uitgevoerde werken. Er is derhalve geen sprake van verjaring (Cass., 20 februari 1941, *Arr. Cass.*, 1941, 38) (...)*

terwijl de in art. 2273, eerste lid, B.W. bepaalde verjaring door verloop van één jaar van de rechtsvordering van de verhuurders tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud geenszins berust op een «vermoeden van betaling», zoals het geval is voor de andere korte verjaringen bedoeld in art. 2271 en 2272 B.W., dat doorgaans noch voor het ontstaan, noch voor het tenietgaan van deze geldschulden een schriftelijk bewijs wordt opgesteld, maar is ingegeven door de bekommernis van de wetgever te voorkomen dat de schulden van de huurders te hoog zouden oplopen door de nalatigheid van de verhuurders bij het vorderen van de betaling van de aanpassingen van de huurprijzen aan de kosten van levensonderhoud, zodat de rechtbank niet wettig heeft geoordeeld dat er, in verband met de «gevorderde indexeringen» geen sprake is van verjaring en, bijgevolg, evenmin wettig, wegens de «opgelopen huurachterstal», de vordering tot ontbinding en de aanverwante vorderingen gegrond heeft verklaard, op grond dat de korte verjaring van één jaar bepaald bij art. 2273, eerste lid, B.W. berust op een «vermoeden van betaling en in casu vaststaat dat (eiseres) de indexaties niet betaald heeft, maar zich integendeel voor alle niet betaalde bedragen baseert op de compensatie met beweerd uitgevoerde werken» (schending van de in het middel vermelde wetbepaling):

Overwegende dat art. 2273, eerste lid, B.W. bepaalt dat de rechtsvordering van de verhuurders tot betaling van het bedrag dat volgt uit de aanpassing van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud, verjaart door verloop van een jaar;

Dat art. 2273, tweede lid, B.W. bepaalt dat de rechtsvordering van de huurders tot teruggave van het teveel betaalde verjaart door verloop van een jaar vanaf de verzending van het verzoek bepaald bij art. 1728quater B.W.;

Dat dit artikel werd ingevoegd bij artikel 8 van de wet van 29 december 1983;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de verjaringen van art. 2273 B.W. op een vermoeden van betaling berusten;

Dat in het tweede lid van dit artikel uitdrukkelijk wordt uitgegaan van de situatie dat er is betaald en niet van de situatie dat eventueel niet werd betaald;

Overwegende dat het bedrag van de indexatie van de huurprijs gebruikelijk samen met het bedrag van de huurprijs wordt betaald;

Dat de huurschuld verjaart overeenkomstig art. 2277 B.W., dat niet berust op een vermoeden van betaling;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat voormeld art. 2273, eerste lid, B.W., ondanks de plaats waar het voorkomt in het Burgerlijk Wetboek, niet berust op een vermoeden van betaling;

Overwegende dat het bestreden vonnis de door de eiseres aangevoerde exceptie van verjaring van de vordering tot betaling van de bedragen van de indexatie van de huur verwerpt op grond dat art. 2273, eerste lid, B.W. berust op een vermoeden van betaling;

Dat het bestreden vonnis dit artikel schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 4 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: mevr. Transaux en de h. Liesens (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Van Lerberghe

Advocaat: mr. Lenaerts

Rechtsmiddelen – Strafzaken – Hoger beroep – Burgerlijke partij – Bij verstek gewezen vonnis tegen beklaagde – Ontvankelijk verzet van beklaagde – Gevolg voor hoger beroep van burgerlijke partij

Het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen het vonnis bij verstek gewezen tegen de beklaagde, wordt zonder voorwerp als het verzet van de beklaagde tegen dat verstekvonnis ontvankelijk wordt verklaard.

O.M. en N. t/ Z.

Overwegende dat de burgerlijke partij N. M., regelmatig gedagvaard zijnde, niet ter terechtzitting van dit Hof is verschenen, noch iemand voor hem; dat te zijnen opzichte de zaak dan ook bij verstek is behandeld.

Overwegende dat – anders dan de beklaagde beweert – de burgerlijke partij hoger beroep aantekende tegen het vonnis van 3 december 1996 bij verstek gewezen ten opzichte van de beklaagde; dat dit beroep, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk is;

Overwegende dat de beklaagde enkel op strafrechtelijk gebied verzet aantekende tegen het vonnis bij verstek van 3 december 1996; dat de burgerlijke partij op de terechtzitting van 14 januari 1997 bij de procedure op verzet vrijwillig verschenen is.

Dat tegen het vonnis op verzet van 5 februari 1997, op tegenspraak gewezen ten opzichte van beklaagde en de burgerlijke partij, door de beklaagde en de burgerlijke partij, regelmatig naar vorm en termijn, hoger beroep werd ingesteld; dat deze hogere beroepen, regelmatig naar vorm en termijn, ontvankelijk zijn.

Overwegende dat het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen het bij verstek gewezen vonnis van 3 december 1996, door de vrijwillige verschijning tijdens de procedure op verzet en door de hogere beroepen tegen het vonnis op verzet, thans zonder voorwerp is;

...

NOOT – Over de samenloop van verzet en hoger beroep

1. De beklaagde wordt op 3 december 1996 bij verstek veroordeeld door de correctionele rechtbank te Tongeren wegens diefstal met braak tot een gevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van 100 fr. en tot betaling van een provisonale schadevergoeding aan de burgerlijke partij ten belope van 20.000 fr., alsmede tot de teruggave aan de burgerlijke partij van twee in beslag genomen cheques. De beklaagde tekende tegen dit verstekvonnis verzet aan. Dit verzet werd ontvankelijk, maar ongegrond verklaard, zowel op strafrechtelijk gebied als op burgerlijk gebied. Aan de burgerlijke partij, die geen verzet had gedaan, werd akte verleend aan haar vrijwillige verschijning. De burgerlijke partij had echter wel hoger beroep aangetekend tegen het verstekvonnis van 3 december 1996. Tegen het vonnis op verzet dat op 4 februari 1997 werd gewezen, tekenden zowel de beklaagde als de burgerlijke partij hoger beroep aan.

2. Het geannoteerde arrest dat uitspraak doet over de drie akten van hoger beroep die werden ingesteld, is van belang omdat het de ingewikkelde problematiek aansnijdt van de samenloop tussen verzet en hoger beroep.

Als algemene regel kan worden gesteld dat, indien één partij verzet doet en de andere hoger beroep aantekent, het verzet eerst wordt behandeld (R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 936). Uit art. 187, vijfde lid, Sv., dat bepaalt dat, in geval van een verzet betekend in de buitengewone termijn (d.w.z. meer dan vijftien dagen na de betekening van het vonnis), het hoger beroep dat door een van de vervolgende partijen is ingesteld, kan worden behandeld, kan *a contrario* worden afgeleid dat in geval van verzet gedaan binnen de gewone verzetstermijn, de behandeling van het hoger beroep moet worden uitgesteld. Anders is het indien eenzelfde partij zowel verzet doet als hoger beroep aantekent; in dat geval wordt rechtsgevolg toegekend aan het rechtsmiddel dat het eerst werd ingesteld, op voorwaarde dat het ontvankelijk is (M. Franchimont, A. Jacobs, en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989, 895-896 en R. Declercq, *o.c.*, 936).

3. *In casu* heeft de procedure zich ook als dusdanig afgespeeld: eerst is het verzet van de beklaagde behandeld geworden, vervolgens het hoger beroep. De vraag die in zo'n geval echter rijst, is of de partij die oorspronkelijk reeds hoger beroep aantekende tegen het verstekvonnis, dan opnieuw hoger beroep moet instellen tegen het op verzet gewezen vonnis. Deze vraag dient bevestigend te worden beantwoord, omdat het hoger beroep dat tegen het verstekvonnis was aangetekend geworden, door het ontvankelijk verklaren van het verzet zonder voorwerp is geworden (Cass., 9 november 1976 en 17 mei 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 284 en 954 en Cass., 5 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 1369). Anders dan het Hof van Beroep te Antwerpen in het besproken arrest oordeelt, hangt dit echter niet samen met de vrijwillige verschijning van de partij die hoger beroep aantekende – *in casu* de burgerlijke partij – maar volgt dit gewoon uit de proceslogica van het verzet. Door de ontvankelijkverklaring van een verzet wordt het verstekvonnis immers tenietgedaan, ook al heeft het verzet als zodanig geen invloed op de tevoren gevoerde procedure, die blijft bestaan (M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, *o.c.*, 857-858 en A. Vandeplas, «Het verzet in strafzaken», in *Strafrecht van rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986, 49-50). Door het verzet vervalt het verstekvonnis in zijn ge-

heel (Cass., 28 april 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 985; Cass., 26 oktober 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 230; R. Declercq, *o.c.*, 992-993 en A. Vandeplas, *l.c.*, 54). Het feit dat, zoals *in casu* het geval was, de andere partij die geen verzet, maar wel hoger beroep had aangetekend, op de zitting waarop het verzet werd behandeld, vrijwillig verscheen, heeft daar niets mee te maken; ook zonder deze verschijning was het eerste hoger beroep dat door de burgerlijke partij was ingesteld, zonder voorwerp geworden. De burgerlijke partij verschijnt louter om haar belangen te verdedigen; haar verschijning heeft als zodanig geen invloed op de rechtskracht van het door haar ingestelde hoger beroep.

4. Toch betekent dit niet dat het hoger beroep dat door de burgerlijke partij tegen een verstekvonnis wordt aangezekend, geen zin heeft indien de beklaagde zelf tegen datzelfde verstekvonnis verzet heeft gedaan. Allereerst zal de burgerlijke partij in de praktijk vaak niet op de hoogte zijn van de houding van de beklaagde. Bovendien kan de burgerlijke partij onmogelijk voorspellen of het verzet van de beklaagde al dan niet ontvankelijk zal worden verklaard. Indien het verzet onontvankelijk wordt verklaard, zal het hoger beroep dat rechtsgeldig werd aangetekend tegen het verstekvonnis, toch nog behandeld worden (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, Brussel-Luik, Bruylant, 1950-1951, 697, nr. 811; R. Hayoit De Termicourt, «Etude sur l'opposition», *R.D.P.*, 1932, 994, nr. 59).

5. Belangrijker nog is dat de burgerlijke partij door hoger beroep aan te tekenen tegen het verstekvonnis, als het ware haar belangen veilig stelt. Terwijl voor het openbaar ministerie over het algemeen wordt aangenomen dat het ook hoger beroep kan aantekenen tegen een vonnis op verzet, ook al had het geen hoger beroep aangetekend tegen het verstekvonnis (Cass., 26 maart 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 743; Cass., 28 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1340), is dit voor de burgerlijke partij minder evident (R. Declercq, *o.c.*, 932). Anders dan het openbaar ministerie, heeft de burgerlijke partij immers geen rechtstreeks belang om het vonnis op verstek aan een hogere strafrechter te onderwerpen, b.v. om het verzet van de eerste aanleg ongedaan te laten verklaren. Zo wordt aangenomen dat, indien het vonnis gewezen op verzet de veroordeling bij verstek handhaaft, de partijen die geen hoger beroep hadden ingesteld tegen het verstekvonnis, dit ook niet meer kunnen doen tegen het vonnis gewezen op verzet van de veroordeelde (J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II.B., Gent, Story-Scientia, 1985, 112-113). Indien de burgerlijke partij haar civielrechtelijke vordering in tweede aanleg wil uitbreiden, dan moet ze dus hoger beroep aantekenen tegen het verstekvonnis. Indien dat vonnis dan door het verzet van de beklaagde vervalt, dan zal ze nadien, zoals hier ook is gebeurd, opnieuw hoger beroep moeten aantekenen tegen het vonnis op verzet. De burgerlijke partij die geen hoger beroep heeft aangetekend tegen het verstekvonnis, zal nadien geen uitbreiding meer kunnen verkrijgen van haar eis in hoger beroep. Het hoger beroep dat de burgerlijke partij tegen het verstekvonnis had aangetekend, was met andere woorden een louter conservatoir hoger beroep.

6. De *ratio iuris* van deze regel is de volgende. Het belang van de burgerlijke partij is beperkt tot de civielrechtelijke vordering waarover reeds uitspraak werd gedaan in het verstekvonnis. De burgerlijke partij kan van haar hoger beroep gebruik maken om haar eis in tweede aanleg uit te breiden of te wijzigen (R. Declercq, *o.c.*, 867). Daartoe is, anders dan

in civilibus (art. 807 Ger.W.), zelfs geen op tegenspraak genomen conclusie vereist (Cass., 1 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 850). Indien enkel de beklaagde hoger beroep heeft ingesteld op burgerlijk gebied, dan kan de burgerlijke partij ook bij wege van incidenteel hoger beroep nog steeds haar eis uitbreiden. Indien de beklaagde echter verzet heeft gedaan (en de burgerlijke partij geen hoger beroep heeft aangetekend tegen het verstekvonnis), dan kan de burgerlijke partij geen uitbreiding of wijziging van haar eis verkrijgen in het raam van de behandeling op verzet. Een incidentele verzetsprocedure bestaat immers niet, want als regel geldt dat het verzet van de beklaagde geen verzwaaring van diens positie tot gevolg mag hebben. Dit principe sluit niet enkel een incidenteel verzet uit, het heeft ook tot gevolg dat de burgerlijke partij die geen hoger beroep had aangetekend tegen het verstekvonnis, haar eis niet meer kan uitbreiden door hoger beroep aan te tekenen tegen het vonnis gewezen op verzet van de beklaagde. Dit zou immers impliceren dat de positie van de beklaagde die verzet heeft gedaan door zijn verzet, dreigt verzwaaard te worden: door zijn verzet zou hij dan immers aan de burgerlijke partij een nieuwe kans geven een uitbreiding of wijziging van diens eis te verkrijgen in hoger beroep. Dit wordt beschouwd als een ontoelaatbare verzwaaring van de positie van de opposant (R. Declercq, *o.c.*, 867-868 en «Enkele aspecten van de devolutieve werking van het verzet in strafzaken», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, I, 408-410). Dezelfde *ratio iuris* verklaart overigens ook waarom het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een vonnis gewezen op verzet door de beklaagde geen strafverzwaaing kan meebrengen indien het openbaar ministerie geen hoger beroep had aangetekend tegen het verstekvonnis (Cass., 5 juni 1985, *Arr.Cass.*, 1984-85, 1369).

Guy Stessens
Universiteit Antwerpen (UIA)
Advocaat

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 22 DECEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Beekman

Raadsheren: de hh. Carette en Luyten

Advocaat: mr. Beernaert

Huwelijksvermogensrecht – Wijziging van stelsel – Wijziging die meer dan een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen omvat – Vereenvoudigde procedure van art. 1394, vijfde lid, B.W. – Toepassingsgebied

In het geval een wijzigingsakte meer dan alleen een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen omvat, is de vereenvoudigde procedure van art. 1394, vijfde lid, B.W. niet van toepassing. De grote wijzigingsprocedure dient te worden gevolgd, zodat het opmaken van de notariële boedelbeschrijving en regeringsakte verplicht is.

