

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J.. VAN DE VELDE, De wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen: de lang verwacht *deux ex machina* of een doekje voor het bloeden? 1104

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Bijstand aan personen – Repressie en epuratie
Arbitragehof 14 oktober 1999 1131

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Politie-rechtbank – Verkeersongeval – Begrip
Cass. 24 maart 1999 (*met noot*) 1132

1. Strafvordering – a) Parlementaire onschendbaarheid – Lid van een Gemeenschapsraad – b) Beslissing van onderzoeksgerecht – Toetsing door vonnisgerecht – c) Gerechtelijk vooronderzoek – Geheim karakter – Miskenning – Recht van verdediging – **2. Arbitragehof** – Prejudiciële vraag – Leemte in de wetgeving – Gevolg – Onbevoegdheid van het Arbitragehof
Cass. 28 april 1999 (*met noot van P. Popelier*, «Lacunes in de wetgeving: het Hof van Cassatie versus het Arbitragehof») 1133

Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Maatschappelijke dienstverlening – Gerechtigde – Zich bedrieglijk ontdoen van bestaansmiddelen – Gevolg
Cass. 10 januari 2000 1136

1. Arbeidsovereenkomst – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – Verhaalsrecht van werkgever tegen de aansprakelijke voor het ongeval – Omvang – Gewaarborgd loon en sociale bijdragen erop – **2. Verbintenis** – Betaling – Betaling zonder voorbehoud en los van enige rechterlijke beslissing – Veroordeling tot een lager bedrag – Dwaling
Hof Antwerpen 28 mei 1996 1136

Verkrachting – Penetratie
Hof Brussel 23 juni 1999 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over verkrachting en aanranding van de eerbaarheid») 1138

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Politie-rechtbank – Art. 601bis Ger. W. – Begrip «Verkeersongeval» – Ongeval dat zich voordoet in of naar aanleiding van het verkeer

Arrondrb. Gent 22 februari 1999 (*met noot van M. Sterkens*, «De bevoegdheid van de politierechtbank») 1139

Faillissement – Gevolgen – Betalingen door de gefailleerde gedaan sedert het tijdstip van staking van betaling – Niet-tegenwerpbaar aan de failliete boedel – 1. Betaling met kennis van staking van betaling – 2. Benadeling van de boedel – Betaling door een derde – Registratie aannemers – Art. 30bis RSZ-wet

Kh. Hasselt 20 mei 1999

1141

Boeken

R. Bartents, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen (*door P. Humblet*) 1142

P. Senaev (red.), Het statuut van de geestesgestoorden (*door F. Swennen*) 1142

R. Blanpain en I. Carmen (red.), Onderneming en Parket (Naar een samenwerking ter bestrijding van de economische criminaliteit (*door L. Huybrechts*) 1143

M. Haven, P. Keuchenius en G. Mom (red.), Contracten en (multi)media (*door H. Vanhees*) 1144

Erratum

In de ban van Octopus: de eerste inkt vloeit... 1144

Mededelingen

Studiedag: Veiligheid en justitieel beleid 1144

Studieavond: Actualia vergoeding van lichamelijke schade 1144

Studieavond: Snelrecht 1144

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

NAUTA DUTILH

Internationaal advocatenkantoor
zoekt voor haar vestiging te Brussel een

information officer (m/v)

voor Belgisch ondernemingsrecht

Vereist is :

- voltooide juridische opleiding;
- affiniteit met automatisering en het gebruik van databanken;
- dynamische persoonlijkheid en teamgeest;
- talenkennis NL-F-E.

Uw sollicitatie, voorzien van curriculum vitae en overige relevante stukken kunt U richten aan Nauta Dutilh, Mr Dirk Van Gerven, Terhulpensesteenweg 177, 1170 Brussel, tot wie u zich eveneens kunt wenden voor meer informatie (tel. 02-673.00.07)

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balieervaring van twee jaar tot aanbeveling. Interesse voor wetenschappelijk werk en juridische publicaties is vereist

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

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

Fax (02) 466 63 24

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

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

DE WET VAN 11 APRIL 1999 BETREFFENDE DE OVEREENKOMSTEN INZAKE DE VERKRIJGING VAN EEN RECHT VAN DEELTIJDS GEBRUIK VAN ONROERENDE GOEDEREN: DE LANG VERWACHTE *DEUS EX MACHINA* OF EEN DOEKJE VOOR HET BLOEDEN?

I. INLEIDING

1. In dit artikel wordt allereerst de Belgische timesharingwet aan een onderzoek onderworpen. Omdat deze wet slechts een beperkt aantal aspecten van timesharing regelt, komen heel wat problemen bijgevolg binnen het bestek van dit onderzoek niet aan bod. Vervolgens wordt nagegaan of de door de timesharingwet geboden bescherming voor de consument ook had kunnen worden gerealiseerd aan de hand van het bestaande gemene recht en van de Wet Handelspraktijken of dat de invoering van een timesharingwet onontbeerlijk was. Ten slotte worden de inhoud van de voor timesharing gemaakte reclame, in timesharingovereenkomsten voorkomende onrechtmatige bedingen en enkele bij de promotie van timesharing gehanteerde praktijken onder de loep genomen.

II. WAT IS TIMESHARING? ¹

2. Aan de hand van een voorbeeld kan worden verduidelijkt wat timesharing is. Bij timesharing schaft persoon X zich een appartement aan voor de periode A (b.v. de maanden juni en juli), persoon Y gebruikt hetzelfde appartement in periode B (b.v. de maand augustus) en zo verder het hele jaar rond. ² Iedere gerechtigde ³ mag, meestal op exclusieve basis, het appartement gebruiken of verhuren tijdens de door hem verworven periode. In zijn periode heeft de timesharinggerechtigde dus het recht van gebruik en, bij verhuring, het genotsrecht, naast het recht van «*abusus*». Een vakantie-woning wordt niet aangeschaft door één verkrijger, maar door verscheidene gegadigden. Op grond van hun recht mogen zij achtereenvolgens voor een beperkte, meestal nauwkeurig omschreven periode, van de villa of het appartement gebruik maken. ⁴ In een timesharingproject wordt in feite meer de nadruk gelegd op het verschaffen van *tijd*, dan wel

op de verwerving van *ruimte*. ⁵ In haast alle definities wordt het gebruiksrecht vermeld, alsook dat het gaat over een gebruik, dat over verschillende jaren is gespreid.

III. DE LANG VERWACHTE BELGISCHE TIMESHARINGWET...

3. De lang verwachte wet ⁶ betreffende timesharing verscheen in het Belgisch Staatsblad van 30 april 1999. De publicatie was ruimschoots te laat. Immers, de Europese richtlijn 94/47/EG van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger wat bepaalde aspecten ⁷ betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, ⁸ legde de lidstaten de verplichting op om een regeling te publiceren vóór 29 april 1997, d.w.z. dertig maanden na de publicatie van de richtlijn. Op enkele artikelen na is de Belgische timesharingwet in werking getreden op 1 juli 1999.

4. Reeds jaren geleden kwam men in België tot de vaststelling dat problemen rond timesharing zich niet enkel in het buitenland manifesteerden, maar ook in eigen land. Volksvertegenwoordiger Tomas merkte in een parlementaire vraag ⁹ op dat de parketten regelmatig klachten ontvingen met betrekking tot timesharingpraktijken. De toenmalige minister van Justitie en Economische Zaken, Wathelet, antwoordde dat het Departement van Economische Zaken inderdaad

⁵ Beide aspecten zijn echter aanwezig. DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, 97, nr. 768.

⁶ Voor de Parlementaire Voorbereiding: zie wetsontwerp betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1716/1, 1716/2 en 1716/3, alsook wetsontwerp aangaande de vordering tot staking van de inbreuken op de wet betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1717/1, nr. 1717/2; *Hand.*, Kamer, 1998-99, 7 januari 1999. De wetsgeschiedenis gaat terug naar het wetsvoorstel van 14 juni 1993 tot bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in timesharing, 1992-93, *Parl. St.*, Kamer, nr. 1067/1 (ingediend door de heren Tomas en Walry). Naast de timesharingwet is er ook nog de wet van 11 april 1999 aangaande de vordering tot staking van de inbreuken op de wet betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen. Deze wet werd op dezelfde dag in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd en voert een wijziging van het Gerechtelijk Wetboek door.