P. en A.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, de kennisgeving bij gerechtsbrief ervan verzonden op 7 juni 1999, alsmede het verzoekschrift neergelegd op 6 juli 1999, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van de bestreden beschikking, de akte op 30 december 1998 verleden door notaris B. Van der Meersch te Bree, houdende wijziging van het huwelijksstelsel tussen partijen, te homologeren;

Overwegende dat bij de beoogde wijziging eigen onroerende goederen van de heer P. in het gemeenschappelijk vermogen worden ingebracht; de toepassing van art. 1455 B.W. – namelijk de terugname van de ingebrachte goederen – wordt uitgesloten in geval van ontbinding van het stelsel door overlijden; de vergoedingsregeling m.b.t. ingebrachte goederen wordt gewijzigd;

Overwegende dat appellanten hebben geopteerd voor de vereenvoudigde procedure met toepassing van art. 1394, vijfde lid, B.W. en niet overgingen tot een boedelbeschrijving en voorafgaande regeling van de wederzijdse rechten; dat deze bepaling stelt dat de boedelbeschrijving en voorafgaande regeling van de wederzijdse rechten niet vereist zijn «wanneer een wijziging wordt aangebracht in het gemeenschappelijk vermogen, zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd»;

Overwegende dat de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen valt onder de toepassing van art. 1394, vijfde lid, B.W.; dat de wetgever bij de totstandkoming van de wet van 9 juli 1988 tot invoering van deze bepaling precies de overdracht van één of meer goederen tussen een eigen en het gemeenschappelijk vermogen bedoelde, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereidingsstukken;

Overwegende dat in deze bepaling evenwel een voorbehoud wordt gemaakt, namelijk «zonder dat voor het overige het huwelijksvermogensstelsel wordt gewijzigd.»; dat deze bepaling duidelijk is en geen uitlegging behoeft;

Dat wanneer de wijziging meer omvat dan een wijziging van het gemeenschappelijk vermogen – zoals *in casu*, gelet op de wijziging in de vergoeding – en terugnameregeling – deze vereenvoudigde procedure geen toepassing kan vinden en de gewone «grote» procedure dient te worden toegepast; dat appellanten dan ook ten onrechte toepassing maakten van de vereenvoudigde procedure en de homologatie bijgevolg niet kan worden toegestaan;

Dat ondanks het recente bestaan van deze bepaling, zij niettemin reeds aanleiding heeft gegeven tot, diverse betwistingen in de rechtsleer; dat appellanten het ten onrechte willen doen voorkomen als zou de beperkende uitlegging van deze bepaling uitsluitend zijn ingegeven door de verkeerde lezing van de parlementaire voorbereidingsstukken door een, nochtans gezaghebbende, auteur; dat deze auteur, namelijk Dr. C. De Busschere, niet alleen terecht verwijst naar de parlementaire voorbereidingsstukken, meer bepaald naar de verantwoording van het regeringsamendement dat aanleiding gaf tot de totstandkoming van de bepaling, maar ook naar de tekst van de wet zelf, en dit in de beide landstalen (zie o.m. De Busschere, C., *T.B.B.R.* 1999, p. 460-461, nr. 8 b, noot onder Rb. Tongeren 26 maart 1999); dat overigens dient te worden vastgesteld dat zowel de tekst van de wet als

de voormelde parlementaire voorbereidingsstukken overeenstemmend zijn;

Dat de door appellanten ontwikkelde argumentatie niet kan opwegen tegen de duidelijke tekst van de wet, waardoor het Hof gebonden is; dat het wellicht te betreuren valt dat deze bepaling opnieuw aanleiding heeft gegeven tot uiteenlopende interpretaties en de daaruit voortvloeiende moeilijkheden voor de rechtspractici en de rechtszoekenden, maar dat dit evenmin afbreuk kan doen aan de duidelijke tekst van de wet;

Dat zelfs indien zou zijn aangetoond dat deze uitlegging strijdig zou zijn met de *ratio legis* van de wet, *quod non*, dit evenmin afbreuk kan doen aan de duidelijke wettekst; dat inderdaad beoogd werd om de procedure van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel in een aantal gevallen, o.m. wat betreft de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen, te vereenvoudigen;

Dat evenwel niet uit het oog mag worden verloren dat zowel de overgang van het eigen vermogen naar het gemeenschappelijk als omgekeerd, de rechten van de schuldeisers kunnen benadelen; dat m.b.t. eigen schulden van een van de echtgenoten, zowel de overgang van zijn eigen goederen naar het gemeenschappelijk vermogen (zie o.m. Dirix e., en Broeckx K., *Beslag, A.P.R.*, 1992, nr. 89, p. 58; vgl. Cass., 17 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 307) als van goederen van het gemeenschappelijk vermogen naar het eigen vermogen van de andere echtgenoot (zie o.m. Casman, H., *Notarieel Familierecht*, Mys & Breesch, 1991, nr. 465, p. 158), het verhaal van de schuldeiser ernstig kan belemmeren en zelfs onmogelijk kan maken; dat de boedelbeschrijving de homologatierechter informatie biedt over het bestaan van eventuele schulden en dus geenszins een overbodige formaliteit uitmaakt; dat de vrijstellingen van deze formaliteit dan ook niet kunnen gelden buiten de gevallen die door de wet worden bepaald; dat er bijgevolg geen reden is om van de duidelijke tekst van de wet af te wijken onder verwijzing naar het vage begrip van de *ratio legis*;

Dat, in tegenstelling tot wat appellanten beweren uit de onderlinge samenhang van het vierde en het vijfde lid van art. 1394 B.W., niet kan worden afgeleid dat de wijziging bedoeld in de zinsnede «zonder dat het huwelijksvermogensstelsel voor het overige wordt gewijzigd» slechts betrekking heeft op de wijzigingen die de vereffening van het stelsel tot gevolg hebben; dat het Hof slechts kan vaststellen dat er in de betrokken bepaling sprake is van het wijzigen van het huwelijksvermogensstelsel zonder verdere toevoeging en/of beperking, zodat onbetwistbaar iedere wijziging van het stelsel is bedoeld;

Dat, aangezien appellanten niet alleen de inbreng van een eigen goed in het gemeenschappelijk vermogen beogen, maar eveneens een wijziging in de vergoedings- en terugnameregeling, de vereenvoudigde procedure van art. 1394, vijfde lid, B.W. geen toepassing kan vinden; dat zij er dan ook ten onrechte toepassing van maakten en de homologatie bijgevolg niet kan worden toegestaan;

Dat de bestreden beschikking bijgevolg dient te worden bevestigd, zij het deels op andere gronden.

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van K. Vanwinckelen, «De procedures van minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk na de wet van 9 juli 1998».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL*26e KAMER – 5 MEI 1999*

Rechter: de h. Gosseye

Advocaten: mrs. Cloet, De Ridder, Cloet loco Vanneste en
Nackom loco Jacobs**Bank – Kredietovereenkomst – Opzegging – Aansprakelijkheid – Beoordeling**

Bij de opzegging van een kredietovereenkomst moet de aansprakelijkheid van de bank worden beoordeeld met inachtna-me van, enerzijds het vermoeden dat de bank op een redelijke en beredeneerde wijze tewerk gaat, en anderzijds de aanvaarding dat de voorzichtige en bekwame beroepsmens een appreciatievergissing kan begaan die geen fout uitmaakt.

N.V. K. t/ Faillissement B.V.B.A. S. en S.

Overwegende dat de B.V.B.A. S. failliet werd verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel op 9 september 1997;

Overwegende dat verweerders op hoofdeis menen van hun schuld- en waarborgverbintenissen bevrijd te zijn op grond van naar zij beweren het onzorgvuldige handelen van hoofdeis-eres als geldschietende bankier en dit voor de kredietlijnen op onherroepelijke en op abrupte wijze opgezegd te hebben tegen de regels van de goede trouw en behoorlijk rechts-gedrag;

Overwegende dat de door eiseres op hoofdeis gedane opzeggingen van nog verdere kredietverlening gebaseerd zijn op het niet respecteren van de vervaldagen van de lening op afbetaling, het beroep dat er diende te worden gedaan op het krediet van B.V.B.A. S. als waarborg voor de verbintenissen van de N.V. I., en die niet werd ingelost, de verkoop van een onroerend goed te Willebroek gelegen, de minder goede zakengang van B.V.B.A. S., de overschrijding in rekening-courant en het op permanente wijze wegvallen van de omzet op rekening, dit alles als reden van aard de vertrouwensrelatie van de bankier aan het wankelen te brengen;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis iedere contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid als bankier bij het verlenen van de kredieten betwist en tevens meent te mogen beweren met de nodige omzichtigheid te hebben gehandeld en niet lichtzinnig tewerk te zijn gegaan en zich te hebben gebaseerd op de contractuele nalatigheden van haar contractanten, en die haar daartoe de bevoegdheid gaven; dat zij voorts aanvoert het beginsel van de goede trouw niet geschonden te hebben en nimmer rechtsmisbruik te hebben gepleegd;

Overwegende dat er van de zijde van verweerders wordt aangevoerd dat B.V.B.A. S. stipt haar verplichtingen heeft nageleefd en er haar geen contractuele tekortkoming verweten kan worden; dat er voorts door verweerders op hoofdeis wordt betoogd dat eiseres op hoofdeis, op de hoogte was van de verkoop van het onroerend goed, minstens sinds juni 1996, en er mede akkoord is gegaan; dat verweerders ook betwisten dat er een minder goede zakengang bestond, maar dan met dien verstande dat zij moeten toegeven dat sinds 1993 de rekening-courant overschreden was; dat verweerders op hoofdeis ten slotte niet betwisten dat de omzet op

rekening verminderd was tot ongeveer 20%, zodat er mocht worden aangenomen dat er op een permanente wijze gebrek was aan cash flow in handen van de hoofdschuldenaar van eiseres.

Overwegende dat er ook met eiseres op hoofdeis moet worden vastgesteld dat de lening op afbetaling toegestaan aan de B.V.B.A. S. op de vervaldagen van 20 februari 1996 en 20 maart 1996 niet meer werden gerespecteerd; dat de B.V.B.A. S. eveneens zonder reactie bleef om de geldelijke verbintenissen op naam van de N.V. A. aan te zuiveren;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis voorts aandacht vraagt voor het feit dat haar hypothecaire inschrijving op het kwestieuze onroerend goed, goed was voor 1.730.000 frank uit de mogelijke opbrengst van de verkoop, maar met dien verstande dat de verkoopprijs slechts werd ingeschat op een koopsom van 1.650.000 frank, zodat de opmerkingen desondanks van verweerders niet terzake dienend zijn; dat dit onroerend actief in ieder geval geen basis meer kon zijn voor voldoende kredietwaardigheid;

dat uiteindelijk eiseres op hoofdeis terecht meent te mogen beweren dat de boekhoudkundige gegevens voldoende bewijzen en aantonen dat de minder goede zakengang een voldongen feit was en de rekening-courant permanent in overschrijding stond;

Overwegende dat het terzake ook kenschetsend is te moeten vaststellen dat verweerder in hoofdeis S. het proces-verbaal van vrijwillige verschijning heeft ondertekend teneinde een notaris te laten aanstellen om over te gaan tot de verkoop van het gebouw te Wilrijk gelegen, en dat hij tevens van de curatele de raad kreeg in der minne zijn appartement, waarvoor hij zich borg stelde, te laten realiseren in de beste omstandigheden;

Overwegende dat met betrekking tot de referentieperiode juli-augustus-september 1996 verwerende partijen niet aantonen dat er bij de gefailleerde vennootschap nog voldoende financiële draagkracht gegenereerd door eigen rendabiliteit en middelen daartoe, aanwezig was; dat geen boekhouding wordt overgelegd om tot een positieve tussentijdse balans-analyse te besluiten; dat het niet weerlegd wordt dat in die referentieperiode de later gefailleerde vennootschap B.V.B.A. S. reeds opgehouden had haar schulden op korte termijn, en/of eisbaar, te betalen en dat haar krediet ook reeds geschokt was;

Overwegende dat bijgevolg, zoals de kredietovereenkomst het toestond, eiseres op hoofdeis gerechtigd was de kredietovereenkomst onmiddellijk te beëindigen; dat trouwens de aansprakelijkheid van de bankier moet worden beoordeeld met inachtna-me van, enerzijds het vermoeden dat hij op een redelijke en beredeneerde wijze tewerk gaat, en anderzijds de aanvaarding dat de voorzichtige en bekwame beroepsmens een appreciatievergissing kan begaan die geen fout uitmaakt;

Overwegende dat terzake gebleken is uit wat hierboven werd uiteengezet, dat verweerders op hoofdeis onvoldoende bewijzen dat eiseres op hoofdeis als bankier een fout heeft begaan door de kredieten op te zeggen om reden dat haar contractanten zelf aan de basis liggen van een gecompromiteerde financiële toestand, en omdat aan de hand van de voorliggende gegevens vaststaat en gebleken is dat hun onderneming haar financiële verbintenissen sinds geruime tijd vóór de kwestieuze opzeg niet meer kon naleven, omdat het percentage niet binnen de redelijke perken is gebleven, en

aangezien daarenboven de gefailleerde onderneming door een reeds dalend zakencijfer, ook onvoldoende eigen financiële middelen voortbracht om aan de grote lasten, zoals rente en afbetalingen van de vreemde middelen, verschaft door eiseres als bankier, nog het hoofd te kunnen bieden; dat trouwens haar solvabiliteit klein was en daaruit een groot financieel risico is ontstaan, en dat dienaangaande door verweerders op hoofdeis het tegendeel niet wordt aangetoond;

Overwegende dat er voorts moet worden aangenomen dat de rechtsverhouding bestaande tussen eiseres op hoofdeis en S., verweerder op hoofdeis, in zijn hoedanigheid van ondeeltbare en solidaire borg, zoals de onderhandse geschriften daartoe bewijzen, niet door enige onregelmatigheid wordt aangetast; dat deze verweerder op hoofdeis aan eiseres op hoofdeis ten onrechte verwijt als bankier de algemene zorgvuldigheidsverplichting niet te hebben nageleefd; dat deze verweerder op hoofdeis zich voorts niet kan beroepen op de regel, inhoudende dat de borg van zijn verbintenissen is ontslagen wanneer hij door toedoen van de schuldeiser niet meer in diens rechten, hypotheek en voorrechten, kan treden;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis dit verwijt terecht betwist en aantoot, gegeven de voorliggende exploitatiegegevens van de gefailleerde, dat zij als bankier niets anders kon dan de kredieten opzeggen, gelet op het feit dat de totale debetpositie van de gefailleerde abnormaal hoge permanente proporties had aangenomen, terwijl haar eigen middelen te verwaarlozen waren, en er dus zeker aan minstens twee voorwaarden voor de beëindiging van de kredieten krachtens de overeenkomst tussen partijen, voldaan was;

Overwegende dat gegeven het bovenstaande de hoofdeis als gegrond voorkomt;

...

POLITIETRECHTBANK TE GENT

5 DECEMBER 1996

Rechter: de h. Van Trimpont

Advocaten: mrs. Markey en De Neve

1. Verzekering – Aansprakelijkheidsverzekering – Motorrijtuigen – Verhaal van de verzekeraar op de verzekerde – Kennisgeving van het voornemen – Melding in het raam van de waarborg «rechtsbijstand» dat de strafrechtelijke verdediging niet wordt opgenomen – 2. Advocaat – Mandaat ad litem – Omvang – Ontvangen van sommaties en stukken die het verval van een recht of het creëren van een verplichting meebrengen

1. De verzekeraar is ertoe gehouden om zijn voornemen om verhaal in te stellen tegen zijn verzekerde ter kennis te brengen van deze laatste. Melden dat de verzekeraar in het raam van de waarborg «rechtsbijstand» de strafrechtelijke verdediging niet op zich zal nemen, is geen melding van het voornemen tot regres. De sanctie van deze tekortkoming is het verval van haar verhaalsrecht.

2. Het ontvangen van sommaties en stukken die het verval van een recht of het creëren van een verplichting meebrengen, valt buiten het mandaat ad litem van de advocaat, behoudens

indien hij hiervoor van zijn cliënt een uitdrukkelijke volmacht heeft ontvangen.

Vennootschap naar Duits recht H.M. t/ V.

Het wordt niet betwist dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst, wat ook strookt met de medegedeelde gegevens.

Art. 88, tweede lid, van die wet bepaalt: «De verzekeraar is op straffe van verval van zijn recht van verhaal verplicht de verzekeringsnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is.»

De sanctie van het verval van recht van verhaal bij gebreke aan bovengenoemde kennisgeving is ingegeven door het belangenconflict dat ontstaat tussen de verzekeringsnemer en de verzekeraar, dat zij repercussie heeft op de leiding van het geding, waardoor de verzekeringsnemer (of de verzekerde) moet worden in staat gesteld de verdediging van zijn belangen te organiseren (Ponet, Rubens en Verhees, *De Landsverzekeringsovereenkomst*, nr. 1146).

Het voornemen om het verhaal in te stellen en het besluit dit ook effectief te doen, vallen in de tijd niet noodzakelijk samen (Ponet e.a., o.c., nr. 1148).

Uit eiseres' houding in de strafprocedure, namelijk haar vrijwillige tussenkomst en de niet-verdediging van de belangen van haar verzekerde, blijkt reeds haar inzicht tot uitoefening van regres.

De kennisgevingsverplichting ontstaat blijkens de hierboven geciteerde duidelijke wettekst op het ogenblik dat de feiten, waarop het verhaalsrecht wordt gegrond, voor eiseres met voldoende zekerheid vaststaan (Ponet e.a., o.c., nr. 1148).

In casu was eiseres volledig op de hoogte van de toestand van de bestuurder vóór de zitting van de Politie rechtbank op strafgebied, wat duidelijk blijkt uit haar brief aan verweerders raadsman op 11 april 1994.

Eiseres kon dan ook, gelet op hetgeen hierboven werd gezegd, het verloop van de strafprocedure niet afwachten en had de plicht tot onmiddellijke kennisgeving van haar inzicht tot regres (Pol. Brugge, 7 november 1995, *Verkeersrecht*, 96/22).

Eiseres bewijst niet dat zij ooit verweerder in kennis stelde van haar voornemen om verhaal in te stellen.

De wettekst bepaalt duidelijk dat het van het voornemen om verhaal in te stellen is dat de verzekeraar de verzekerde moet in kennis stellen. Dat deed eiseres niet. In haar brief van 11 april 1994 zegt zij alleen dat zij in het raam van de waarborg rechtsbijstand de strafrechtelijke verdediging niet op zich zal nemen.

Daarenboven is de brief van 11 april 1994 niet gericht aan verweerder, maar aan zijn raadsman. Daaruit vloeit voort dat, zelfs indien die brief een aanzegging van het voornemen van regres zou inhouden – *quod non* – hij nog niet als rechtsgeldige mededeling overeenkomstig art. 88, tweede lid, van genoemde wet kan worden beschouwd.

Het ontvangen van sommaties en stukken die het verval van een recht of het creëren van een verplichting meebrengen, valt buiten het mandaat ad litem van de advocaat, zodat aan laatstgenoemde, die te dezen niet blijkt een uitdrukkelijke volmacht van verweerder te hebben ontvangen, niet

op een voor verweerder bindende wijze enige aanzegging kon gebeuren.

De sanctie van eiseres' tekortkoming is het verval van haar verhaalsrecht, zoals in de wet bepaald, zodat de eis ongegrond is.

...

VREDEGERECHT TE WESTERLO

4 APRIL 1997

Rechter de h. Carens

Advocaten: mrs. Wouters en De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatie- en onderzoeksplicht van de kredietverlener – Lichtzinnig toekennen van krediet – Sanctie – Schadevergoeding – Omvang van de vergoedbare schade

De kredietverlener die geen onderzoek of nazicht heeft verricht naar de al dan niet correctheid van de mondelinge mededelingen van de consument, begaat een «culpa in contrahendo» en is op basis van art. 1382 B.W. ertoe gehouden de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. Deze schade bestaat in de kosten en de lasten die de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende terugbetalingsverbintenis in de toekomst nog voor de consument zou meebrengen.

C.V. C. t/ J. en Van D.

Overwegende dat C. op 20 april 1994 aan de echtgenoten J.-Van D. een «lening op afbetaling met privé-doel» toestond ten bedrage van 960.000 fr. hoofdsom, terug te betalen in zestig maandelijkse termijnen van 22.144 fr. ieder, zulks met ingang vanaf 10 mei 1994. Op de overeenkomst wordt vermeld «Doel van de lening: vereffenen schulden».

Overwegende dat C. op 16 juli 1996 het betreffende krediet heeft opgezegd en het gehele volgens C. verschuldigd blijvende saldo heeft opgevorderd (totaal op datum van 16 juli 1996 = 1.107.927 fr.).

Overwegende dat de echtgenoten J.-Van D. stellen dat het krediet ten onrechte werd toegekend en dat C. door dit wél te doen een fout beging in de zin van art. 1382 B.W. Zij vorderen dientengevolge de nietigverklaring van het betreffende leningscontract en voorts te horen zeggen voor recht dat zij aan C. niets meer verschuldigd zullen zijn, alsmede de veroordeling van deze laatste tot terugbetaling van alle door hen reeds verrichte afbetalingen (volgens verweerders in totaal 365.225 fr.). Subsidiair verzoeken zij te mogen afkorten met 4.000 fr. per maand.

Overwegende dat de kwestieuze kredietovereenkomst valt onder de bepalingen van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (hierna genoemd W.C.K.).

Overwegende dat art. 11 W.C.K. in werking is getreden op 22 oktober 1991, terwijl art. 15 W.C.K. in werking is getreden op 1 januari 1993. Beide wetsartikelen (dus 11 en 15) voeren in het algemeen een zorgvuldigheidsplicht in voor de kredietgevers (die niet mag worden afgewenteld op de kredietbemiddelaar of agent).

Overwegende dat art. 11 W.C.K. aan de kredietgever de verplichting oplegt om de consument volledig in te lichten, en onder de kredieten die hij gewoonlijk aanbiedt, het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdende met de financiële toestand van de consument op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst.

Overwegende dat art. 15 W.C.K. voormeld artikel aanvult door te bepalen dat de kredietgever slechts een kredietaanbod mag voorleggen wanneer hij, gelet op de gegevens waarover hij beschikt, redelijkerwijze kan aannemen dat de consument in staat zal zijn de verplichtingen die uit de kredietovereenkomst voortvloeien, na te leven.

Overwegende dat *in casu* dient te worden vastgesteld dat eiseres beide voormelde wetsartikelen schond. Uit de stukken blijkt dat het krediet van 20 april 1994 werd aangewend om twee eerdere kredieten – waarvan de afbetalingstermijnen niet meer konden worden nageleefd – aan te zuiveren. Het betrof een krediet van 13 juni 1990 ten bedrage van 500.000 fr. en een krediet van 22 februari 1991 ten bedrage van eveneens 500.000 fr. De vaststelling dat beide termijnen niet meer konden worden nageleefd diende voor eiseres een reden te zijn voor uiterste voorzichtigheid bij het sluiten van nieuwe overeenkomsten. *Quod* echter blijkbaar *certe non*, daar uit eiseres' bundel blijkt dat het krediet van 20 april 1994 werd verleend op grond van de enkele mededeling van verweerders dat hun netto-inkomen op dat ogenblik 80.000 fr. per maand bedroeg. De heer J. was alsdan zelfstandig verkoper van kledij en mevrouw Van D. huisvrouw. Het beweerde netto-inkomen van 80.000 fr. per maand blijkt uit geen enkel document, wordt door geen enkel stuk bewezen en evenmin blijkt uit de Ons voorgelegde bewijsstukken dat eiseres ook maar enig onderzoek of nazicht zou hebben verricht naar de al dan niet correctheid van de betreffende mondelinge mededeling van huidige verweerders aan de plaatselijke kantoorhouder, of zich minstens zou hebben laten informeren.

Overwegende dat in deze omstandigheden de lening van 20 april 1994 dan ook geenszins had mogen worden aangegaan. Een minimaal onderzoek naar de reële financiële draagkracht van de leners zou dit aangetoond hebben. Het geleende bedrag was niet aangepast aan de financiële toestand van de consument op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst.

Overwegende dat de kredietgever aldus een *culpa in contrahendo* heeft begaan en op basis van art. 1382 B.W. gehouden is de schade die hierdoor is veroorzaakt, te vergoeden. De fout van de kredietgever kan immers geenszins leiden tot de nietigverklaring van de overeenkomst, maar alleen tot betaling van de schade die hierdoor werd aangericht. De schade die ontstond door de fout van C. Bank bestaat alleen in de kosten en de lasten die de verbintenis voor verweerders in de toekomst nog zou meebrengen. Deze schade wordt dientengevolge begroot op het méérgevorderde dan het saldo van de nettoschuld, deze laatste bestaande in het totaal van het vervallen (maar nog niet betaalde) én het niet vervallen kapitaal (respectievelijk 221.611 fr. + 606.739 fr. zijnde in totaal 828.350 fr.: Cfr. afrekening van 16 juni 1996). De verplichtingen van de consument worden dus vermindert tot het nominale saldo, zijnde de sanctie uitdrukkelijk bepaald in art. 92, eerste lid, W.C.K.

Overwegende dat, gelet op de financiële toestand van verweerders en met toepassing van de artt. 1244 B.W. en 1333 en volgende Ger.W., eerstgenoemden dienen te worden gemachtigd hun schuld te kwijten met maandelijkse betalingen van 16.000 fr. Het verzoek om te kunnen afkorten met 4.000 fr. per maand kan niet worden gevolgd, aangezien de schuld dan slechts zou zijn voldaan na verloop van bijna 18 jaar, aangezien geen toestand mag worden gecreëerd waarin de consument *de facto* haast van zijn verbintenissen zou worden bevrijd en aangezien geen onevenwicht in het leven mag worden geroepen t.o.v. de schuldenaars die wel stipt maandelijks en volgens overeenkomst hun verplichtingen nakomen. (Cfr. Vred. St.Jans-Molenbeek, 13 april 1993, *T.Vred.*, 1994, 60; Vred. Borgerhout, 27 januari 1994, *T.Vred.*, 1996, 118).

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van de maanden juli, augustus en september 1999 en kwam tot stand met medewerking van K. Bodard, P. Dufaux, R. Feltkamp, E. Janssens, R. Pascariello en A. Wirtgen.

Huwelijk

Met de wet van 4 mei 1999 (*B.S.*, 1 juli 1999) worden een aantal procedureregels in verband met de geldigheidsvoorwaarden van het huwelijk gewijzigd.

De akte van aangifte van huwelijk dient te gebeuren door een van de aanstaande echtgenoten of door beiden. Van deze aangifte wordt vervolgens door de ambtenaar van de burgerlijke stand een akte opgemaakt. Deze aangifte wordt tevens ingeschreven in een enkel register dat genummerd en geparafeerd wordt en op het einde van ieder jaar wordt neergelegd op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

Indien een van de echtgenoten, of beiden, op de dag van de opmaak van de akte, hun inschrijving of hun actuele verblijfplaats niet hebben binnen de gemeente, zendt de ambtenaar van de burgerlijke stand die de akte heeft opgemaakt, onmiddellijk een afschrift van de akte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente van inschrijving in één van de registers of van de actuele verblijfplaats in België van deze aanstaande echtgenoot of echtgenoten. De ambtenaar van de burgerlijke stand die de kennisgeving heeft ontvangen, gaat vervolgens na of er geen huwelijksbeletsels zijn. In voorkomend geval meldt hij dit binnen tien dagen na de ontvangst van de kennisgeving aan de ambtenaar van de burgerlijke stand die de akte van aangifte heeft opgemaakt.

Indien de belanghebbende partijen in gebreke blijven om de vereiste documenten voor te leggen, weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand over te gaan tot de opmaak van de akte. De ambtenaar brengt zijn met redenen omklede beslissing ter kennis van de partijen en een afschrift van zijn beslissing wordt, samen met een kopie van alle nuttige documenten, toegezonden aan de procureur des Konings van

het gerechtelijk arrondissement waarin de weigering plaatsvond. Tegen deze weigering kan binnen de maand na de kennisgeving beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg.

Tegen het huwelijk kan door derden ook verzet worden aangetekend. *De akten van verzet* worden op het origineel en op het afschrift ondertekend door degenen die zich tegen het huwelijk verzetten.

Er is geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden met de staat van gehuwde.

Indien het huwelijk niet is voltrokken binnen zes maanden na het verstrijken van een termijn van veertien dagen na de datum van opmaak van de akte van aangifte van het huwelijk, mag het huwelijk niet meer worden voltrokken, dan nadat een nieuwe aangifte van het huwelijk werd gedaan. In geval van verzet tegen het huwelijk of wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand weigert het huwelijk te voltrekken, kan de rechter die zich uitsprekt over de opheffing van het verzet of het beroep tegen de weigering een huwelijk te voltrekken, om een verlenging van deze termijn van zes maanden worden verzocht.

De voltrekking van het huwelijk dient in het openbaar te gebeuren voor de ambtenaar van de burgerlijke stand die de akte van aangifte heeft opgemaakt.

De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert evenwel het huwelijk te voltrekken wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan, of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde.

Deze wet is op 1 januari 2000 in werking getreden.

R.P.

Belgische internationale samenwerking

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 juli 1999 werd de wet van 25 mei 1999 betreffende de Belgische internationale samenwerking bekendgemaakt (*err.*, *B.S.*, 14 augustus 1999). Deze wet strekt er, in essentie, toe het Belgische beleid inzake de internationale samenwerking de vereiste stabiliteit te geven.

In het verleden ontbrak het bij de Belgische ontwikkelingssamenwerking soms aan een langetermijnvisie en de noodzakelijke continuïteit, wat tot een zekere versnippering van de ontwikkelingssamenwerking leidde, die daarenboven administratief moeilijk beheersbaar bleek.

Bovendien werd de moderne ontwikkelingsagenda alsmaar omvangrijker en meer ingewikkeld. Verscheidene wereldconferenties hebben nieuwe thema's onder de aandacht gebracht, terwijl zich op het terrein nieuwe evoluties hebben voorgedaan die complex zijn en die een gedifferentieerde benadering vergen. Bovendien vereist de nieuwe methodologie van de internationale samenwerking een grotere doeltreffendheid via een doorgedreven specialisatie (*Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1791/1, 1-2).

De wet van 25 mei 1999 gaat uit van een aantal precieze doelstellingen. Het hoofddoel van de Belgische internationale samenwerking bestaat erin «de duurzame menselijke ontwikkeling te realiseren door middel van armoedebestrijding, op basis van het concept 'partnerschap' en met inachtneming van de criteria voor ontwikkelingsrelevantie» (art. 3, eerste lid, van de wet). In art. 4 van de wet worden de criteria voor ontwikkelingsrelevantie opgesomd.

De wet voorziet voorts in onderscheiden strategieën voor het bereiken van de aangegeven doelstellingen. Zo worden diverse vormen van directe bilaterale en multilaterale samenwerking en van indirecte bilaterale samenwerking omschreven. Bij deze laatste vorm van samenwerking wordt een belangrijke rol toebedeeld aan de niet-gouvernementale organisaties.

De wet van 25 mei 1999 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.V.D.

Gemeentelijke volksraadpleging

Luidens art. 41, vijfde lid, G.W., kan over de aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang in de betrokken gemeente of provincie een volksraadpleging worden gehouden en worden de nadere uitwerking en de organisatie van de volksraadpleging aan de wetgever opgedragen (voor een bespreking van de wijziging van die grondwetsbepaling, zie deze kroniek, *R.W.*, 1999-2000, 233).