⁷ Meer bepaald wordt het aspect informatievervalsing geregeld en niet de juridische kwalificatie van timesharing.

⁸ *Pb.*, Nr. L. 280/83 van 29 oktober 1994.

⁹ *Vr. en Antw.*, Kamer, 1991-92, 6 mei 1992 (Vr. TOMAS).

¹ Zie voor een verantwoording van het gebruik van de term «timesharing» randnr. 22.

² DELVOIE, G., «Multi-eigendom, een nieuw rechtsbegrip met kwalificatieproblemen», *R.W.*, 1972-73, 1841; DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, II, A, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), Gent, Story-Scientia, 1984, 97, nr. 768.

³ De term «koper» is niet nauwkeurig omdat hij verwijst naar eigendom. In een groot deel van de literatuur over timesharing wordt deze term nochtans gehanteerd. Er wordt alsdan verondersteld dat eigendom wordt overgedragen, wat echter niet de enig mogelijke juridische kwalificatie is voor timesharing.

⁴ DERINE, R., VAN NESTE, F. en VANDENBERGHE, H., *o.c.*, 97, nr. 768.

verschillende klachten had ontvangen van consumenten die zich benadeeld voelden door bepaalde praktijken van sommige firma's of die betreurden zich lichtvaardig te hebben verbonden. De economische Inspectie, zo stelde Wathélet, had aan de procureur des Konings te Antwerpen een reeks dossiers overgezonden waarin zij inbreuken had vastgesteld. De klachten hadden vooral betrekking op het type van handelingen die de aanbieder de verkrijger doet stellen, het ontbreken van een bedenktijd en de voorwaarden die hem worden opgelegd bij het verbreken van het contract. Volgens Wathélet had de administratie van de handel de klachten overgezonden aan het Ministerie van Binnenlandse Zaken, voor wat betreft inbreuken op de wetgeving op de loterijen; aan de onderzoeksrechter voor onwettigheden bij de bekendmaking van de prijsvermindering en aan de Procureur des Konings van Antwerpen voor praktijken soortgelijk aan de sweepstake.

Test-Aankoop ontvangt voortdurend klachten over timesharing. Deze klachten hebben hoofdzakelijk betrekking op de gehanteerde agressieve verkoopmethoden, de buitensporig hoge prijzen, de moeilijkheden met doorverkopen, de aanzienlijke beheerskosten en stijging van de jaarlijkse kosten. Ook zijn er klachten omtrent misleidende reclame, het niet-naleven door de verkoper van zijn verplichtingen en de financiële instabiliteit van promotoren of tussenpersonen.¹⁰ In de reclame en de contracten werd vaak geen melding gemaakt van de jaarlijks weerkerende kosten, zodat het beeld van de verwerver over de totale prijs na enkele jaren sterk verschilde van wat de timesharingaanbieder had voorgespiegeld. Ook over de mogelijkheden van wederverkoop durfden vele timesharingaanbieders de waarheid geweld aandoen. De bewering dat de mogelijkheden om op de tweedehandsmarkt te verkopen zeer gunstig zijn, bleek niet met de werkelijkheid overeen te stemmen, wat een gevolg is van de concurrentie tussen de nieuwe timesharingprojecten en de tweedehandsmarkt.

De problemen die de timesharingverkrijger ervaart zijn ook vaak een gevolg van het feit dat timesharing doorgaans betrekking heeft op in het buitenland gelegen onroerende goederen. Als in België een onroerend goed wordt gekocht, maakt de verkrijger gebruik van de bijstand van een notaris, een juridisch of financieel raadgever. Bij een snelle en ondoordachte aanschaf in het buitenland bleek het moeilijk om op deze raadgevers terug te vallen. Ook is de wetgeving van de ons omringende landen verschillend. Bovendien moet de consument afrekenen met agressieve verkoopmethoden, onvolledige - zelfs misleidende - reclame, onmogelijkheid van ernstige controle, overtuigingsmethoden bestaande uit een mengeling van verleiding en morele dwang.

5. Doel van de Belgische wetgever is alleszins geweest om een maximum bescherming te bieden aan de Belgische consument, die in de relatie timesharingaanbieder - timesharingverwerver steeds als de zwakste partij wordt beschouwd. De wet heeft enerzijds betrekking op het aspect reclame en op de vorm en inhoud van de timesharingovereenkomst. Zij legt anderzijds verplichtingen op aan de timesharingaanbieder, maar verschaft geen juridische kwalificatie van de timesharingcontracten. Andere relevante aspecten van timesharing worden evenmin geregeld. Zo kan

o.a. worden gedacht aan verzekering tegen brand en andere gevaren, fiscaliteit (b.v. onroerende voorheffing), hypotheekvestiging op een onroerend goed in timesharing, kredieten ter financiering van de aankoop van een recht van timesharing. Bij timesharing doen zich de meeste problemen inderdaad voor met de gehanteerde verkoopmethoden. Zeer agressieve verkoopmethoden worden ook gehanteerd in zonnige vakantieoord. Indien er geen wetgeving is in het land waar het onroerend goed is gelegen dat voorwerp is van de timesharingovereenkomst, geniet de Belgische consument toch de bescherming van de Belgische timesharingwet (art. 3, § 2 timesharingwet - zie randnr. 17).

6. In een parlementaire vraag van 6 mei 1992 omtrent timesharing stelde Volksvertegenwoordiger Tomas¹¹ dat het initiatief voor onderhandelingen steeds uitgaat van de promotor en dat daarbij de potentiële koper wordt blootgesteld aan een zeer grote psychologische druk. Rekening houdende met deze vaststelling is het opmerkelijk dat de timesharingwet geen uitdrukkelijke regelen in verband met de verkoopmethoden van timesharing heeft ingevoerd. Immers, de wet heeft, zoals de richtlijn, enkel betrekking op de timesharingovereenkomst en op de reclame, die de overeenkomst voorafgaat, maar maakt geen gewag van de verkoopmethoden.

7. Hoewel niet kan worden ontkend dat er agressieve praktijken worden gehanteerd door timesharingaanbieders, toch mag er ook niet worden voorbijgegaan aan de vaststelling dat, terwijl het ontegenzeggelijk juist is dat er in de timesharingsector heel wat misbruiken zijn, de consument hierover de laatste jaren toch langs alle kanten in de media werd ingelicht en bijgevolg in alle redelijkheid niet meer kan worden beweerd dat de consument volledig onwetend is omtrent het fenomeen timesharing.

IV. ... ALS VERVOLG OP DE TIMESHARINGRICHTLIJN

8. De richtlijn was zelf het eindpunt van een lange ontstaansgeschiedenis. Op 13 oktober 1988 nam het Europese Parlement een resolutie aan (*Pb.*, Nr. C 290/148, 14 november 1988) waarin het Parlement opriep tot regelgeving om «de wetgeving op het terrein van de mede-eigendom (timesharing) waterdicht te maken». In deze resolutie werd gesteld dat in een richtlijn minstens volgende aspecten moesten worden geregeld, nl. de rechten en verplichtingen van de timesharinggerechtigden; de algemene contractclausules; de regeling van het mede-eigenaarschap; de regeling van de vennootschappen die de timesharing verkopen en beheeren; regulering ter bestrijding van misleidende of oneerlijke reclame; een bedenktijd voor de koper tijdens welke het contract kan worden opgezegd. Er werd ook beklemtoond dat in een rechtsregel uitdrukkelijk zou worden bepaald dat het aanvaarden door de consument van «teasers», of lokvogels zoals geschenken, gratis diensten, geld of een korting, niet mag worden beschouwd als een bewijs van de aanvaarding van een verkoopaanbod.