Ter uitvoering van de voormelde grondwetsbepaling wijzigd de wet van 13 mei 1999 (*B.S.*, 1 juli 1999) de artikelen 318 tot 323 Nieuwe Gemeentewet.

Voortaan is de gemeenteraad ertoe verplicht een volksraadpleging te organiseren wanneer een bepaald percentage van de inwoners van de betrokken gemeente daarom verzoekt. Voor het vaststellen van dat percentage wordt een onderscheid gemaakt naargelang het aantal inwoners van de gemeente. Het verzoek tot het houden van een raadpleging, uitgaande van de inwoners van de gemeente, moet de identiteit van de initiatiefnemers vermelden. Op die manier weet de eventuele ondertekenaar van het verzoek wie de initiatiefnemer is en weet de gemeente wie haar contactpersoon zal zijn in alle aangelegenheden die de volksraadpleging betreffen (*Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1174/8, 24).

Om te kunnen verzoeken om of om deel te nemen aan de volksraadpleging, moet men in het bevolkingsregister van de gemeente zijn ingeschreven of vermeld, moet men de volle leeftijd van zestien jaar hebben bereikt en mag men niet het voorwerp zijn van een veroordeling of beslissing die voor een gemeenteraadskiezer de uitsluiting of de schorsing van het kiesrecht meebrengt. In vergelijking met de vroegere regeling werd derhalve het leeftijdsvereiste verlaagd en het nationaliteitsvereiste afgeschaft. Ook werd het quorum om tot stemopneming over te gaan, verlaagd. De nieuwe drempel stemt overeen met het percentage van de inwoners van de gemeente dat de volksraadpleging moet steunen.

Art. 147bis Kiestwetboek betreffende de stemming bij volmacht, wordt op de gemeentelijke volksraadpleging van toepassing gemaakt.

Aan de Koning wordt opgedragen om de datum van de inwerkingtreding van de wet van 13 mei 1999 te bepalen, met

dien verstande dat die datum niet na 1 januari 2000 mag zijn gesitueerd.

A.W.

Wijzigingen Gerechtelijk Wetboek

Tijdens de beschouwde periode werden drie wetten in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt die wijzigingen aanbrengen in het Gerechtelijk Wetboek.

1. De wet van 7 mei 1999 (*B.S.*, 2 juli 1999; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) wijzigd de artikelen 1516 tot 1519 Ger.W., wat de aanplakbiljetten bij uitvoerend beslag op roerend goed betreft. Voortaan dient, in geval van gedwongen tenuitvoerlegging op roerende goederen, de bekendmaking van de verkoop niet meer te gebeuren door aanplakking op de plaats waar de goederen zich bevinden, zijnde *in casu* aan de woning van de schuldenaar. Deze vorm van bekendmaking werd als overbodig en als te vernederend voor de beslagene beschouwd. De bekendmaking gebeurt in de toekomst door middel van een aanplakking op de plaats waar de verkoop zal worden gehouden. Een bijkomend aanplakbiljet dient door de gerechtsdeurwaarder te worden afgegeven aan de persoon van de schuldenaar of moet, indien dit niet mogelijk blijkt, aan diens woonplaats onder gesloten omslag worden achtergelaten. Het bijkomend exemplaar van het aanplakbiljet mag aan de schuldenaar evenwel niet worden betekend.

2. Een tweede wet van 7 mei 1999 (*B.S.*, 30 juli 1999) wijzigd het Gerechtelijk Wetboek wat het tuchtrecht voor de leden van de rechterlijke orde betreft. Enkele van de voornaamste van die wijzigingen zijn de volgende:

- art. 404, Ger.W., wordt aangevuld teneinde er uitdrukkelijk de tekortkomingen aan de beroepsverplichtingen in op te nemen;

- de opsomming van tuchtstraffen in art. 405 Ger.W. wordt nader gespecificeerd, en er wordt een onderscheid gemaakt tussen lichte en zware tuchtstraffen;

- een art. 405bis Ger.W. wordt ingevoegd, waarin wordt bepaald dat, wanneer een magistraat verscheidene tuchtrechtelijke tekortkomingen worden toegerekend, tegen hem slechts één enkele tuchtprocedure kan worden gevoerd, die slechts aanleiding kan geven tot één enkele tuchtstraf. Tevens wordt bepaald dat, wanneer de magistraat tijdens de tuchtprocedure een nieuwe tekortkoming wordt toegerekend, een nieuwe tuchtprocedure wordt ingeleid, waardoor de reeds lopende procedure evenwel niet wordt gestuit;

- de magistraat tegen wie een tuchtrechtelijke of een strafrechtelijke procedure loopt of die voorlopig is geschorst, kan ontslag uit zijn ambt aanvragen; de inwilliging van deze aanvraag maakt een einde aan de eventuele voorlopige schorsing en aan de tuchtrechtelijke procedure (nieuw art. 405ter Ger.W.);

- in deel II, boek II, titel V, Ger.W. wordt een nieuw hoofdstuk IIbis ingevoegd, waarin de bevoegde tuchtoverheden worden beschreven; ook worden de oprichting en de samenstelling van de Nationale Tuchtraad geregeld; voorts worden de bevoegdheden van de onderscheiden tuchtorganen beschreven (nieuwe artikelen 409 e.v. Ger.W.);

- in het nieuwe art. 418 Ger.W. wordt bepaald dat, behalve in de gevallen waarin een strafvordering is ingesteld, de tuchtprocedure wordt ingesteld binnen zes maanden na

dat van de feiten kennis is genomen door de tuchtoverheid; in geval van strafvervolgning wordt de tuchtvordering ingesteld binnen zes maanden na de definitieve beslissing over de strafvervolgning;

- er wordt in een aantal bijkomende procedurele waarborgen voorzien ten gunste van de magistraat t.a.v. wie een tuchtsanctie wordt overwogen of opgelegd (nieuwe artikelen 419 e.v. Ger.W.);

- er wordt een hoofdstuk V ingevoegd in deel II, boek II, titel V, Ger.W., betreffende de uitwisseling, het eerherstel en de herziening.

De wet van 7 mei 1999 treedt in werking op de datum bepaald door de Koning, maar uiterlijk op de eerste dag van de achttiende maand volgend op die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

3. In het *Belgisch Staatsblad* van 26 augustus 1999 werd een derde wet van 7 mei 1999 bekendgemaakt, waarbij wijzigingen worden aangebracht in het Ger.W. Meer in het bijzonder worden bij die wet de artikelen 574, 1°, en 628, 13°, Ger.W. gewijzigd.

Met die wijzigingen wil de wetgever een oplossing bieden voor een bevoegdheidsprobleem dat geregeld rees voor de rechtbanken van koophandel. Wanneer een aansprakelijkheidsvordering niet enkel werd gegrond op een artikel van de Vennootschappenwet (zie inzonderheid de artikelen betreffende de oprichters- en bestuurdersaansprakelijkheid), maar b.v. op art. 1382 B.W., zagen sommige rechtbanken van koophandel zich genoodzaakt de zaak te verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg (ook in de rechtsleer en de rechtspraak bestond geen eensgezindheid omtrent de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel in dat geval: zie *Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nr. 939/1, en de aldaar aangehaalde auteurs en rechterlijke uitspraken). Het gevolg van de verwijzing naar de rechtbank van eerste aanleg was dat zaken die een typisch vennootschapsrechtelijk karakter hadden, voor een rechtbank kwamen die niet in het vennootschapsrecht en het functioneren van vennootschappen gespecialiseerd is. Rekening houdende met de termijnen waarbinnen de rechtbanken van eerste aanleg uitspraak dienen te doen ontstond door de verwijzing ook vertraging.

De wijziging van art. 574, 1°, Ger.W. houdt in dat wordt geëxpliciteerd dat de rechtbank van eerste aanleg ook kennis kan nemen van geschillen terzake van een handelsvennootschap, tussen curatoren en bestuurders of zaakvoerders, en tussen derden en bestuurders of zaakvoerders.

De wijziging die de wet van 7 mei 1999 in art. 628, 13° Ger.W. aanbrengt, komt neer op een technische aanpassing die aansluit op de zo-even besproken wijziging van art. 574, 1°, Ger.W.

De in het *Belgisch Staatsblad* van 26 augustus 1999 bekendgemaakte wet vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.V.D.

Uitkoop van effecten

Art. 190quinquies Venn.W. handelt over de gedwongen verkoop van effecten en biedt aan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, alleen of in onderling overleg handelend, 95% van de stemrechtverlenende effecten van een N.V., die geen publiek bod op het spaarwezen doet of heeft

gedaan, in handen heeft, de mogelijkheid het geheel van de stemrechtverlenende effecten van de vennootschap te verwerven. Het K.B. van 3 mei 1999 (*B.S.*, 2 juli 1999) voert deze bepaling uit. Dit betekent dat in art. 1 van dat besluit een aantal definities worden gegeven van essentiële begrippen, zoals «verbonden personen», «controle» en «onderling overleg», welke definities verder in het K.B. worden gebruikt. Art. 2 van het K.B. regelt het ogenblik waarop het percentage van 95% moet zijn bereikt en welke effecten in aanmerking moeten worden genomen. De artikelen 3 tot en met 11 van het besluit geven de grote lijnen aan van de procedure die, in geval van uitkoop, moet worden gevolgd. Art. 12 geeft ten slotte aan de Minister de bevoegdheid om de procedure verder uit te werken. Wordt dus vervolgd.

E.J.

Faillissement – Ontdekken van activa na de sluiting

Het K.B. van 25 mei (*B.S.*, 2 juli 1999, geen bijzondere datum van inwerkingtreding vermeld) bepaalt dat de activa die uit geldsommen en waardepapieren bestaan en die te voorschijn komen na het vonnis waarbij overeenkomstig art. 73 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 de sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief wordt uitgesproken ten aanzien van de niet-verschoonbaar verklaarde gefailleerde, of na het vonnis waarbij overeenkomstig art. 83 van de Faillissementswet de niet-verschoonbaarheid wordt uitgesproken, in deposito worden gegeven bij het bevoegde agentschap van de Deposito- en Consignatiekas (art. 1, eerste lid).

Komen deze activa *in natura* te voorschijn, dan kunnen deze krachtens art. 1, tweede lid, van het K.B. te gelde worden gemaakt door een door de rechtbank van koophandel aangestelde curator *ad hoc*. De opbrengst hiervan, vermindert met de kosten van de tegeldemaking, wordt geconsigneerd overeenkomstig de bepalingen van het K.B. van 24 december 1934 betreffende de toepassing van de wetten op het onvrijwillig bezitsverlies van toonderpapier.

Wordt een vordering ingesteld tegen de gefailleerde natuurlijke persoon of tegen de vereffenaars van de gefailleerde vennootschap, dan kan de rechtbank, op de activa die op de dag van het te vellen vonnis nog geconsigneerd zouden zijn ten bate van de gefailleerde, een inhouding bevelen ten gunste van de eiser, ten belope van hetgeen hem verschuldigd blijft op de dag van de sluiting van het faillissement, om ze te bestemmen voor de aflossing van het saldo van zijn schuldvordering (art. 2).

Van de geconsigneerde sommen en waarden wordt een lijst opgesteld die jaarlijks door de Deposito- en Consignatiekas wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* en die wordt verzonden aan alle rechtbanken van koophandel van het Rijk (art. 3). Eenieder kan kosteloos inzage krijgen van deze lijst en zich op eigen kosten, op eenvoudig verzoek, een volledig of gedeeltelijk afschrift door de griffier laten bezorgen.

R.F.

Langetermijnpacht

De wet van 13 mei 1999 (*B.S.*, 3 juli 1999) beoogt de langetermijnpachten te stimuleren. Daartoe wordt in art. 12, §

2, W.I.B. 1992 ingeschreven dat de vrijstelling van de onroerende voorheffing ook geldt voor de inkomsten uit pacht-overeenkomsten van gronden die bij authentieke akte zijn opgesteld en die voorzien in een eerste gebruiksperiode van minimum achttien jaar.

Voorts wordt art. 8 van de Pachtwet gewijzigd, teneinde de verpachter in staat te stellen een einde te maken aan de pacht wanneer hij de exploitatie van het verpachte goed overdraagt aan een bloedverwant tot de vierde graad. Tot op heden kon aan de pacht enkel een einde worden gemaakt indien de verpachter zelf het verpachte goed ging exploiteren of indien de exploitatie werd overgedragen aan zijn echtgenoot, aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot of aan de echtgenoten van de voormelde afstammelingen of aangenomen kinderen.

De wet van 13 mei 1999 is ook van toepassing op de lopende pachtovereenkomsten.

R.P.

Preventie en bescherming op het werk

In het *Belgisch Staatsblad* van 10 juli 1999 werden twee K.B.'s van 3 mei 1999 bekendgemaakt betreffende, eensdeels, de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk en, anderdeels, de opdrachten en de werking van de Comités voor Preventie en Bescherming op het werk.

1. De Hoge Raad heeft als opdracht de problemen te onderzoeken die betrekking hebben op het welzijn van de werknemers bij het uitvoeren van hun werk. De Raad bestaat uit twaalf gewone leden en twaalf plaatsvervangende leden die de meest representatieve werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, en uit twaalf gewone en twaalf plaatsvervangende leden die de meest representatieve werknemersorganisaties vertegenwoordigen. Voorts kunnen een aantal permanente of tijdelijke deskundigen deelnemen aan de werkzaamheden van de Raad.

De leden en permanente deskundigen worden benoemd voor zes jaar. Hun mandaat is hernieuwbaar. Alleen de gewone leden en de plaatsvervangende leden, die worden opgeroepen om in de plaats van een gewoon lid zitting te houden, hebben een beslissende stem. De voorzitter, de ondervoorzitter, de secretarissen en de deskundigen hebben een raadgevende stem.

Binnen de Hoge Raad wordt, onder de leden van de Raad, een uitvoerend bureau samengesteld, dat tot taak heeft de werkzaamheden van de Raad te regelen. Bijzondere vraagstukken kunnen worden behandeld voor tijdelijke commissies *ad hoc*. Ook kunnen een of meer vaste commissies worden opgericht die bevoegd zijn voor een bepaalde bedrijfstak, een welomschreven geografisch gebied of een bepaald onderwerp.

De voorzitter van de Hoge Raad wordt benoemd door de minister van Tewerkstelling en Arbeid. Hij wordt bijgestaan door een ondervoorzitter, die ambtenaar-generaal is bij het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

De bestaande Raad blijft zijn opdrachten uitoefenen volgens de bepalingen die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van het K.B. van 3 mei 1999, totdat de gewone en plaatsvervangende leden van de nieuwe Hoge Raad zijn benoemd.

2. Een tweede K.B. van 3 mei 1999 regelt de opdrachten en de werking van de Comités voor Preventie en Bescherming op het werk.

Dergelijke Comités hebben in het algemeen als opdracht adviezen uit te brengen en voorstellen te formuleren omtrent het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij het uitvoeren van hun werk, omtrent het totale preventieplan en het jaarlijks actieplan opgesteld door de werkgever, en de wijzigingen, de uitvoering en de resultaten ervan. De Comités worden ook betrokken bij het beheer en de werkzaamheden van het departement, belast met het medisch toezicht van de interne dienst.