9. In vroegere ontwerpen van de richtlijn werd veel meer geregeld dan wat er uiteindelijk in de richtlijn is uitgewerkt. In de definitieve versie wordt een andere aanpak gehan-

¹⁰ DEJEMEPPE, P., «Les droits du touriste européen», *J.T.*, 1994, 99.

¹¹ *Vr. en Antw.*, Kamer, 1991-92, 6 mei 1992 (Vr. TOMAS).

teerd dan in de ontwerpen. Rekening houdende met de vaststelling dat informatie voor de consument zeer belangrijk is, is het positief dat in de richtlijn dan toch één van de belangrijkste aspecten, nl. informatie, wordt geregeld. De richtlijn, die verbindend is, heeft tot doel de lidstaten te dwingen hun wetgeving zodanig te formuleren dat de verkrijger van een onroerend goed in timesharing bescherming geniet. De lidstaten kunnen zelf de wijze van uitvoering kiezen. De richtlijn biedt, wat de mee te delen informatie en de inhoud van het contract betreft, enige bescherming aan de consument. Een consumentvriendelijke houding houdt in dat een regel wordt aangenomen wanneer de voordelen voor de consument groter zijn dan wat het hem kost.

10. In zijn resolutie van 11 juni 1991¹² over een Gemeenschapsbeleid inzake toerisme stelde het Europese Parlement dat de Commissie met spoed een richtlijn over heel deze problematiek moest uitvaardigen. Het feit dat er in de jaren '80 op het vlak van onroerend goed heel wat dringend te regelen problemen waren, blijkt uit de vaststelling dat in de eerste resolutie melding wordt gemaakt van een groot aantal initiatieven met betrekking tot onroerend goed.¹³ Na deze eerste resolutie volgden er nog vele verschillende wetgevende initiatieven op Europees niveau.¹⁴

11. Naar aanleiding van de totstandkoming van de E.G.-richtlijn betreffende timesharing rijst de vraag of de harmonisering op Europees vlak van nationale reglementeringen verzoenbaar is met het in het Verdrag van Maastricht opgenomen subsidiariteitsbeginsel. Is hier een rol weggelegd voor de Europese regelgever of moet de voorkeur worden gegeven aan uiteenlopende nationale oplossingen? Voor welke aspecten van timesharing is uniformiteit te verkiezen boven diversiteit? Er is gesteld¹⁵ dat het voldoende is de regelen betreffende de contractuele aspecten van de transacties voor de verwerving van een recht van timesharing te harmoniseren omdat het op elk onroerend goed toepasselijke recht uitsluitend door de «*lex rei sitae*» wordt bepaald. Aan de vrijheid van de lidstaten om maatregelen te nemen die tot doel hebben de verkoper zijn verplichtingen te laten nakomen, mag geen afbreuk worden gedaan.

12. Er zijn voor harmonisatie zowel argumenten pro als contra.¹⁶ In het gewijzigde voorstel van 5 november 1993 voor een richtlijn van de Raad wordt als reden voor harmonisatie aangegeven dat de koper een zwakke partij zou zijn. Juridische en economische bescherming wordt noodzakelijk geacht voor de timesharingverkrijger. Voor het goed functioneren van de markt moet er een evenwicht zijn tussen de

¹² Resolutie A3-155/91, punt 91 (Document PE 152.802, p. 54).

¹³ Het gaat over ontwerp-resolutie (van 10 november 1986, doc. B2-1026/86) van de heer Hoon over de noodzaak de wetgeving op het terrein van de mede-eigendom waterdicht te maken, de ontwerp-resolutie (van 6 april 1987, doc. B2-1679/86) ingediend door de heer McMillan-Scott over fraude met onroerend goed in de lidstaten die leidde tot een voor het Europese Parlement uitgebracht rapport van 9 januari 1989 inzake grensoverschrijdende onroerend-goedtransacties («Projet de rapport sur les transactions immobilières transfrontalières», in Nederlandstalige versie van 8 maart 1989 (serie A)), de ontwerp-resolutie van 8 april 1987 (doc. B2-79/87) ingediend door de heer Romera I Alcazar over onregelmatigheden bij de onroerend-goedbemiddeling, met name in de toeristische streken in het Middellandse Zeebekken, ontwerp-resolutie van 26 oktober 1987 (doc. B2-934/87) van de heer Lafuente Lopez over het opstellen van een reglement van bemiddeling en arbitrage ter regeling van de contractuele verbintenissen inzake de aankoop van onroerende goederen in het buitenland, alsook de ontwerp-resolutie van het Europese Parlement van 10 november 1986 (doc. B2-1030/86) ingediend door de heer Stewart betreffende de verbetering van de toeristische voorzieningen en de verwarmings- en luchtverversingssystemen in gemeubileerde woningen, flats met verschillende eigenaren en andere vakantieverblijven. Er werd op alle niveaus aan gevoeld dat in verband met onroerend goed moest worden opgetreden.

¹⁴ Zo kunnen o.a. worden vermeld:

- Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Nr. C 243/2, *Pb.* van 28-09-90) (ingediend door de Commissie op 24 juli 1990);
- Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in timesharing (Nr. C 222/5, *Pb.* van 29-08-92) (door de Commissie ingediend op 2 juli 1992);
- Advies van het Economisch en Sociaal Comité van 24 februari 1993 over het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in «time sharing» (Nr. C 108/1, *Pb.* van 19 april 1993);

- Amendementen behandeld in het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in time sharing COM(92)0220 - C3-0336/92 - SYN 419 (Nr. C 176/95, *Pb.* van 28 juni 1993);

- Amendementen behandeld in het Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in time sharing COM(92)0220 - C3-0336/92 - SYN 419 (Nr. C 255/70, *Pb.* van 20 september 1993);

- Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake de verwerving van een recht van deeltijds gebruik van één of meer onroerende goederen (time sharing) (Nr. C 299/8, *Pb.* van 5 november 1993);

- Resolutie over de op 31 oktober 1993 bij de Raad aanhangige voorstellen op het gebied van het milieubeheer, de volksgezondheid en de consumentenbescherming, ten aanzien waarvan de inwerking-treding van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot een verandering van rechtsgrondslag en/of procedure leidt (Nr. C 342/33, *Pb.* van 20 december 1993);

- Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 10/94 door de Raad vastgesteld op 4 maart 1994 met het oog op de aanneming van de richtlijn betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaald de aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (Nr. C 137/42, *Pb.* van 19 mei 1994);

- Besluit van het Europese Parlement van 4 mei 1994 en gemeenschappelijke ontwerp-tekst van het Bemiddelingscomité van 22 september 1994.

¹⁵ Gewijzigd voorstel van 5 november 1993 voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake de verwerving van een recht van deeltijds gebruik van één of meer onroerende goederen (timesharing), *Pb.*, Nr. C 299/8.

¹⁶ VAN DEN BERGH, R., «The Subsidiarity Principle in European Community Law: Some Insights from Law and Economics», *Maas-tricht Journal*, 1994, 337-366; VAN DEN BERGH, R., *Subsidiariteit rechts-economisch bekeken. Adieu Bruxelles?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 105 p.; VAN DEN BERGH, R., «Subsidiarity as an Economic Demarcation Principle and the Emergence of European Private Law», *Maas-tricht Journal*, 1998, 129-152.

betrokken partijen, terwijl veelal werd vastgesteld dat de consument geen oog heeft voor wettelijke bepalingen. Verschillen tussen de uiteenlopende nationale wetgevingen, territoriale beperkingen van de wetgevingen en het duidelijk grensoverschrijdend karakter van de markt maken, aldus het voorstel, dat een hoog beschermingsniveau van de kopers enkel mogelijk is op communautair niveau. Reglementering op communautair niveau is nodig om het beleid van de Staten te ondersteunen en aan te vullen, aldus nog de Raad.

13. Volgende argumenten pleiten in het voordeel van harmonisatie.

Een eerste argument pro harmonisatie houdt verband met de externaliteiten, die zich manifesteren als een ander de gevolgen van een bepaalde situatie of beslissing moet dragen. In dat geval is een harmonisatie aangewezen. Men kan stellen dat bij timesharing kopers uit andere landen de gevolgen van wetgeving moeten dragen. Een tegenargument hiervoor is dat, in de veronderstelling dat een land zou beslissen geen wetgeving ter bescherming van de consument tegen agressieve verkoopspijktijken van de timesharingverkoopers in te voeren, dit toch ook een weerslag zou hebben op de situatie in dat land. Immers, in dat geval regelt de markt zichzelf. Als buitenlandse kopers zouden ervaren dat ze niet de minste bescherming genieten, verspreidt deze vaststelling zich op allerlei manieren, zodat andere consumenten er rekening mee gaan houden. In dat geval begint de verkoop er te tanen en het land moet uiteindelijk zelf de gevolgen dragen van zijn beslissing.

Een tweede argument is de «*race-to-the-bottom*», wat betekent dat ondernemingen worden aangetrokken door de lage graad van regulering. Ondernemingen die het niet zo nauw nemen met allerlei regelen, krijgen de bovenhand, de kwaliteit van de aangeboden goederen en diensten vermindert en uiteindelijk blijven enkel slechte ondernemingen over.

Een derde, door juristen vaak gebruikt, argument pro harmonisatie is de rechtszekerheid. Rechtszekerheid zou o.a. kunnen betekenen dat de consument weet welk juridisch systeem op timesharing van toepassing is of welke wetgeving op de overeenkomst moet worden toegepast. Als de rechtsregels geharmoniseerd zijn, levert dit de consument informatie op: hij weet wat hij kan verwachten en waar hij aan toe is (of minstens is het voor hem veel minder moeilijk om deze informatie te achterhalen). De informatieasymmetrie wordt getemperd. In rechtseconomische terminologie komt dit erop neer dat er minder transactiekosten zijn, wat leidt tot grotere efficiëntie.

14. Tegen harmonisatie kunnen volgende argumenten worden aangevoerd. In beginsel zijn meer wetgevers (van verschillende landen) beter dan één enkele. In de verschillende landen manifesteren zich verschillende voorkeuren. In het ene land wordt uitgesproken de voorkeur gegeven aan een systeem van eigendomsrecht (waartoe zonder enige twijfel België kan worden gerekend), terwijl de consumenten in andere landen daar helemaal geen belang aan hechten. In vele landen wordt overwegend gebruik gemaakt van het club/trustee-systeem, waarbij de promotor de eigendom van het onroerend goed overdraagt aan een trustee, die certificaten uitdeelt. In ruil voor de eigendomsoverdracht worden deze certificaten terug aan de promotor overgedragen. Vervolgens worden ze aan de timesharingverkrijger verkocht. Sterk uiteenlopende voorkeuren zijn een stevige indicatie dat con-

currentie tussen wetgevingen aangewezen is. Als een systeem wordt opgelegd dat niet aan de verwachtingen van de consument beantwoordt, heeft zulks natuurlijk belangrijke gevolgen voor de verkoop. Het leidt tot allocatieve inefficiëntie.¹⁷ Het probleem bij timesharing is dat de potentiële koper niet alleen wordt gerekruteerd in het land waar het in timesharing aangeboden onroerend goed gelegen is, maar dat de consument ook, en vooral, uit andere landen afkomstig is. Timesharing is, zoals reeds ten overvloede aangetoond, een internationaal fenomeen. Niet alleen de eigen inwoners van een bepaald land worden met de beslissing geconfronteerd, maar ook onderdanen van andere landen. Uiteindelijk is het niet eenvoudig om de voorkeur van de consument te ontdekken.¹⁸

Er doet zich voor timesharing een leerproces voor. Hoewel timesharing intussen reeds een kleine dertig jaar bestaat, is het een vaststaand feit dat er nog steeds, en vooral op juridisch vlak, mee wordt geëxperimenteerd.¹⁹ Nog lang niet alle landen hebben een wetgeving uitgewerkt, zodat nog kan worden gesproken van een proces van «*trial and error*». Er kan van worden uitgegaan dat, door dit zoeken, de staten uiteindelijk ook een systeem zullen vinden dat aan hun situatie het best is aangepast. Bij gedwongen harmonisatie wordt aan dit proces een einde gemaakt, zonder dat het meest efficiënte systeem werd ontdekt.

15. Op de vraag of de reglementering in verband met de juridische kwalificatie van timesharing op Europees (of zelfs internationaal) vlak moet worden geregeld (zie ook randnr. 11) dan wel of het aanbeveling verdient de voorkeur te geven aan reglementering door afzonderlijke nationale wetgevers,²⁰ is het antwoord eenvoudig, want een communautaire regel, nl. art. 222 E.G.-Verdrag, verplicht de lidstaten om het eigendomsrecht zelf te regelen.²¹ Voor een juridische

¹⁷ «*Allocative efficiency*» wordt gedefinieerd als «*the economy's ability to produce the quantities of the good and services that consumers desire to buy*» (FITZROY, F.R., ACS, Z.J. en GERLOWSKI, D.A., *Management and Economics of Organization*, London, Prentice Hall Europe, 1998, 561). Zie ook: COOTER, R.D. en ULEN, T.S., *Law and Economics*, Glenview, Scott, Foresman, 1988, 18.

¹⁸ Het is bovendien ook niet de bekommernis van de timesharingaanbieder.

¹⁹ Na al de schandalen waarin timesharing wereldwijd was ontwikkeld, kan worden beweerd dat timesharing, wat het groeistadium betreft, niet meer in een groeifase zit, maar veeleer in een fase van rijpheid (KOTLER, Ph., *Marketing Management - Analysis, Planning, Implementation, and Control*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Inc., 1994, 365-372). Het argument om te beweren dat timesharing zich in een volwassenheidsstadium bevindt, is dat de winst niet toeneemt. Er moet echter worden overwogen dat de winsterosie een gevolg kan zijn van de concurrentie. Bovendien is de reglementering nog in een groeifase. Er kan dus evengoed worden beweerd dat timesharing nog niet in de volwassenheidsfase is. Bijgevolg ontbreken de elementen die vereist zijn om een ondubbelzinnige uitspraak te doen. Aan de fase van neergang is timesharing nog niet toe.

²⁰ VAN VELTEN, A.A., *Europese Richtlijnen - Onroerend goed recht*, Deventer, Kluwer, 1998, 53-57.

²¹ Over de stelling dat uit art. 222 E.G.-Verdrag onmiddellijk blijkt dat harmonisatie van goederenrechtelijke aspecten van timesharing onmogelijk is, is er geen duidelijkheid, noch eensgezindheid. Zie BARTELS, S.E., «Harmonisatie van het Europees goederenrecht», *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6223, 359-360; VAN VELTEN, A.A., «Het wetsontwerp inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van

kwalificatie is het nationale recht van toepassing.²² Een juridische kwalificatie van timesharing mag niet op Europees niveau worden opgelegd. Enerzijds wordt op deze wijze de creativiteit van partijen om regelingen, die het best aan de concrete situatie zijn aangepast, uit te werken, deels de vrije loop gelaten. Wanneer bij die vrije contractuele regeling gebruik wordt gemaakt van bestaande rechtsfiguren, moeten de daarop toepasselijke regelen alleszins in acht worden genomen. Anderzijds biedt het bestaan van een reglementering het voordeel dat partijen niet moeten onderhandelen. Het Europese Hof van Justitie interpreteerde art. 222 E.G.-Verdrag in die zin dat er geen bezwaar is tegen initiatieven op grond van het Gemeenschapsrecht met betrekking tot de uitoefening van het nationale industriële eigendomsrecht.²³ Bovendien kan de Gemeenschap haar bevoegdheden uitbreiden wanneer zulks nodig is voor de bescherming en verdediging van de consument en de gebruiker, zoals toeristen. Op grond van deze argumenten zouden dus heel wat meer problemen in verband met timesharing kunnen worden geregeld in de richtlijn. De vierde overweging van de richtlijn luidt echter: «Overwegende dat deze richtlijn... noch de rechtsgrondslag van die overeenkomsten poogt te regelen». Art. 1 bepaalt: «De lidstaten blijven met inachtneming van de algemene bepalingen van het Verdrag bevoegd ten aanzien van de andere aspecten, waaronder de bepaling van het juridische karakter van de rechten waarop de in deze richtlijn bedoelde overeenkomsten betrekking hebben.» Op grond van art. 222 van het E.G.-Verdrag²⁴ bepaalt de Richtlijn bijgevolg dat voor de andere aspecten, waaronder de bepaling van het juridische karakter van de rechten, de lidstaten bevoegd blijven. In enkele lidstaten is er reeds wetgeving die bepalingen bevat omtrent het juridisch karakter (zie Frankrijk, Griekenland, Portugal, Spanje).²⁵ Er gaan stemmen op om de verschillende rechtssystemen omtrent onroerend goed te harmoniseren. Reeds in 1989 drukte het Europese Parlement deze wens uit.²⁶ Deze resolutie wordt door Hondius in zijn preadvies uit 1993 voor de Vereniging van Burgerlijk Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht de «*magna charta van de Europese codificatie-lobby*» genoemd. Verdere uitwerking van deze eerste beden-

kingen vindt men in de «*Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States*».²⁷