De Comités zijn er eveneens mee belast, in de hen eigen domeinen, de propagandamiddelen en de maatregelen i.v.m. het onthaal van de werknemers, de informatie en de opleiding op het vlak van de preventie en de bescherming op het werk uit te werken en in toepassing te brengen. Ze onderzoeken de door de werknemers geformuleerde klachten m.b.t. het welzijn op het werk, werken voorstellen uit om de arbeidsplaats en de omgeving ervan te verfraaien en dragen bij tot de toepassing van een dynamische risicobeheersing. Wanneer er ernstige risico's zijn waarbij de schade dreigend is, en telkens als er een ernstig ongeval of incident is gebeurd of wanneer ten minste een derde van de werknemersafvaardiging in het Comité erom verzoekt, wijzen de Comités een afvaardiging aan die zich onmiddellijk ter plaatse begeeft.

De werkgever is ertoe gehouden het Comité alle nodige informatie te verstrekken opdat het met volkomen kennis van zaken advies zou kunnen uitbrengen. Tevens verstrekt de werkgever aan het Comité alle nodige informatie betreffende de risico's voor de veiligheid en de gezondheid alsmede de beschermings- en preventiemaatregelen. De werkgever geeft jaarlijks, op een vergadering van het Comité, een omstandige toelichting m.b.t. het door de onderneming gevoerde milieubeleid.

Het Comité vergadert ten minste éénmaal per maand, alsook wanneer ten minste een derde van de personeelsafvaardiging in het Comité erom verzoekt. Het Comité vergadert op de zetel van de technische bedrijfseenheid, onder voorzitterschap van de werkgever of zijn afgevaardigde. Het secretariaat van het Comité wordt verzekerd door de afdeling van de interne dienst die is opgericht voor de technische bedrijfseenheid waarvoor het desbetreffende Comité is opgericht. Tijdens de vergaderingen van het Comité mogen de leden-vertegenwoordigers van de werknemers zich laten bijstaan door een deskundige van hun keuze.

Het Comité verstrekt binnen de kortst mogelijke termijn zijn advies omtrent elke aangelegenheid waarover het verplicht door de werkgever wordt geraadpleegd. Indien zulks de belangen van de werkgever of de werknemer kan schaden, zijn de leden van het Comité verplicht tot het geheim houden van zowel algemene als individuele informatie.

P.N.D.

Onderwijs X en XI

In de *Belgische Staatsbladen* van 20 juli 1999 en 31 augustus 1999 zijn, respectievelijk, de decreten van 18 mei 1999 betreffende het Onderwijs X en XI bekendgemaakt. Dergelijke mammoetdecreten zijn, zeker wat de sector van het on-

derwijs betreft, traditie geworden, al moet worden vastgesteld dat de voormelde twee decreten weliswaar vrij omvangrijk zijn, maar dat ze minder technische correcties en regularisaties lijken te bevatten dan hun voorgangers.

Het decreet betreffende het Onderwijs X bevat een groot aantal bepalingen inzake, vooral, de universiteiten en de hogescholen. Opvallende nieuwigheden zijn o.a. het systeem van evaluatie van de prestaties en de wijze van het functioneren van de leden van het academisch personeel van de universiteiten en de, tegen uiterlijk 1 oktober 2000, door de universiteiten en de hogescholen gezamenlijk op te stellen deontologische code betreffende het voeren van publiciteit en de tegen die datum op te richten gemeenschappelijke geschillencommissie m.b.t. die aangelegenheid. Andere bepalingen van het decreet hebben het, onder meer, over de interne en externe kwaliteitsbewaking in de universiteiten en de hogescholen.

Het tweede decreet van 18 mei 1999 betreffende het Onderwijs IX bevat vooral wijzigingen aan de decreten «rechtspositie» van 27 maart 1991. Daarnaast zijn er bepalingen betreffende, onder meer, de onderhandelingscomités en de participatieraden van de scholengemeenschappen in het gesubsidieerd onderwijs.

M.V.D.

Erkenning van particuliere radio's

Bij het decreet van 18 mei 1999 (*B.S.*, 21 juli 1999; inwerkingtreding op 1 maart 1999) werd aan art. 37 van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, een derde lid toegevoegd, dat het voor het Vlaams Commissariaat voor de Media moet mogelijk maken om, in afwijking van art. 37, eerste lid, van die decreten, erkenningen van particuliere radio's te verlenen die niet voor een periode van negen jaar, maar slechts tot 31 december 2001 gelden. Op die wijze wordt vermeden dat, na de wijzigingen die op het stuk van de erkenningsregeling werden aangebracht door de decreten van 7 juli 1998 en 15 december 1998, een dubbel systeem van erkenningen zou bestaan, wat een aanpassing van de frequentieplannen ernstig zou kunnen bemoeilijken (*Parl.St.*, VI.P., 1998-99, nr. 1320/1).

K.B.

Gemeenten en provincies – Burgerrechtelijke aansprakelijkheid en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van mandatarissen

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 28 juli 1999 werd de wet van 4 mei 1999 bekendgemaakt betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van burgemeesters, schepenen en leden van de bestendige deputatie (geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld). Deze wet voegt in de Nieuwe Gemeentewet en in de Provinciewet een aantal parallelle bepalingen in die, in essentie, zijn ingegeven door de vaststelling dat het risico op een persoonlijke aansprakelijkheid van de betrokken mandatarissen voor hen in sommige gevallen een te forse rem is geworden voor het ontwikkelen van initiatieven en innovaties in het beheer van de gemeente of de provincie.

Zo wordt in de Nieuwe Gemeentewet bepaald dat de burgemeester of de schepenen waartegen een vordering tot schadevergoeding is ingesteld voor het burgerlijk gerecht of het strafgerecht, de Staat of de gemeente in het geding kan betrekken en dat de Staat of de gemeente ook vrijwillig kan tussenkomen. Voorts wordt bepaald dat, behalve in geval van herhaling, de gemeente burgerrechtelijk aansprakelijk is voor het betalen van de geldboeten waartoe de burgemeester en de schepenen zijn veroordeeld wegens een misdrijf dat ze hebben begaan bij de normale uitoefening van hun ambt. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake geldboeten is niet nieuw en komt reeds in andere wetten voor (zie, voor een aantal voorbeelden, *Parl.St.*, Senaat, 1997-98, nr. 1-987/1, 5). De regresvordering van de gemeente tegen de veroordeelde burgemeester of schepenen is beperkt tot de gevallen van bedrog, zware schuld of lichte schuld die bij hen gewoonlijk voorkomt.

De gemeente moet een verzekering sluiten om de burgerlijke aansprakelijkheid, met inbegrip van de rechtsbijstand, te dekken die persoonlijk ten laste komt van de burgemeester en de schepenen bij de normale uitoefening van hun ambt. De desbetreffende verzekering biedt aldus een garantie voor de vergoeding van het slachtoffer.

2. In hetzelfde *Belgisch Staatsblad* van 28 juli 1999 zijn eveneens de zo-even besproken wet van 4 mei 1999, nog een tiental andere wetten bekendgemaakt die betrekking hebben op de cumulatieve en bezoldigingsregeling en op de regeling van het politiek verloop van diverse categorieën van politieke mandatarissen en overheidspersoneel. Alleen al een loutere vermelding van die wetten zou evenwel het bestek van deze kroniek te buiten gaan.

M.V.D.

Maatschappijen voor onderlinge borgstelling

Het K.B. van 30 april 1999 (*B.S.*, 6 augustus 1999; inwerkingtreding op dezelfde datum) regelt het statuut van en de controle op de maatschappijen voor onderlinge borgstelling. Het betreft coöperatieve vennootschappen die borg staan, overeenkomstig de artikelen 2011 tot 2039 B.W., voor een coöperatief lid, teneinde voor dit laatste de toegang tot het krediet te vergemakkelijken. In de praktijk beperken deze maatschappijen hun operaties tot de kredieten toegerekend aan de kleine en middelgrote ondernemingen. De leden van de maatschappijen zijn zelf handelaars of bedrijfsleiders van K.M.O.'s.

Als gevolg van het K.B. van 23 december 1996 tot privatisering van de Nationale Kas voor Beroepskrediet, waren de voormelde maatschappijen aan geen enkel statuut, noch aan enige prudentiële controle onderworpen. Het K.B. van 30 april 1999 beoogt een en ander te verhelpen.

Het nieuwe statuut valt als een statuut *sui generis* te bestempelen. Aangezien de borgstellingsoperaties op technisch vlak evenwel meer verwant zijn met verzekeringsoperaties dan met bankkredieten, werd ervoor gekozen om het K.B. zoveel als mogelijk af te stemmen op de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de verzekeringsondernemingen en de uitvoeringsbesluiten van die wet.

M.V.D.

Wetboek van vennootschappen

Sinds korte tijd beschikt België over een nieuwe vennootschapswetgeving: een Vennootschapswetboek dat, tenzij de Koning een vroegere datum bepaalt, ten laatste in werking treedt op 8 februari 2001. De bedoeling van de wet van 7 mei 1999 (*B.S.*, 6 augustus 1999) is voornamelijk een codificatie van de wetgeving inzake vennootschappen tot stand te brengen. Dit betekent dat, naast de Vennootschapswet, eveneens o.m. het jaarrekeningenrecht, de wet op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen en de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven werden opgenomen. Fundamentele wijzigingen komen er echter niet in voor.

Het nieuwe Vennootschapswetboek bestaat uit 15 boeken. Een eerste boek bevat een aantal inleidende bepalingen, waarvan voornamelijk de definities van groot praktisch nut zijn.

De bepalingen van de boeken II en IV zijn van toepassing op respectievelijk alle vennootschappen en de rechtspersonen die worden geregeld in het Vennootschapswetboek. Dit zijn de regelen waarnaar moet worden teruggegrepen wanneer er in geen bijzondere bepaling wordt voorzien in het hoofdstuk betreffende de specifieke vennootschapsvorm. Naast de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek m.b.t. het vennootschapscontract in het algemeen (art. 18-45 Venn.Wb.), gaat het o.m. om de regelen van toepassing op verbintenissen aangaande namens een vennootschap in oprichting (art. 60 Venn.Wb.), de regelen inzake de vertegenwoordiging van vennootschappen en inzake de beraadslaging en de nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering (art. 61-64 en 172-180 Venn.Wb.) en de bepalingen inzake oprichting en de openbaarmakingsformaliteiten (art. 66-89 Venn.Wb.), de jaarrekening (art. 92-171 Venn.Wb.) en de ontbinding en vereffening (art. 181-195 Venn.Wb.).

Boek III groepeerde de bepalingen m.b.t. de maatschap, de tijdelijke handelsvennootschap en de stille handelsvennootschap. Dit zijn vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, waarop de bepalingen van boek IV niet van toepassing zijn.

De bespreking van de bijzondere vennootschapsvormen gebeurt in boek V (V.O.F. en gew.comm.venn.), boek VI (B.V.B.A.), boek VII (C.V., waarbij men opmerkt dat de C.V.O.H.A. voortaan C.V.O.A. wordt genoemd), boek VIII (N.V.), boek IX (C.V.A.) en boek X (V.S.O.), boek XIII (landbouwvennootschap) en boek XIV (E.S.V.). De indeling van al deze boeken is gelijklopend. Daarenboven werd ervoor geopteerd kruisverwijzingen zoveel als mogelijk te beperken en, voor verscheidene vennootschapsvormen, identieke bepalingen gewoon te hernemen. Deze werkwijze heeft als groot voordeel dat het voor de practicus, die een opzoeking wil verrichten, gemakkelijker wordt om snel alle regelen die op een bepaalde vennootschapsvorm van toepassing zijn, te consulteren.

Boeken X en XI handelen over de herstructurering en de omzetting van vennootschappen, waarbij de verschillende procedures volledig worden uitgeschreven. Deze bepalingen zijn gemeen aan alle vennootschappen (met uitzondering van de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, de landbouwvennootschappen en de E.S.V.'s).

Ten slotte valt het op dat de strafbepalingen niet werden gegroepeerd in een afzonderlijk boek, maar dat deze op het einde van een titel of boek worden opgenomen.

Het nieuwe Vennootschapswetboek heeft zeker de verdienste de hanteerbaarheid van de vennootschapswetgeving te verhogen. Wanneer men de structuur van het wetboek voor ogen houdt, is het mogelijk snel de relevante bepalingen terug te vinden. Voor inhoudelijke wijzigingen bleek de tijd echter nog niet rijp.

E.J.

Openbaar karakter van financiële verrichtingen – Criteria

Het K.B. van 7 juli 1999 (*B.S.*, 17 augustus 1999; geen bijzondere datum van inwerkingtreding vermeld) voorziet in bijzondere criteria op grond waarvan het openbare karakter van sommige verrichtingen wordt bepaald. De beoogde verrichtingen zijn die welke onder de toepassing vallen van de reglementering inzake: 1° uitgifteverrichtingen; 2° de instellingen voor collectieve beleggingen; 3° de met een openbare uitgifte gelijkgestelde verrichtingen; 4° het openbaar aantrekken van deposito's of andere terugbetaalbare gelden; 5° de vennootschappen die een openbaar beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen; 6° het beleggingsadvies; 7° het statuut van de buitenlandse beleggingsondernemingen, en 8° de verplichte overnamebiedingen. Het K.B. van 9 januari 1991 over het openbaar karakter van verrichtingen om spaargelden aan te trekken en de gelijkstelling van bepaalde verrichtingen met een openbaar bod, wordt opgeheven.

R.F.

Volwassenenonderwijs

In het *Belgisch Staatsblad* van 21 augustus 1999 werd het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs bekendgemaakt.

Allereerst past het decreet de regeling van het onderwijs voor sociale promotie aan. Die aanpassing bestaat er, onder meer, in dat via het onderwijs voor sociale promotie een diploma secundair onderwijs kan worden behaald. Mede rekening houdend daarmee, wordt het onderwijsaanbod in het onderwijs voor sociale promotie beter gestructureerd. Tevens wordt de modularisering in het laatstgenoemde onderwijs veralgemeend en gemoderniseerd. Ook wordt het gecombineerd onderwijs ingevoerd, waardoor het multimediaal en het afstandsonderwijs ook in het onderwijs voor sociale promotie worden geïntroduceerd. Met het verruimen van de toelatingsvoorwaarden wil de decreetgever het mogelijk maken dat cursisten op basis van hun opleiding buiten het onderwijs en hun beroepservaring toegang krijgen tot het onderwijs voor sociale promotie. Tot slot wordt, wat deze laatste categorie van onderwijs betreft, voorzien in een nieuw financieringssysteem.

Het decreet van 2 maart 1999 strekt voorts tot een actualisering van de wet van 5 maart 1965 op het schriftelijk onderwijs. Die actualisering wil, onder meer, beter rekening houden met de evolutie inzake de informatie- en communicatietechnologie.

Het decreet van 2 maart 1999 telt 105 artikelen die, op twee artikelen na, op 1 september 1999 zijn in werking getreden.

M.V.D.

Vlaams Fonds voor de Letteren

Het decreet van 30 maart 1999 (*B.S.*, 27 augustus 1999) richt een Vlaams Fonds voor de Letteren op en regelt de taak, de organisatie, de werking en de financiering van dat fonds (voor de inwerkingtreding van het decreet, zie het besluit van 18 mei 1999, *B.S.*, 12 augustus 1999). Het fonds heeft tot doel de Nederlandstalige letteren en de vertaling in en uit het Nederlands van literair werk in de brede zin van het woord te ondersteunen en de sociaal-economische positie van auteurs en vertalers te verbeteren. Het decreet wordt gezien als een betekenisvolle stap in de richting van een gemeenschappelijk subsidiesysteem in Vlaanderen en Nederland (*Parl.St.*, VI.P., 1997-98, nr. 988/1, 3).

M.V.D.