16. Door de Richtlijn werd de Belgische wetgever gedwongen om voor timesharing een specifieke wet met informatieverplichtingen uit te vaardigen. De vraag is of dit dubbele vormt met de bestaande wetgeving. Had het bestaan de gemene recht kunnen worden aangewend om de informatieproblemen, die zich bij timesharing zowel bij de verwerver als bij de aanbieder manifesteren, het hoofd te bieden? ²⁸ Onderzocht wordt of het verbintenissenrecht had volstaan om het timesharingcontract te toetsen. Ook de Wet Handelspraktijken was voor de verkrijger van timesharing een instrument om zijn rechten te doen respecteren. Er wordt dus nagegaan of een bijzondere wet in verband met (zij het dan het specifiek aspect «informatie») timesharing onontbeerlijk was, dan wel of het mogelijk was aan de problemen het hoofd te bieden zonder de timesharingwet.

V. HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE BELGISCHE TIMESHARINGWET

A. De toepassing van de Belgische timesharingwet ratione loci: zij kleeft aan de Belgische consument via zijn gewone verblijfplaats

17. Wat het toepassingsgebied van de timesharingwet ratione loci betreft geldt dat zij van toepassing is wanneer het vakantieverblijf in België is gelegen, welke ook de toepasselijke wet is op grond van het internationaal privaatrecht (art. 3, § 1, Belgische timesharingswet). Wanneer het onroerend goed niet in België, maar wél op het grondgebied van een andere lidstaat van de Europese Unie is gelegen, geniet de verkrijger de bescherming van de Belgische wet wanneer hij op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst zijn gewone verblijfplaats in België heeft (art. 3, § 2, Belgische timesharingwet). De Belgische wet is bijgevolg van toepassing wanneer de verkrijger een onroerend goed verwerft dat gelegen is in een lidstaat waarvan de plaatselijke wet niet conform de Europese richtlijn is, b.v. als een Belgische toerist tijdens zijn vakantie aldaar gelegen timesharing verwerft. Gaat het om een vakantieverblijf dat buiten een lidstaat van de Europese Unie is gelegen, dan krijgt de consument de bescherming van de Belgische wet wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan (art. 3, § 3, 1°, Belgische timesharingwet).

Een eerste voorwaarde is dat de overeenkomst werd gesloten op Belgisch grondgebied door een verkrijger, die op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst zijn gewone verblijfplaats in België heeft (tweede voorwaarde).

Zelfs wanneer de overeenkomst werd gesloten buiten België, kan de verkrijger, die op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst zijn gewone verblijfplaats in België heeft, nog de bescherming van de Belgische wet genieten wanneer het sluiten van de overeenkomst werd voorafgegaan door een speciaal in België gedaan voorstel of in België gevoerde reclame en de verkrijger er de voor het sluiten van de over-

onroerende zaken», *W.P.N.R.*, 1996, nr. 6209, 73-78. Zie ook: BARTELS, S.E., «Europees privaatrecht: over de bevoegdheidsverdeling tussen Unie en Lid-Staat met betrekking tot het eigendomsrecht», *Ars Aequi*, 1995, 244-251.

²² Tot hiertoe heeft de Belgische wetgever van dit recht nog geen gebruik gemaakt.

²³ Jurisprudentie Hof van Justitie, Deel XII-4, gevoegde zaken 56 en 58-64, blz. 450-577.

²⁴ Art. 222 van het E.G.-Verdrag luidt: «Dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet».

²⁵ Frankrijk: *Loi N° 86-18 du 6 janvier 1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*, *J.O.*, 8 januari 1986; Griekenland: *Law No 1652 on Timeshare Lease Contracts and Regulation of Relevant Matters*, *Government Gazette*, Issue 167, 30 oktober 1986; Portugal: *Decree No 130/89 18 april 1989: Periodic Occupancy Registration (periodical certificate)*; Spanje: *Ley 42/1998 de 15 diciembre 1998 sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, *BOE*, nr. 300 van 16 december 1998.

²⁶ «Resolution on Action to Bring into line the Private Law of the Member States», *Pb.*, C 158/400.

²⁷ *Pb.*, C 205/218.

²⁸ MOSTIN, C. en FERON, B., «Le Timesharing: une nouvelle forme de propriété? Analyse en droit belge et en droit comparé», *Ann. Dr. Louvain*, 1994, 10-20.

eenkomst noodzakelijke handelingen heeft gesteld of wanneer de overeenkomst werd gesloten in een Staat waarnaar de verkrijger zich heeft begeven als gevolg van een direct of indirect voorstel tot verplaatsing naar of tot verblijf in deze Staat van de aanbieder met het oog op het sluiten van de overeenkomst (art. 3, § 3, 2°, Belgische timesharingwet).

18. Art. 3, § 4, van de wet is een bepaling die de consument alleszins voordelen zal verschaffen. Elk beding van een timesharingovereenkomst dat een rechtsmacht bevoegd verklaart van een Staat die niet is toegetreden tot het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 en tot het Verdrag van Lugano van 16 september 1988 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken wordt, indien de verkrijger zijn gewone verblijfplaats in België heeft of indien het onroerend goed is gelegen op het grondgebied van een Staat die is toegetreden tot deze verdragen, voor niet-geschreven gehouden. Bij een eventueel geding zal deze bepaling de consument financiële voordelen bezorgen. In principe zijn de aanbieder en de verwerver vrij om in het contract te stipuleren welke wetgeving van toepassing is en/of welke rechtbanken bevoegd zijn. Het gebeurt daarbij vaak dat de aanbieder een wetgeving of rechtbank opdringt die met het contract niets te maken heeft en die voor de verkrijger minder gunstig is. Dit beding kan voor de rechtbank worden betwist.

B. In de Belgische timesharingwet gehanteerde begrippen

19. Om na te kunnen gaan of een timesharingovereenkomst onder het toepassingsgebied van de wet valt, moet ze aan de door de wet gehanteerde definities worden getoetst. Achtereenvolgens worden de verschillende in de wet gebruikte begrippen toegelicht.

1° «Overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen»²⁹

20. Onder «overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen» wordt verstaan «elke overeenkomst of groep overeenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar, waarbij, rechtstreeks of onrechtstreeks, al dan niet exclusief, een zakelijk recht of enig ander recht op het gebruik van een of meer onroerende goederen ontstaat, wordt overgedragen of het voorwerp uitmaakt van een verbintenis tot overdracht tegen een totaalprijs, voor een periode in het jaar van minstens twee dagen»;

21. De definitie van «overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen» is grotendeels overgenomen van art. 2 van de richtlijn, dat als «overeenkomst die direct of indirect te maken heeft met de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van een of meer onroerende goederen» definieert «elke overeenkomst of groep overeenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar, waarbij, direct of indirect, tegen een bepaalde totaalprijs een zakelijk recht of enig ander recht op het gebruik van een of meer onroerende goederen gedurende een bepaalde of bepaalde periode per jaar van minstens één

week ontstaat, wordt overgedragen of het voorwerp uitmaakt van een verbintenis tot overdracht».