Herplaatsingsfonds

Het decreet van 18 mei 1999 (*B.S.*, 24 september 1999) richt bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap een Herplaatsingsfonds op. Dit fonds, dat door de Vlaamse regering wordt beheerd, heeft als opdracht de «herplaatsing» te bevorderen van werknemers die werkloos zijn geworden ingevolge een faillissement van een onderneming of een gerechtelijke ontbinding van een vereniging zonder winst oogmerk wegens kennelijke staat van onvermogen. Het fonds staat in voor de betaling van de kosten die aan de activiteiten inzake herplaatsing verbonden zijn.

De Vlaamse regering wordt opgedragen om, na advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, te bepalen welke activiteiten tot de herplaatsing kunnen bijdragen, welke categorieën van personen kunnen worden gelijkgesteld met werknemers die voor herplaatsing in aanmerking komen, alsook de voorwaarden en de nadere regelen m.b.t. het betalen van de kosten.

De parlementaire voorbereiding van het decreet doet ervan blijken dat de oprichting van het Herplaatsingsfonds moet worden begrepen tegen de achtergrond van de dalende tewerkstelling in de industriële sector, waarvan in de eerste plaats de laaggeschoolde en oudere werknemers het slachtoffer worden. Het fonds zou dan ook in de eerste plaats zijn bedoeld om de herplaatsingsmogelijkheden te bevorderen van werknemers die geen beroep kunnen doen op CAO-bepalingen, zoals die van de CAO nr. 51 betreffende outplacement. Met het oog op de herintegratie van deze categorieën van moeilijk te plaatsen werknemers op de arbeidsmarkt zou het Herplaatsingsfonds beschikken over een breed instrumentarium, gaande van outplacement tot intensieve begeleiding en om- en bijscholing (*Parl.St.*, VI.P., 1998-99, nr. 290/5, 4-5).

Het decreet somt de middelen van het fonds op. Bovendien een jaarlijkse dotatie ten laste van de begroting van het Vlaamse Gewest, kunnen die middelen bv. ook bestaan in bijdragen van sectoren, op vrijwillige basis overeengekomen in een paritair comité.

De aanvraag tot tegemoetkoming door het fonds dient bij dit laatste te worden ingediend door de curator, de vereffenaar of de overnemer. De aanvraag moet een sociaal plan bevatten dat is goedgekeurd door de curator, de vereffenaar of de overnemer en de representatieve werknemersorganisaties.

M.V.D.

REACTIE

Antwoord op de annotatie «Beschadiging van ondergrondse kabels en leidingen: raadplegingsplicht van de aannemer versus informatieplicht van de kabeleigenaar»

Enkele maanden geleden verscheen er in dit tijdschrift onder een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen een noot van de hand van Marie Neut «Beschadiging van ondergrondse kabels en leidingen: raadplegingsplicht van de aannemer versus informatieplicht van de kabeleigenaar», noot onder Rb. Mechelen, 9 juni 1998, *R.W.*, 1999-2000, 51; zie in dezelfde zin: Van Lierde, B., «Omvang van de lokalisatieplicht van elektrische nutsleidingen», noot onder Vred. Zottegem, 13 juli 1995, *T.Ann.*, 1997, 51). Deze auteur analyseert aan de hand van de bestaande rechtsleer en rechtspraak de problematiek van de kabelschade ten gevolge van de uitvoering van werken. De algemene analyse lijkt ons correct. Bij het besluit dat de auteur hieruit trekt, hebben wij evenwel de volgende bedenkingen.

Volgens de auteur zou de lokalisatieverplichting zich beperken tot een intellectuele handeling (het aandachtig lezen van de plannen en het bepalen van het tracé), die enkel wanneer de noodzaak ervan zich redelijkerwijze zou voordoen, uitzonderlijk vervolledigd moet worden door materiële handelingen (grondpeilingen) (Van Lierde, B., *o.c.*, 51).

Hieraan wordt toegevoegd dat er slechts tot een «materiële lokalisatie» moet worden overgegaan in de volgende twee concrete situaties:

- «hetzij wanneer de aannemer in de onmiddellijke nabijheid (tot 50 cm aan weerskanten) van de leidingen, zoals aangeduid op de plannen moet werken. Voert hij in een dergelijk geval werken geen peilingen door en worden de installaties in deze zone beschadigd, dan dient enkel de aannemer voor de schade in te staan;
- hetzij wanneer de aannemer, op basis van bovengenoemde concrete elementen, dient te weten dat de hem toegezonden plannen helemaal niet correct kunnen zijn. In een dergelijk geval is het de aannemer aangeraden om bijkomende inlichtingen te vragen aan de distributiemaatschappij. Indien hij dit nalaat of indien de aldus verstrekte informatie nog twijfel laat bestaan omtrent de ligging van de installaties, en indien hij vervolgens deze installaties beschadigt zonder enige voorafgaande materiële lokalisatie, moet evenwel de aansprakelijkheid worden verdeeld tussen de aannemer en de kabeleigenaar, de eerste wegens het nalaten peilingen door te voeren, de tweede wegens het verschaffen van foutieve plannen.»

De tweede stelling verabsoluteert o.i. de waarde van eventuele plannen, en dit zonder duidelijke wettelijke basis. Centraal in de wetgevingen m.b.t. grondwerken staat de verplichting tot het vergaren van de noodzakelijke informatie omtrent de werkzone. De verkregen plannen zijn dan één element in het geheel van de informatie waarover de aannemer beschikt. Daarnaast dient hij ook oog te hebben voor omgevingsfactoren waaruit de aanwezigheid van een leiding zou kunnen blijken (bv. stedelijke omgeving). De plannen zijn dus geen absoluut gegeven. Daarenboven bestaat er enkel inzake aardgas een ondubbelzinnige verplichting tot het opstellen van plannen (art. 62 van het K.B. van 11 maart 1966 betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasvervoer, *B.S.*, 16 maart 1966; soortgelijke bepalingen zijn van toepassing op koolwaterstoffen, pek, natronloog en afvalvloeistoffen en gasvormige zuurstof). Voor de overige sectoren is dit niet het geval. Hoe dan ook zijn zij slechts een aanwijzing die moet worden aangevuld met bijkomend onderzoek (lokalisatie,...). Zo'n lokalisatie zal steeds materieel zijn. Een «intellectuele» lokalisatie komt immers neer op het louter assimileren van de verkregen informatie.

Bij duidelijke plannen zal een lokalisatie eenvoudig zijn. Wanneer de plannen afwijken van de vaststellingen op het terrein, kan het zijn dat de aannemer aan de hand van peilingen binnen een redelijke afstand op zoek moet gaan naar de leiding (zie voor overzichten van rechtspraak terzake *Iuviss*, 1994, 271-306 en *Iuviss*, 1997, 631-682), eventueel zelfs manueel.

De verplichting van de aannemer tot lokaliseren moet echter redelijk benaderd worden (Brussel, 2 december 1993, *T.Ann.*, 1998, 17). De lokalisatieplicht impliceert niet dat de aannemer zich moet vergewissen van elke mogelijke afwijking in het tracé van een lei-

ding. Wanneer alle normale voorzorgsmaatregelen genomen zijn (opvragen van plannen, contact opnemen met de nutsmaatschappij, doorvoeren van regelmatige peilingen,...) kan hij niet verplicht worden tot het nemen van buitensporige maatregelen (Vred. Louveigne, 3 november 1998, *T. Aann.*, 1999, 44, met noot; *contra*: Antwerpen, 10 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1139) of tot het zonder opont-houd doorvoeren van peilingen (Kh. Bergen, 25 maart 1982, *J.T.*, 1984, 709, met noot Y. Hannequart). Van de andere kant maakt het verstrekken van onjuiste gegevens door het nutsbedrijf op zichzelf nog geen fout uit. Ter beoordeling van een eventuele aansprakelijkheid van het nutsbedrijf dient rekening te worden gehouden met de concrete gegevens van de zaak (belangrijkheid van de afwijking, belang van de leiding, ouderdom van de plannen, aantal voordien uitgevoerde werken, recente herstellingen,...).

Ten opzichte van de eerste stelling menen wij dat, als een aannemer op de hoogte wordt gesteld van een leiding in de nabijheid van zijn werkzone, hij op grond van de algemene zorgvuldigheidsplicht, toegepast op werken in de nabijheid van een nutsleiding, gehouden zal zijn tot (materiële) lokalisatie van de leiding.

Het is echter onduidelijk wat het begrip «nabijheid van een leiding» inhoudt. De wetgever heeft hiervan geen precieze definitie gegeven. Het is steeds aan de rechter om geval per geval na te gaan wanneer de aannemer ervan mag uitgaan dat hij werken «in de nabijheid» van een leiding uitvoert. Dit mag evenwel niet discretionair worden beperkt tot de «onmiddellijke nabijheid», en nog veel minder tot «50 cm aan weerkanten» van de leidingen, zoals de auteur voorstelt.

Het voorstellen van gestandaardiseerde afstanden om al of niet tot lokalisatieplicht te besluiten, is van de hand te wijzen. Het is een loutere toevoeging aan de wetgeving. Ook hier dient de rechter op basis van de gegevens van de zaak na te gaan waartoe de aannemer verplicht is.

Zeker voor de elektriciteitssector kan een «intellectuele» lokalisatie o.i. geenszins volstaan. Art. 192.2a van het K.B. van 10 maart 1981 waarbij het Algemeen Reglement op de elektrische installaties voor de huishoudelijke installaties en sommige lijnen van transport en verdeling van elektrische energie bindend wordt verklaard (*B.S.*, 29 april 1981, hierna «AREI») bepaalt immers dat geen enkel werk in de «omgeving» van een ondergrondse leiding mag worden uitgevoerd zonder raadpleging en lokalisatie. Art. 192.2c AREI preciseert deze verplichting voor een «beschermde zone van 50 cm aan weerskanten», waarbinnen zonder duidelijke afspraken geen gebruik mag worden gemaakt van machines of mechanisch gereedschap. Een combinatie van deze twee bepalingen maakt een materiële lokalisatie noodzakelijk om de juiste plaats van de beschermde zone op te sporen. Zelfs indien men werken plant op 75 cm van de leidingen op plan, moet men nagaan of de realiteit verschilt van dat plan. Indien de leiding in werkelijkheid bv. een afwijking van 30 cm t.o.v. het plan vertoont (wat zelfs volgens de auteur redelijk is), zal de veiligheidszone t.o.v. het plan 80 cm bedragen. Indien de aannemer, in navolging van de auteur, enkel rekening houdt met een zone van 50 cm en hij daarbuiten zware materialen gebruikt, kan hij aansprakelijk zijn voor schade aangebracht ten gevolge van het gebruik van die zware materialen. Hij is dan immers tekortgeschoten aan de wettelijke verplichting tot voorafgaand overleg en lokalisatie.

Inzake gasvervoer mogen de verplichtingen van het K.B. van 21 december 1999 betreffende de voorschriften en de verplichtingen van raadpleging en informatie bij het uitvoeren van werken in de nabijheid van installaties van vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen (*B.S.*, 8 oktober 1999) niet uit het oog verloren worden. Art. 2 van dit Raadplegingsbesluit vermeldt onder de afspraken die verplicht moeten worden gemaakt met het vervoerbedrijf o.a. de «methoden van plaatsbepaling» die binnen de beschermde zone gehanteerd dienen te worden. Er kan dus niet zomaar van worden uitgegaan dat er geen plaatsbepaling nodig is. Art. 2 wordt bovendien aangevuld door art. 4 van hetzelfde besluit, dat bepaalt dat de aannemer binnen de beschermde zone op basis van peilingen de aanwezigheid van de vervoerleidingen in zijn werkzone moet nagaan. Deze verplichting zou o.i. zinloos zijn indien de aannemer geen rekening zou moeten houden met mogelijke afwijkingen. Bovendien wordt door art. 24 van het K.B. van 11 maart 1966 daarbovenop een voorbehouden zone ingesteld waarbinnen werken hoe dan ook verboden zijn. Deze bepalingen lijken een precie-

ze lokalisatie noodzakelijk te maken minstens wanneer de werken zich binnen de beschermde zone bevinden.

Hetzelfde kan worden gezegd voor gasdistributie. Het is inderdaad zo dat het K.B. van 28 juni 1971 betreffende te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasdistributie door middel van leidingen (*B.S.*, 15 september 1971) geen uitdrukkelijke lokalisatie van de leiding voorschrijft, maar enkel tot het nemen van de «nodige maatregelen» verplicht om de veiligheid en de goede staat van de leiding te verzekeren. Lokalisatie is dan één van de «nodige maatregelen» waarmee schade kan worden voorkomen. Wanneer er schade ontstaat en de leiding niet werd gelokaliseerd, zal dit tot aansprakelijkheid kunnen leiden.

Niets wijst erop dat ook met betrekking tot telecommunicatie en kabeltelevisie de omgeving moet worden beperkt tot 50 cm aan weerszijde van het plan. Afwijkingen ten opzichte van het plan zijn immers steeds mogelijk en vaak technisch niet uit te sluiten. Een materiële lokalisatie dient dan ook steeds te worden doorgevoerd.

Wanneer de aannemer echter op grond van alle elementen (plannen, omgeving, peilingen,...) geen enkele aanwijzing heeft om een leiding in de nabijheid van de werkzone te vermoeden, rust er o.i. geen uitdrukkelijke lokalisatieverplichting op hem. Wanneer ondanks de gebruikelijke zorgvuldigheid toch schade wordt toegebracht aan een ondergrondse leiding, moet worden verwezen naar de gemeenschappelijke aansprakelijkheid overeenkomstig art. 1382 B.W. Het nutsbedrijf zal moeten aantonen dat de aannemer op basis van de concrete omstandigheden of de bepalingen op het plan wel degelijk de aanwezigheid van een leiding in de omgeving van de werkzone kon vermoeden of een andere fout heeft begaan. Wanneer het nutsbedrijf dit bewijs niet kan leveren, zal de aannemer niet aansprakelijk kunnen worden gesteld. En zelfs als de aannemer tekortschiet aan zijn zorgvuldigheidsverplichting, neemt dit niet weg dat ook het nutsbedrijf aansprakelijk kan worden gesteld voor het verstrekken van onjuiste informatie. Dit kan het geval zijn wanneer de ligging redelijkerwijs veel te ondiep is of de leiding niet zorgvuldig is afgedekt.

Daarnaast is het vonnis van de rechtbank van Mechelen zeer interessant m.b.t. de problematiek van coördinatievergaderingen, die door gemeenten worden georganiseerd of opgelegd in het raam van de organisatie van werken op openbare wegen. Op deze vergaderingen maken de vertegenwoordigers van nutsbedrijven en aannemers afspraken n.a.v. het gezamenlijk uitvoeren van werken of wisselen zij informatie uit.

De Mechelse rechtbank leidt uit het stilzwijgen van nutsbedrijven op deze vergaderingen een versterkt vermoeden van de juistheid van de plannen af. Deze stelling kan o.i. niet gevolgd worden. De coördinatievergaderingen, die vaak louter informeel zijn, kunnen immers tot doel hebben de raadplegingsverplichting van de aannemer in goede banen te leiden. Maar ook hier mogen de rollen niet worden omgedraaid. De aannemer zal er nog steeds van moeten uitgaan dat redelijke afwijkingen mogelijk zijn.

Eventuele coördinatievergaderingen zijn slechts een instrument om aan de raadplegingsverplichting te voldoen. Het stilzwijgen van een nutsbedrijf tijdens een vergadering heeft dan ook dezelfde waarde als het toezenden van een plan zonder bijkomende opmerkingen. Het grootste bezwaar tegen de stelling van de Mechelse rechtbank is echter praktisch. Wanneer het stilzwijgen van een nutsbedrijf tijdens een coördinatievergadering als een bijzonder vermoeden wordt geïnterpreteerd, kan dit de medewerking van de nutsbedrijven bemoeilijken. Langs deze weg zou de aannemers een nuttig instrument op efficiënte wijze informatie te vergaren, ontnomen worden.

Lennart DERIDDER

Assistent Instituut voor Milieu- en Energierecht K.U.-Leuven

Advocaat te Brussel

en

Tim VERMEIR

Advocaat te Brussel

Wederantwoord van de auteur op de reactie van L. Deridder en T. Vermeir

Graag wens ik kort te antwoorden op de hiervoor in dit nummer gepubliceerde reactie van L. Deridder en T. Vermeir op mijn anno-

tatie onder het vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Mechelen van 9 juni 1998 aangaande kabelbeschadiging door de aannemer.

Zo de voormelde auteurs kritiek uitoefenen op mijn beweerde verabsolutering van de waarde van de plannen, kan hen evenzeer een ontegensprekelijke minimalisering van de informatieplicht van de nutsmaatschappij worden toegeschreven. Zowel de raadplegingsplicht van de aannemer als de informatieplicht van de nutsmaatschappij dienen m.i. op gelijke voet te worden beoordeeld. Bij gebreke aan uitdrukkelijke wettelijke bepaling begaan beiden een fout in de zin van art. 1382 B.W. indien zij zich niet hebben gedragen zoals het een normaal vooruitziende en zorgvuldige persoon geplaast in dezelfde situatie betaamt.

Concreet betekent dit dat, zodra er plannen zijn die de ligging van een kabel aangeven en er uiteindelijk blijkt dat de kabel buiten een redelijke veiligheidsmarge van het plan afwijkt, de nutsmaatschappij minstens gedeeltelijk aansprakelijk is voor gebeurlijke kabelbeschadiging, en dit ongeacht of de aannemer al dan niet daadwerkelijk tot materiële lokalisatie is overgegaan. In die hypothese zal een tekortkoming van de aannemer aan zijn lokalisatieverplichting immers meestal niet in oorzakelijk verband staan met de aangerichte kabelschade. Noch de ouderdom van de plannen, noch het feit dat er recente herstellingen zijn uitgevoerd, kunnen van aard zijn dat het nutsbedrijf zijn aansprakelijkheid voor het verstrekken van foutieve plannen kan ontfopen. De aannemer mag toch niet het slachtoffer worden van het slecht beheer van het nutsbedrijf over zijn leidingen. Het is aan laatstgenoemde, zoals een goede eigenaar die zorg draagt voor zijn eigendom, om deze plannen te actualiseren. Zoniet hebben de plannen zelfs niet eens een indicatieve waarde, maar wordt hun waarde herleid tot nihil.

Voorts mogen de volgende bewoordingen van de Mechelse rechtbank aangaande het stilzwijgen van het nutsbedrijf op de coördinatievergaderingen, niet uit hun context worden gerukt, maar moeten ze daarentegen in het juiste daglicht worden gesteld. Het is daarom goed de betrokken passus hier te citeren: «Weliswaar heeft geïntimeerde voor de werven Duffelsteenweg en Halewijnstraat wel sonderingen uitgevoerd, en niet in de Wilsonstraat. Deze laatste werf kwam evenwel op de coördinatievergadering van 10 maart 1993 niet voor als «problematisch», zodat geïntimeerde minstens mocht veronderstellen dat het liggingsplan *in casu* correct de ligging van de leidingen zou vermelden en zich bijgevolg zeker niet moest verwachten aan een verschil van niet minder dan 2,5 m horizontaal en 0,20 m qua diepte, en waarvoor uitsluitend appellante *in casu* aansprakelijk is wegens manifest foutieve informatie.»

Het is inderdaad zo dat het loutere stilzwijgen niet als een toestemming tot een rechtshandeling mag worden opgevat. Anders is het wanneer in de gegeven omstandigheden het stilzwijgen niet anders kan worden uitgelegd dan in de zin van een toestemming. Als op een coördinatievergadering, waarop vertegenwoordigers van nutsbedrijven en aannemers van wegenwerken informatie uitwisselen en afspraken maken omtrent openbare werken op het grondgebied van een gemeente, een nutsbedrijf *in casu* meldt dat er in sommige straten problemen kunnen rijzen met de in het liggingsplan opgegeven kabels en voor een andere straat terzake het stilzwijgen bewaart, kan dit stilzwijgen door de aannemer dan niet als een omstandig stilzwijgen nopens de juistheid van het liggingsplan worden geïnterpreteerd? M.i. wekte het nutsbedrijf in de gegeven omstandigheden ten aanzien van de aannemer een rechtmatig vertrouwen op dat moet worden gehonoreerd, onverminderd uiteraard de inachtneming van de gebruikelijke veiligheidsmarge door de aannemer zelf. Dit lijkt m.i. de enige, correcte draagwijdte te zijn van dit uittreksel uit het geannoteerde vonnis.

Tot slot is mijn – volgens de auteurs «discretionair» – voorstel tot standarisatie van het begrip «onmiddellijke nabijheid» van een leiding enkel bedoeld om aan de rechtspraak, en zo nodig de wetgever, een richtsnoer aan de hand te doen ter bepaling van de grens waarbinnen de aannemer verplicht is tot materiële lokalisatie over te gaan, zonder dat het in alle gevallen als bindend moet worden opgevat.

Marie Neut

Assistente Universiteit Antwerpen (UIA)

BOEKEN

V. VAN DEN ECKHOUT, **Huwelijk en echtscheiding in het Belgische conflictenrecht. Een analyse vanuit de invalshoek van de nationaliteitsgemengde partnerrelatie**, Antwerpen, Intersentia, 1998, 340 p.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarmee de auteur in december 1997 aan de K.U. Leuven promoveerde tot doctor in de rechten. Zoals de auteur in haar woord vooraf aangeeft, komen in deze herwerkte versie het historische en rechtsvergelijkende aspect in mindere mate aan bod. Het boek heeft immers voornamelijk tot doel de Belgische praktijkjuristen en beleidsmakers te bereiken.

De betrachting van de auteur lag in het maken van een analyse van het familiaal internationaal privaatrecht (hierna: I.P.R.) vanuit de invalshoek van nationaliteitsgemengde partnerrelaties.

Het boek bestaat uit vijf delen. Na een korte inleiding bespreekt de auteur in een tweede deel de opkomst in de negentiende eeuw van het beginsel van de aanknopings van de familiale staat aan de nationale wet. In de negentiende-eeuwse pleidooien voor de nationaliteitsaanknopings (in plaats van de domicilieaanknopings) kwam de hypothese van de nationaliteitsgemengde partnerrelaties nauwelijks aan bod. De auteur analyseert hoe de confrontatie met nationaliteitsgemengde partnerrelaties is geëvolueerd van een relatief marginaal verschijnsel tot een structureel gegeven, en dit onder impuls van de wijzigende nationaliteitswetgeving, migratiebewegingen en wijzigende opvattingen in het materieel recht (o.a. wijzigende opvattingen over het instituut van het huwelijk en de echtscheiding en de opgang van de idee van gelijkheid tussen man en vrouw). Oorspronkelijk stond de hypothese centraal van Belgen met woon- of verblijfplaats in het buitenland; er werd weinig interesse betoond voor de familiale staat van vreemdelingen met woon- of verblijfplaats in België. Het ging dan bovendien nog om vreemdelingen van gelijke nationaliteit; aan de situatie van nationaliteitsvermenging binnen éénzelfde gezinscel werd gedurende lange tijd nauwelijks aandacht besteed. Ondertussen hebben de gevallen van nationaliteitsverschil zich, zowel bij het aangaan van als tijdens het huwelijk, vermenigvuldigd. Het nationaliteitsbeginsel brengt nationale wetten binnen de partnerrelatie met elkaar in conflict.

In het derde en meest omvangrijke deel analyseert de auteur de mate waarin de Belgische wetgever en rechtspraak tot op vandaag vasthouden aan het nationaliteitsbeginsel in de materies van het huwelijk en de echtscheiding. In een vierde deel beschrijft de auteur hoe onder invloed van de confrontatie met nationaliteitsgemengde partnerrelaties het I.P.R. impulsen ondervond voor de ontwikkeling van nieuwe mechanismen, zoals het principe van de wilsautonomie of de techniek van de ontsnapingsclausule. De auteur analyseert de argumenten *pro* en *contra* de nationaliteitsaanknopings enerzijds en de domicilieaanknopings anderzijds. Interessant is de bespreking van een aantal politieke overwegingen die kunnen spelen bij de keuze voor het nationaliteitsbeginsel dan wel het domiciliebeginsel: o.a. de domicilieaanknopings als aanzet tot integratie, de invloed van de migratiepolitiek op de ontwikkeling en de toepassing van I.P.R. regels (bv. weigering huwelijken te sluiten of te erkennen wanneer via deze huwelijken een verblijfsrecht kan worden verkregen), het emancipatorische effect voor de migrantenvrouw van een meer veralgemeende toepassing van het Belgische recht.

Tot slot werkt de auteur een «proeve van oplossing» uit, niet enkel voor nationaliteitsgemengde, maar ook voor nationaliteitsgelijke partnerrelaties. Voor de auteur ligt de ultieme fundering van het I.P.R. in het streven naar internationale harmonie, namelijk het vermijden van hinkende rechtsverhoudingen (bv. huwelijken die geldig zijn in de ene staat, gewoonlijk de staat waarin het huwelijk werd voltrokken, en niet geldig zijn in een of meer andere staten, gewoonlijk die staat of staten waarvan de echtgenoten de nationaliteit bezitten). De auteur is van mening dat de Belgische rechtsorde oog moet hebben voor de negatieve gevolgen van hinkende rechtsverhoudingen, maar niet te allen prijze. Respect voor vreemd recht met het oog op het bereiken van internationale harmonie mag geen voorwendsel zijn om mensen te onderwerpen aan alle mogelijke geboden en verboden die een vreemde rechtsorde ten aanzien van hen uitvaardigt.

We kunnen ons alleen maar aansluiten bij het standpunt van de auteur dat verdragen het ideale instrument vormen om te komen tot een situatie van internationale harmonie. Bij ontstentenis van een verdragsrechtelijke regeling pleit de auteur voor de uitwerking van een aparte verwijzingsregel voor de voorwaarden waaronder personen kunnen huwen, respectievelijk uit de echt scheiden enerzijds en voor de familierechtelijke gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding anderzijds. Voor de gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding stelt de auteur een veralgemeende toepassing van het Belgische recht voor wanneer de betrokkenen in België gevestigd zijn. Inzake de grondvoorwaarden voor het aangaan van een huwelijk en de voorwaarden voor echtscheiding pleit de auteur, na een voorafgaande versoepeling van de nationaliteitswetgeving, voor een aanknoping aan de gemeenschappelijke nationale wet en, in geval van verschillende nationaliteit, aan de wet van de gemeenschappelijke woonplaats. Deze keuze voor het domicilierecht is ingegeven door *favor-matrimonii*- en *favor-divortii*-bepalingen. De toch wel opmerkelijke opdeling van partnerrelaties in hetzij nationaliteitselijke, hetzij nationaliteitsgemengde verhoudingen wordt verzacht door in deze verwijzingsregel een ontsnapingsclausule in handen van de rechter in te schakelen, via welke, met o.m. inachtneming van de wil van partijen, kan worden aangeknoopt aan een andere dan de normaal toepasselijke wet.

Het boek is niet alleen uitermate goed gedocumenteerd met verwijzingen naar en besprekingen van Belgische rechtspraak en rechtsleer, maar geeft bovendien een gedetailleerd rechtsvergelijkend overzicht van ontwikkelingen in de Nederlandse en Franse wetgeving en jurisprudentie. Het boek is een aanrader voor al wie met het internationaal privaatrecht in het domein van het familierecht begaan is.

J. Verhellen

T. VANSWEEVELT, **De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse**, Reeks «Recht en Gezondheidszorg», nr. 8 Gent, Mys & Breesch, 1998, 120 p.

Dit boek maakt, zoals de titel het reeds aangeeft, een analyse van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen op basis van de vergelijking van een aantal polissen (ABB, AG, AGF/De Schelde, AMMA, Delphi, De Medische, De Vaderlandse, DVV, Generali Belgium, Le Sou Médical, OMOB, P&V en Royale Belge). De auteur schetst, aan de hand van de toetsing van deze polissen aan een aantal parameters, een kritisch beeld van de waarborgen die een medische aansprakelijkheidsverzekering biedt of behoort te bieden aan de arts/het ziekenhuis.

Een eerste criterium is de aansprakelijkheid voor eigen gedrag. Hoewel de meeste verzekeraars zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts dekken, zijn toch niet alle prestaties gewaarborgd; denk maar aan de clausule in bepaalde polissen die de resultaatverbintenissen van dekking uitsluit. Ook is er aandacht voor de aansprakelijkheid van de arts voor anderen: daad: het is voor de verzekerde arts belangrijk na te gaan voor welke hulppersonen hij gedekt is, alsmede of de persoonlijke aansprakelijkheid van deze hulppersonen wel gewaarborgd is.

Vervolgens dient elke polis ook op de aanwezigheid van niet-gedekte grove fouten worden nagekeken (hierbij moet men rekening houden met de herkwalficatie in een aantal polissen van grove fout in algemene uitsluiting). Deze grove fout wordt volgens de auteur al te vaak veel te ruim omschreven (bv. «algemeen aanvaarde tekortkoming»).

Ook de omvang van de dekking krijgt de nodige aandacht. Terwijl de meeste verzekeringspolissen de arts een standaarddekking van 100 miljoen frank bieden voor lichamelijke schade, lijkt voor specialisten met een groter aansprakelijkheidsrisico (chirurgen, gynaecologen) een hoger bedrag aan te raden. Dit des te meer daar het verzekerde bedrag slechts geldt per schadegeval en, in sommige polissen, per verzekeringsjaar.

Het boek gaat verder uitgebreid in op de dekking in de tijd. De hier aan de orde zijnde vraag is of een arts nog verzekerd is wanneer na het einde van de polis (verandering van verzekeraar, pensioen van de arts,...) nog een claim wordt ingesteld. Deze vraag is van groot belang, aangezien in de medische aansprakelijkheid wel vaker enkele jaren kunnen verlopen tussen enerzijds de fout en de schade en anderzijds het instellen van de rechtsvordering. De au-

teur analyseert de wettigheid en de voor- en nadelen van de drie grote systemen die hiervoor in België gangbaar zijn: het *fact-occurrence*-systeem, het *loss-occurrence*-systeem en het *claims made*-systeem.

Ten slotte licht de auteur ook enkele verplichtingen van de arts/het ziekenhuis toe die ontstaan n.a.v. een schadegeval (meldingsplicht, overdracht van stukken, enz.).

Dit boek schetst een interessant beeld van zowel de veranderingen als de zich doorzettende tendensen die zich sinds het begin van de jaren negentig aftekenen in het domein van de medische aansprakelijkheidsverzekering (zo werd onder meer de contractuele vrijheid van de contractpartijen aan banden gelegd door de invoering van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst). Ook het systematisch analyseren van voor- en nadelen, van verschillende clausules, is, gezien de complexiteit van sommige problemen, zeer nuttig. Dit maakt het boek tot een bruikbaar instrument voor artsen/ziekenhuizen die hun aansprakelijkheidsverzekering eens nader onder de loupe willen nemen: elke arts/ziekenhuis kan nu zelf een kosten-baten-analyse maken en nagaan welke dekking hij wil tegen welke prijs.

Caroline Trouet

B. FRYDMAN (red.), **La Plaidoirie**, Actes du colloque du Centre de Philosophie de droit de l'U.L.B. organisé dans le cadre des travaux du groupe belge de l'Association Internationale de Methodologie Juridique, Brussel, Bruylant, 1998, 197 p.