De term «overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen» geeft geen juridische kwalificatie. Het is een terminologie die de consument weinig juridische hints geeft en die op onbegrip kan stuiten. De op internationaal niveau meest gehanteerde terminologie is «timesharing». Nochtans is er noch in de richtlijn, noch in de Belgische timesharingwet, sprake over «timesharing». Dit mag verwondering wekken, rekening houdende met de vaststelling dat het toch de term is die het minst naar een juridische kwalificatie verwijst en het best de nadruk legt op de verdeling van het gebruik in de tijd. Met de term «timesharing» wordt sterk beklemtoond dat het begrip «tijd» belangrijk is. In de timesharingwet is sprake van een «recht van deeltijds gebruik», waaruit wel blijkt dat de timesharinggerechtigde het goed niet voortdurend gebruikt, maar waarbij, minder dan bij «timesharing», in de verf wordt gezet dat het gebruik in de tijd tussen verschillende deelnemers wordt verdeeld. Hoe het systeem ook is opgevat, er is alleszins, naast de ruimtelijke lokalisatie, eveneens een opsplitsing in de tijd.

22. Het fenomeen «timesharing» onderscheidt zich op verschillende vlakken van «*multiropriété*», die een onverdeeltheid is van de eigendom in de tijd.³⁰ Bij multi-eigendom is alles zeer nauwkeurig vastgelegd: het onroerend goed waarop het recht betrekking heeft, het ogenblik waarop en de duur tijdens welke het kan worden uitgeoefend. Voorwaarde voor het gebruik van de term «multi-eigendom» is alleszins dat er (mede)-eigendom wordt toegekend. Het is verwonderlijk dat dit verbod in de timesharingwet niet uitdrukkelijk wordt bepaald, des te meer daar dit in b.v. de Franse wet wél het geval is.³¹ Strikt noodzakelijk was het echter niet om in de timesharingwet dit verbod op te nemen. Als in «reclame» voor timesharing op onterechte wijze melding zou worden gemaakt van de term «multi-eigendom», zou dit, op grond van art. 23 Wet Handelspraktijken, kunnen worden verboden. Als de term onterecht in de timesharingovereenkomst wordt gehanteerd, kan een beroep worden gedaan op art. 1129 B.W. (zie randnr. 66 en 70). Bij timesharing daarentegen zijn enkel de duur van het recht en het seizoen waarin het wordt uitgeoefend bepaald, niet het exacte ogenblik van uitoefening, wat te wijten is aan het ruilsysteem. De duur van het recht is in de tijd beperkt, b.v. dertig jaar. Bij timesharing kan de onderliggende juridische constructie hetzij een zakelijk, hetzij een persoonlijk recht zijn. De onderverdeling in de tijd van eenieders recht kan blijken uit een bijzondere, tussen de onverdeelde ge-

³⁰ In het begin van de jaren '80 werden in België vooral de termen «*multi-propriété*» en «multi-eigendom» gebruikt. Zie hierover: VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, III, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (ed.), Gent, Story-Scientia, 1987, 109-118, nrs. 50-52.

³¹ Opgemerkt moge worden dat de huidige Belgische timesharingwet geen gelijkenis vertoont met de Franse wet van 6 januari 1986 «*relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*», J.O., 8 januari 1986. De Franse wet werd vooral ingevoerd om een juridische kwalificatie voor timesharing te verschaffen. Uiteraard werd, daar waar nodig, in de Franse wet ook aandacht besteed aan de bescherming van de consument.

²⁹ Dit heeft betrekking op het toepassingsgebied *ratione materiae*.

sloten, overeenkomst.³² Bij multi-eigendom is tussenkomst van een tussenpersoon (trustee) en de daaruit voortvloeiende constructie niet nodig, omdat een zakelijk recht wordt toegekend. Het recht vloeit, in de meeste van de in België bestaande timesharingprojecten althans, voort uit een overgeschreven authentieke akte, die als hypothecaire waarborg kan dienen. Ruilmogelijkheid is niet inherent aan dit systeem. Bij timesharing is er steeds ruilmogelijkheid. Er kan een tussenpersoon zijn, de handeling die het recht in het leven roept wordt vertegenwoordigd door een door de promotor aan de verkrijger overhandigd certificaat. In deze hypothese is de akte, in België althans, niet vatbaar voor hypotheek. Wanneer het recht op certificaten is gebaseerd, is het een persoonlijk roerend recht. Buitenlandse timesharingformules berusten vaak op een trust, zonder dat dit echter noodzakelijkerwijze altijd het geval is.³³ De promotor draagt alsdan de eigendom van het onroerend goed over aan een trustee, die certificaten uitgeeft, die aan de promotor worden gegeven in ruil voor de door hem overgedragen eigendom. Vervolgens worden zij doorverkocht aan de verkrijger, op voorwaarde dat hij bij een internationale ruilbeurs is aangesloten en zodoende de periode en het onroerend goed kan ruilen. Hieruit volgt dat «timesharing» een overkoepelende term is. «Multi-eigendom» en «multi-huur» kunnen beide timesharing zijn, maar timesharing is niet uitsluitend één van deze mogelijkheden.

23. Met de term «overeenkomst of groep overeenkomsten» wordt verwezen naar de vaststelling dat het, om een timesharingstelsel te doen draaien, nodig kan zijn te werken met verscheidene overeenkomsten met verschillende partijen, die allemaal bijdragen tot de werking van het timesharingstelsel. Hierbij kan worden gedacht aan de overeenkomst tussen de timesharingverwerfers en het management van het timesharingproject. De verwerfer moet doorgaans ook een kredietovereenkomst sluiten met een derde partij. «Kredietovereenkomst» wordt in de timesharingwet gedefinieerd als «elke overeenkomst in de zin van artikel 1, 4°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet» (art. 2, 2°, Belgische timesharingwet).³⁴

24. Opgemerkt moet worden dat, hoewel in de timesharingwet geen definitie wordt gegeven van het begrip «consument», de wetgever ervan uitgaat dat de timesharingverkrijger gebruik maakt van een consumentenkrediet. Waarschijnlijk is deze bepaling ingegeven door de vaststelling dat banken steeds zeer terughoudend zijn geweest om bij de financiering van timesharing tussen te komen. De wetgever spreekt niet over hypothecair krediet, dat, theoretisch althans, toch ook mogelijk zou zijn. De vraag is of timesharing hierdoor in België als (mede-)eigendomsrecht onmogelijk wordt gemaakt. Rekening houdende met de vaststelling dat de wetgever in de timesharingwet geen zaken-

rechtelijke aspecten van timesharing heeft willen regelen, lijkt het antwoord negatief te zijn. In art. 2, 1°, Belgische timesharingwet wordt immers ook bepaald dat «een zakelijk recht of enig ander recht op het gebruik... wordt overgedragen».

25. Waarom het recht drie keer moet terugkeren om van timesharing te kunnen spreken, wordt door de wet niet gespecificeerd. Er mag worden vermoed dat bekommernis om de continuïteit de basis is geweest voor deze bepaling. Bovendien valt het eenmalig gebruik van een onroerend goed voor een korte periode, zoals dat voor vakantiedoeleinden het geval is, onder de juridische kwalificatie «huur», en niet onder timesharing.

26. De term «rechtstreeks of onrechtstreeks» moet worden gezien in de context van wat volgt, nl. «een zakelijk recht of enig ander recht». Partijen zijn vrij om het timesharingrecht te kwalificeren zoals zij dat wensen. Zolang er geen specifieke wetgeving is omtrent de juridische kwalificatie, is de contractuele vrijheid voor de partijen groot. Zij kunnen de werking van het volledige timesharingstelsel contractueel regelen. Het verdient de voorkeur dat zij alles klaar en duidelijk op voorhand afspreken. Wanneer de verwerfer een zakelijk recht krijgt, is dat een rechtstreeks recht. Het is ook mogelijk dat hij slechts een persoonlijk recht, zoals een huurrecht, krijgt, dat dan ook rechtstreeks is. Wanneer de verkrijger echter een aandeel verwerft in een timesharingvennootschap, dan moet dit, om het gebruiksrecht op het onroerend goed te kunnen creëren, worden gecombineerd met een ander recht, zoals een recht van vruchtgebruik. In dat geval wordt het timesharingrecht onrechtstreeks toegekend.