Het is opmerkelijk dat over het pleidooi van de advocaat weinig of niets voorkomt in het Gerechtelijk Wetboek (art. 757-758), dat het niet tot de «bronnen» van het recht wordt gerekend, dat het aan de universiteit, noch aan de balie wordt onderwezen, dat er praktisch geen recente handboeken meer over bestaan, en dat volgens de wil van de wetgever blijkbaar het contradictoire karakter van het debat – zeker sedert de wetwijziging van 3 augustus 1992 – wordt verzekerd door geschriften, de conclusies, en niet door tegenpraak, de pleidooien. Dooddoeners als «al pleitend leert men pleiten», en «men leert niet pleiten, het is een gave» (in strijd met het klassieke: *poeta nascitur, orator fit*) volstaan blijkbaar, met de raad de zittingen bij te wonen om ervaren pleiters aan het werk te horen.

Niemand twijfelt er echter aan dat voor de doorsnee-advocaat en voor de doorsnee-rechtbank, goed pleiten belangrijk is en blijft. Maar terwijl elkeen die zich voorbereidt om op enig niveau onderwijs te verstrekken, een jaar theoretische en praktische (proeflessen en stage) opleiding moet volgen, om te leren hoe men zich uit om een educatieve boodschap naar studenten over te brengen, is in niets daartoe voorzien voor de pleitende advocaat.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat niet enige rechtsfaculteit als dusdanig zich op het fenomeen (of probleem) van het «pleidooi» wierp, maar wel een centrum voor rechtsfilosofie.

In een aantal bijzonder leesbare bijdragen wordt het pleidooi van de advocaat, zijn statuut en taken, zijn praktijk, en (het gebrek aan) opleiding tot het pleiten onder de loupe genomen.

Er is een bijdrage van emeritus procureur-generaal E. Krings (17) die het pleidooi een essentieel element van de procedure noemt, omdat het deel uitmaakt van het openbaar karakter van het debat voor de rechter, en de stelling verdedigt dat het openbaar ministerie niet pleit, omdat dit niet met zijn taak en functie in het geding overeenkomt. Zijn taak is niet de rechter te overtuigen, maar hem voor te lichten met een maximum aan objectiviteit.

Er is de schitterende bijdrage van Benoît Frydman zelf (37) die door een historisch overzicht lopend van de oudheid, inbegrepen de joodse traditie, over de middeleeuwen tot de tijd der verlichting, een verklaring geeft voor ons huidige misprisen voor het pleidooi, een erfenis van een «wetenschappelijk» model van het recht, dat heden ten dage zelf in verval geraakt. De toekomst van het pleidooi lijkt hem verzekerd door een nieuwe denkrichting, die spreekt van de «procéduralisation» van het recht, waar niet het zogenaamde wetenschappelijk want geschreven recht van belang is, maar het recht als een procedure die tot rechtvaardigheid leidt, door directe communicatie tussen alle betrokken partijen voor en met de rechter, naar het voorbeeld van de alternatieve vormen van conflictbeheersing en -oplossing.

Interessant is de vergelijking van deze opvattingen met de totaal tegengestelde stellingen van Jacques Engelbert (131), die voorstaat dat het pleidooi – op straffe van schending van het contradictoire karakter van de procedure dat in de regel, met de notoire uitzondering van art. 735 Ger.W., enkel in en door de conclusies verzekerd kan worden – niet anders kan en mag zijn dan de mondelinge weergave van de conclusies. Een repliek hierop geeft in zijn syntheserapport (174) prof. J. Van Compernelle. Engelbert ziet maar een (beperkte) herwaardering van het pleidooi mogelijk, door mondelinge behandeling op specifieke vragen van de rechter, in de zin van art. 755 Ger.W. (de schriftelijke procedure) (152). Hij ondervindt blijkbaar ook een zekere gêne, in het (moeten) pleiten van een procedure-argument (149). Daarover zou een negatief vooroordeel bestaan bij de partijen en de rechter, in die zin dat een dergelijk argument (verjaring, onbevoegdheid, onontvankelijkheid, enz.) pleiten, «juridisch niet correct» zou zijn, het normaal verloop van de procedure zou hinderen, en de andere advocaat persoonlijk bij het geding zou betrekken.

De afdeling gewijd aan de praktijk biedt pareltjes van praktische informatie, o.m. door Christine Matray (87), voorzitter van de rechtbank van koophandel te Namen, over het pleidooi in kort geding, en vooral Paul Martens (123), rechter in het Arbitragehof, over het pleidooi voor dat hof in de van hem bekende limpiede en altijd relativerende stijl: *«C'est que l'avocat a un rôle ambigu: il est pris entre le client qui ignore le droit et le juge qui ignore la vie et, il doit faire passer chez l'un et chez l'autre un peu du savoir qui leur manque, tout en trouvant la juste distance entre celui qu'il doit défendre et celui qu'il doit convaincre»*.

De lezer heeft nog recht op de filosofische beschouwingen over het pleidooi van prof. Guy Haascher, decaan van de faculteit filosofie en letteren van de U.L.B. (21), en overwegingen over het pleidooi voor het hof van assisen (Marc Reumont, 67), de correctionele rechtbank (Veronique Paulus de Châtelet, 79), zoals in kort geding (Antoine Braun, 99) en voor de arbeidsrechtbank (Jean-Claude Bodson, 105).

Jennifer Waldron onderzocht recente buitenlandse ontwikkelingen: beeldmateriaal in videovorm als (hulpmiddel bij het) pleidooi voor de rechtbank (155).

De bijdragen over de opleiding tot het pleiten van Leon Ingber (185) en Stephen Bensimon, de enige «Professeur de plaidoirie» aan de universiteiten van Parijs, Lyon en Genève verbonden (192), leren dat op dit vlak in België nog alles te doen is.

Een schitterende documentatie over het onderwerp pleidooi, afgesloten met de aanbevelingen van het syntheserapport van prof. J. Van Compernelle (beknoptheid, helderheid en precisie, wendbaarheid en hoffelijkheid) die zijn betoog afsluit met de woorden van Jean Denis Bredin, advocaat en lid van de Académie Française: «Bien plaider c'est conserver le dernier trait du bon avocat: celui-ci n'est jamais satisfait... Tel est l'avocat, anxieux de devoir plaider, heureux de plaider, malheureux d'avoir plaidé».

Jo Stevens

E.H. HONDIUS, **Juridisch onderwijs in vergelijkend perspectief**. Preadvies uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking (Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. 56), Deventer, Kluwer, 1999, 48 p.

Notities van een bevoorrecht getuige, zo zou men het voorliggende boekje kunnen typeren. Uit zijn talrijke universitaire contacten op internationaal niveau heeft de Nederlandse hoogleraar Hondius een aantal impressies over de juristenopleiding overgehouden, die hij hier, ook gebruik makend van eerdere publicaties van zijn hand over dit onderwerp, nogal snel aan het papier heeft toevertrouwd.

De ruimte is beperkt en het materiaal oeverloos en zeer divers. Aan wat hij vergane glorie van de Franse universitaire traditie noemt, zijn vijf volle bladzijden gewijd. De bladzijden zijn doorspekt met herinneringen. Duitsland krijgt een bladzijde, het Verenigd Koninkrijk ook. De selectie van de elf gekozen landen is sterk door eigen ervaringen getekend. De literatuurlijst voor België verrast. Twee publicaties zijn vermeld: *Juridische verwijzingen en afkortingen* en de *Elementaire Bibliografie van het Belgisch recht* van C. Malliet. Dat wordt dan weer goedge gemaakt door een flatterende beoordeling:

«Mag men afgaan op de kwaliteit van Belgische jonge navorsers, dan kan men stellen dat hun opleiding veelal uitstekend is». (p. 14).

Als intelligent participator in het universitaire bedrijf weet de auteur bij de meeste landen nog wel een opvallend punt te noteren. Maar diepgang kan moeilijk de ambitie zijn van een vogelvlucht! Het landenoverzicht wordt gevolgd door een aantal afrondende beschouwingen waarin de auteur zijn voorkeur laat kennen. De theorievorming blijft essentieel, occasioneel met stages aan te vullen. Het nationale recht geldt als uitgangspunt, al zijn modellen die het Europese recht of een combinatie van twee rechtsstelsels vooropzetten, wellicht aan te moedigen. De auteur verkiest een gemeenschappelijke basis, met een zekere mate van differentiatie in de doctoraalfase. Hij signaleert het nut van handboeken die in meer dan één land bruikbaar zijn. Hij acht een serieuze *ranking* nuttig, op voorwaarde dat het mogelijk is goede criteria te ontwikkelen. Een waaier keuzevakken, in verband gehouden met de hoofdvakken, is een verrijking.

Het boekje is als preadvies voor de Vereniging voor Rechtsvergelijking toch een beetje een gelegenheids geschrift. De auteur wil er de discussie mee aanwakken. De geformuleerde keuzes ontleenen hun gewicht wel meer aan het gezag van een ervaren waarnemer en participant dan aan een uitvoerige verantwoording.

R. Verstegen

ERRATUM

Gehandicapten – Tegemoetkoming

De samenvatting in cursief van het op p. 875 van deze jaargang gepubliceerde cassatiearrest van 22/2/1999 moet als volgt worden gelezen:

Ten aanzien van de alleenstaande gerechtigde, wiens inkomen alleen moet worden onderzocht voor de toekenning van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, wordt de verkoopwaarde van de eerder afgestane onroerende goederen vermenigvuldigd met een breuk die alleen de belangrijkheid van de rechten van de gerechtigde in de afgestane goederen uitdrukt (art. 6, 17 en 18 K.B. 15 maart 1990).

MEDEDELINGEN

Congres: De toekomst van het openbaar ministerie in Europa

Op 25 mei 2000 organiseert het Departement Strafrecht en Criminologie van de K.U.Leuven een internationaal congres over de toekomst van de rol van het openbaar ministerie in Europa.

Inlichtingen en inschrijvingen: K.U.Leuven, mevr. A. Bringmans, tel.: 016/32.52.11, fax: 016/32.53.27 en e-mail: marleen.bringmans@law.kuleuven.ac.be.

VJV Prijs 2000

Ter bevordering van de studie van het verzekeringsrecht en het stimuleren van jonge verzekeringsjuristen schrijft de Vereniging der Verzekeringsjuristen een wedstrijd uit waarbij een originele verhandeling over een onderwerp dat verband houdt met het verzekeringsrecht beloond wordt met de «VJV prijs 2000» ter waarde van 100.000 fr.

Reglement en bijkomende inlichtingen: D. van Royen, Mercator & Noordstar, Kortrijksesteenweg 302, 9000 Gent, tel.: 09/242.38.51 en fax: 09/242.31.88.

Rechtspraak verzekeringsrecht

Y. MERCHIEERS, PH. COLLE, K. BERNAUW, D. SCHUERMANS

2000; ISBN 90-5095-043-4; 543 blz.; 2.450 BEF (studenten 995 BEF);
Reeks basisjurisprudentie

Met dit boek wordt door middel van de geciteerde rechtspraak beoogd de volledige materie van het verzekeringsrecht in de ruimste zin begrepen te illustreren: de algemene beginselen die de verzekeringsovereenkomst beheersen, de bijzondere reglementeringen, de ondernemingsrechtelijke en publiekrechtelijke aspecten van het verzekeringswezen.

Door het overaanbod van rechtspraak in de verzekeringsmaterie beperkt dit boek zich hoofdzakelijk tot cassatierechtspraak. Niettemin werd, in mindere mate, ook verwezen naar enkele arresten van het Europese Hof van Justitie (mededinging, vrije dienstverlening), het Benelux-Gerechtshof (motorrijtuigenverzekering) en de Raad van State (levensverzekering, verzekeringsbemiddeling).

In de materies waar de cassatierechtspraak schaars is gebleven werden de uitspraken van Hoven en Rechtbanken opgenomen in de mate dat ze voor de praktijk interessante of principiële zaken beslechten (brandverzekering, gezins aansprakelijkheidsverzekering, levensverzekering, rechtsbijstandsverzekering).

De overvloedige rechtspraak, waaruit geselecteerd moest worden, toont aan hoe levendig het verzekeringsrecht is en hoe belangrijk het rechtspreken is voor de ontwikkeling van deze rechtstak.

De geselecteerde rechtspraak betreft zowel basisarresten die de algemene beginselen van het verzekeringsrecht bevestigen en/of vastleggen, als arresten en vonnissen die meer specifieke of technische problemen behandelen.

Het geheel is als een nuttig werkinstrument uitgegroeid, onmisbaar zowel voor de practicus van het verzekeringsrecht als voor de studie ervan in het algemeen.

Algemene theorie van de verbintenissen

L. CORNELIS

2000; ISBN 90-5095-120-1; ca. 965 blz.; ca. 7.000 BEF; verschijnt april 2000

Vele juristen denken dat het verbintenissenrecht een aaneenschakeling is van rechterlijke beslissingen en/of wetgevende tussenkomsten, waartussen het onderlinge verband niet meer kan worden gezocht. Niets is minder waar.

Dit magistrale standaardwerk vertrekt van de wettekst en toont aan dat, om het verbintenissenrecht te kennen, een rechtstreekse dialoog tussen de wettekst en de jurist noodzakelijk is. Rechtspraak en rechtsleer zijn in dit handboek dan ook minder prominent aanwezig: eerder dan met de afgeleide producten van de jurisprudentie en de doctrine te werken, moet de jurist ertoe aangezet worden om met de grondstoffen, de wet, te werken.

In het eerste deel van dit eigenzinnige, maar vernieuwende boek bespreekt de auteur op een grondige wijze de aard en de draagwijdte van de verbintenissen, de bronnen van verbintenissen, de geldigheidsvoorwaarden, de soorten verbintenissen, het bewijs, de interpretatie van verbintenissen, de overdracht en de schorsing van verbintenissen. In het tweede deel komen de nakoming en de uitdoving van verbintenissen aan bod: de vrijwillige en de gedwongen betaling, betalingsincidenten, de nietigverklaring van de verbintenis, de ontbinding, de verbreking, de herroeping, de recisie en de caduciteit van verbintenissen, de schuldvernieuwing, schuldvergelijking en de schuldvermenging, de afstand van recht, het verval van recht en de rechtsverwerking.

Deze encyclopedie van het verbintenissenrecht is tegelijk reactionair en vernieuwend. En het levert bij raadpleging ongetwijfeld stof tot nadenken op.

inter
sentia

Wie waakt over de kwaliteit van de wet?

M. ADAMS EN P. POPELIER (eds)

2000; ISBN 90-5095-110-4; ca. 300 blz.; 1.950 BEF; verschijnt april 2000

Na vele jaren van klachten over de magere kwaliteit van onze regelgeving is de overheid recent actief geworden met het nadenken over een structureel wetgevingsbeleid. Er is een groeiende interesse merkbaar voor de kwaliteit van de wetgeving.

Dit boek geeft de stand van zaken met betrekking tot het Belgisch wetgevingsbeleid en bespreekt de recente ontwikkelingen. Het boek geeft aan wat de kwaliteitseisen zijn van een wet en op welke wijze de besluitvormingsprocedure daarop dient te worden ingericht om te verzekeren dat de wet zo goed mogelijk aan die kwaliteitseisen voldoet.

In dit boek zijn bovendien een aantal bijdragen opgenomen die dieper ingaan op de Europese en de lokale dimensie van het wetgevingsbeleid en werd tevens een bijdrage toegevoegd die een andere - niet-juridische - benadering voorstelt van de evaluatie van wetgeving.

inter
sentia