27. De lidstaten hebben de verplichting in hun wetgeving te bepalen dat ieder beding waarbij de verkrijger afstand doet van de hem krachtens de richtlijn verleende rechten of waarbij de vervreemder wordt ontheven van de uit de richtlijn voortvloeiende verantwoordelijkheden (onrechtmatig beding), de verkrijger niet bindt (art. 14 Belgische timesharingwet). Hoe dan ook moeten de bestaande regelen van de gekozen juridische kwalificaties alleszins worden nageleefd. In een overeenkomst mogen partijen niet volledig willekeurig optreden. Elke overeenkomst die in strijd is met een dwingende wetbepaling, is immers nietig. De regelen, die partijen zichzelf opleggen, mogen niet indruisen tegen de door de overheid opgelegde regelen.

28. De Belgische wet legt meer dan de richtlijn de nadruk op het exclusieve karakter van het recht. In de timesharingwet wordt bepaald dat het recht «al dan niet exclusief» is. De term «exclusief» kan worden opgevat in die zin dat de timesharinggerechtigde altijd de mogelijkheid heeft derden, hetzij timesharinggerechtigden van andere perioden, hetzij vreemden, uit te sluiten en te verwijderen gedurende zijn periode. Het is onduidelijk in welke zin de timesharingwet dit begrip gebruikt. Mogelijkerwijze wordt bedoeld dat in ruilmogelijkheid kan worden voorzien voor de deelnemers die over een timesharingrecht beschikken dat juridisch wordt gekwalificeerd als een eigendomsrecht. In de richtlijn wordt de term «exclusief» niet gebruikt.

29. Zowel in de richtlijn als in de Belgische timesharingwet is er sprake van het recht van gebruik. In alle timesharingssystemen, hoe ze juridisch ook worden geconstrueerd en welke hun modaliteiten ook zijn, wordt aan de verkrijger van een timesharingrecht een recht van gebruik toegekend.

³² HERVIEU, A., *La multipropriété ou copropriété dans le temps*, mémoire DES de Droit, Caen, 1971, 29.

³³ In andere zin: DE VALKENNEER, R., «La directive européenne sur le timesharing», *Rev. Not. B.*, 1999, 147.

³⁴ Art. 1, 4°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet luidt: «de kredietovereenkomst: elke overeenkomst waarbij een kredietgever een krediet verleent of toezegt aan een consument, in de vorm van uitsel van betaling, van een lening, of van elke andere gelijkaardige betalingsregeling».

30. Door het gebruik van de uitdrukking «een of meer onroerende goederen» mag worden verondersteld dat er ruilmogelijkheid is, zelfs dat ook het puntensysteem onder het toepassingsgebied van de wet valt. Het «contract met punten» is de meer gebruikte naam voor het in het Nederlands ook «multi-huur» genoemde contract.³⁵ Aan de hand van een aantal, aan elke periode toegekende punten verwerft de verkrijger niet het recht van gebruik van een bepaalde periode van een bepaald onroerend goed, maar krijgt hij een aantal punten, voor een in het contract bepaalde waarde. Op die wijze is elke band met een bepaald onroerend goed verdwenen. Er is bovendien geen enkele garantie dat men kan beschikken over de gekozen periode en het gekozen onroerend goed. Deelname aan een ruilbeurs is in dit systeem nuteloos.

Art. 5, 3°, van de timesharingwet, dat betrekking heeft op de inhoud van de timesharingprospectus en van de timesharingovereenkomst (op basis van art. 7, § 1, van de wet moeten de bepalingen die in de prospectus moeten worden opgenomen ook in de overeenkomst figureren: zie randnr. 43 en 44), kan worden opgevat als een indirecte bevestiging dat dit systeem onder het toepassingsgebied van deze wet valt. Immers, art. 5, 3° bepaalt dat de beschrijving van het onroerend goed enkel moet worden gegeven «indien het gaat om een bepaald onroerend goed of bepaalde onroerende goederen», waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het onroerend goed niet noodzakelijkerwijze moet bepaald (maar wel bepaalbaar) zijn. Civielrechtelijk moet echter art. 1129 B.W. in acht worden genomen. Het onroerend goed moet minstens bepaalbaar zijn, wat veelal een feitenkwestie is. Vastgesteld wordt dat het punten- en vakantiekaartensysteem hoe langer hoe meer ingang vindt (zie randnr. 43 en 44). Art. 22, 2°, timesharingwet laat de Koning toe de wet aan de eigenheid van de formule aan te passen. Op dit punt gaat de Belgische timesharingwet verder dan de richtlijn, die vooral de traditionele vormen van timesharing beoogt. Wanneer dit systeem niet onder het toepassingsgebied van de wet zou vallen, zou dit als een mogelijkheid kunnen worden beschouwd om de verplichtingen van de wet te omzeilen.

31. De timesharingovereenkomst wordt aangegaan tegen een totaalprijs. Bij het sluiten van de overeenkomst betaalt de verkrijger een bedrag. Daarnaast betaalt hij ook jaarlijks, zoals blijkt uit art. 5, 8°, van de wet. In de prospectus en de timesharingovereenkomst moet melding worden gemaakt van de te betalen sommen, nl. de prijs die de verkrijger moet betalen voor de uitoefening van het recht, of ten minste de toegepaste prijzenrooster; een raming van het bedrag dat de verkrijger moet betalen voor het gebruik van de gemeenschappelijke voorzieningen en diensten; de grondslag voor de berekening van het bedrag van de kosten die verbonden zijn aan het gebruik van het onroerend goed of de onroerende goederen door de verkrijger, van de wettelijk verplichte kosten (belastingen, retributies) en de bijkomende administratiekosten (beheer, onderhoud, instandhouding). Een onderscheid wordt gemaakt tussen de prijs voor de uitoefening van het recht en de kosten voor het gebruik van het onroerend goed. «Gemeenschappelijke diensten en voorzieningen» worden gedefinieerd in art. 5, respectievelijk 5° en 6°, van de timesharingwet. Onder «gemeen-

schappelijke diensten» worden b.v. begrepen verlichting, water, onderhoud en ophalen van huisvuil (art. 5, 5° timesharingwet). Onder «gemeenschappelijke voorzieningen» (art. 5, 6° timesharingwet) worden o.a. zwembad en sauna verstaan. De verplichting om deze gegevens op te nemen in de prospectus en de overeenkomst vloeit voort uit het feit dat in het verleden veel consumenten uit onwetendheid omtrent de timesharingformule hierdoor werden verrast.

In de vijfde overweging bij de timesharingrichtlijn³⁶ wordt opgemerkt dat de verplichting om een totaalprijs te betalen een verschil is met b.v. multi-huur, waarbij de huurprijs wordt betaald op contractueel bepaalde tijdstippen (zie voor België art. 1728, 2°, B.W.). Er kan echter ook in het contract worden overeengekomen dat de huurprijs bij de aanvang van de overeenkomst moet worden voldaan. In Duitsland wordt deze werkwijze gehanteerd.

32. Zowel in de richtlijn als in de wet is de beperking ingebouwd dat het recht jaarlijks moet terugkeren. Indien het b.v. gaat om een abonnement in een garage of in een voetbalstadion keert het recht van gebruik of genot vaker terug dan jaarlijks. Deze voorbeelden doorstaan de toets met het vereiste van jaarlijks weerkerend recht niet. In deze gevallen kan het recht sneller terugkeren dan jaarlijks. Er is dan veeleer sprake van een huurovereenkomst. In Nederland wordt timesharing van een parkeergarage voorgesteld³⁷ als een middel waarmee een gemeentebestuur financiële besparingen zou kunnen realiseren. De parkeergarage zou overdag voor rekening van de gemeente kunnen worden gebruikt en na kantoortijd o.a. door allerlei culturele organisaties. Deze constructie wordt voorgesteld als timesharing, maar is in feite veeleer huur na kantoortijd. Het vereiste dat het recht jaarlijks terugkeert (en ook niet meer, zoals dagelijks, wekelijks of maandelijks), wordt niet uitdrukkelijk verklaard. Vermoed mag worden dat de enige reden is dat het de bedoeling is uitsluitend op timesharing voor vakantiedoeleinden te focussen. Een verklaring is ook te vinden in de definitie van de term «onroerend goed» (zie randnr. 33), waarin wordt geëist dat het gebouw voor woondoeleinden wordt gebruikt.

Er is een verschil tussen de richtlijn en de timesharingwet, in die zin dat volgens de eerste het jaarlijks gebruiksrecht minstens één week moet duren, terwijl dit volgens de Belgische wet slechts twee dagen is. In het eerste Belgisch wetsontwerp van 1993³⁸ wordt geëist dat het timesharingrecht een jaarlijkse minimumduur van één week heeft. De reden daarvoor wordt niet uitdrukkelijk aangegeven. Het lijkt immers mogelijk dat, b.v. in een congresstad, de gebruiksduur van het timesharingrecht minder dan één week bedraagt. Van dit vereiste is in de timesharingwet geen sprake meer en de minimum duurtijd is tot twee dagen herleid. In dit laatste geval zal de uitverkoop van het timesharing-

³⁶ Richtlijn van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, *Pb.*, Nr. L 280/83 van 29 oktober 1994.

³⁷ DEULING, R.M., «Deeltijds eigendom van onroerend goed, iets voor gemeenten?», *Binnenlands Bestuur*, nr. 51-52, 1993, 27.

³⁸ Wetsvoorstel van 14 juni 1993 tot bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in timesharing, 1992-93, *Parl. St.*, Kamer, nr. 1067/1 (ingediend door de heren Tomas en Walry).

³⁵ DE VALKENEEER, R., (*o.c.*), *Rev. Not. B.*, 1999, 145.

project veel tijd in beslag nemen. Immers, als een jaar wordt opgesplitst in periodes van twee dagen, zijn er 182 timesharingdeelnemers nodig om een jaar vol te krijgen. De spanningen die alsdan nodig zijn om alle periodes te verkopen, zijn groot. Ongetwijfeld krijgt dit een weerslag in een stijging van de prijs.

Uit de definitie vloeit voort dat twee verschillende personen reeds voldoende zijn om van timesharing te kunnen spreken. Er is immers niet het vereiste van een minimum aantal deelnemers. Vanzelfsprekend is er geen timesharing wanneer er in het (onroerend) goed slechts één gerechtigde voor heel het jaar is. In dit geval gaat het om volle eigendom.

Als timesharing juridisch wordt gekwalificeerd als (mede-)eigendom,³⁹ lijkt het dat er, om niet in strijd te zijn met het altijddurende karakter van de eigendom, op voorhand geen exact cijfer op het aantal jaarlijkse gebruiksbeurten (b.v. het recht geldt voor dertig of vijftig jaar) mag worden gekleefd. Een dergelijke «*ex ante*»-beperking druist in tegen het altijddurende karakter van de eigendom.

2° «Onroerend goed»

33. Onder «onroerend goed» wordt in de timesharingwet begrepen «elk voor bewoning bestemd gebouw waarop het in de overeenkomst bedoelde recht betrekking heeft» (art. 2, 3°, timesharingwet).

Net zoals in de richtlijn, is er in de Belgische wet enkel sprake van onroerende goederen, wat betekent dat timesharing van roerende goederen niet onder het toepassingsgebied van de wet valt. Het systeem van timesharing van roerende goederen is evenwel niet verboden.⁴⁰ Om onder het toepassingsgebied van de wet te vallen, moet het bovendien gaan om voor bewoning bestemde gebouwen, wat betekent dat onroerend goed voor professionele doeleinden, b.v. voor de organisatie van handelsbeurzen, niet onder het toepassingsgebied van de wet valt. De richtlijn en de Belgische wet zijn in deze situaties echter niet van toepassing,⁴¹ wat als een tekort kan worden beschouwd. In het advies van het Economisch en Sociaal Comité werd er voor gepleit dat de richtlijn uitsluitend van toepassing zou zijn op de toeristische sector. De motivering hiervoor was dat in het tegenovergestelde geval situaties worden geregeld die zulks niet nodig hebben en dat de vastgoedsector in moeilijkheden zou kunnen komen. Terwijl het juist is dat agressieve verkoopmethoden veel meer worden toegepast in de toeristische sector dan wel voor

de verkoop in timesharing van b.v. een tentoonstellingsruimte of een congreszaal, lijkt het onaanvaardbaar dat in deze laatste gevallen aan de verwerver, die dan misschien wel een professioneel is, informatie zou worden onthouden die volgens de richtlijn door de aanbieder wel moet worden meegedeeld aan een fysieke persoon, die niet in het raam van een beroepsactiviteit handelt. Dit lijkt een discriminatie. De professionele verwerver heeft evenveel recht op informatie als de individuele, niet-professionele verkrijger.

3° «Verkoper»⁴²

34. De «verkoper» is «iedere natuurlijke of rechtspersoon, die bij een onder de definitie van «overeenkomst inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen» vallende transactie en in het raam van zijn beroepsuitoefening het in de overeenkomst bedoelde recht doet ontstaan, overdraagt, of zich ertoe verbindt dit over te dragen»;

In de door de timesharingwet geboden definities is sprake van «verkoper», waardoor de wet onmiddellijk een juridische kwalificatie toekent, nl. verkoop en bijgevolg overdracht van eigendom. De terminologie «verkoper» kan echter niet als correct worden beschouwd, omdat in 1° van art. 2 timesharingwet uitdrukkelijk wordt bepaald dat «een zakelijk of enig ander recht op het gebruik» kan worden toegekend. Zo zou de «verkoper» ook een recht van «multi-huur» verkopen, wat terminologisch niet juist is. De overdracht van het timesharingrecht moet gebeuren in het raam van de beroepsuitoefening van de «verkoper». Hieruit vloeit voort dat wederverkoop van timesharing door de timesharinggerechtigde zelf niet onder het toepassingsgebied van de timesharingwet valt. Tussen privé-personen geldt de bescherming niet. Zij treden niet op in het raam van hun beroepsuitoefening. In dit geval heeft de consument (potentiële verwerver) echter ook recht op bescherming. Onder het begrip «verkoper» moeten alle tussenpersonen worden begrepen. Andere, te verkiezen, termen zijn «timesharingoverdrager», «timesharingverschaffer», «timesharinggever».

4° «Verkrijger»⁴³

35. Dit is «iedere natuurlijke persoon die, bij een onder punt 1 vallende transactie, handelt voor doeleinden welke geacht kunnen worden niet binnen het kader van zijn beroepsuitoefening te liggen, en aan wie het in de overeenkomst bedoelde recht wordt overgedragen of voor wie het in de overeenkomst bedoelde recht in het leven wordt groepen». Gelijkenis kan worden opgemerkt met de definitie van de term «consument», in art. 1, 7, van de Wet Handelspraktijken, nl. «iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten of diensten verwerft of gebruikt».

⁴² De definities van «verkoper» en «verkrijger» hebben betrekking op het toepassingsgebied van de timesharingwet *ratione personae*.

⁴³ Opgemerkt moet worden dat de timesharingwet niet spreekt over «timesharingkoper», wat nochtans logisch zou zijn geweest naar analogie met de door de timesharingwet gebruikte term «timesharingverkoper».

³⁹ In dit geval is het gerechtvaardigd om de term «multi-eigendom» te gebruiken. «Multi-huur» kan enkel worden gehanteerd wanneer de juridische kwalificatie «huur» is.

⁴⁰ Zo kan worden gedacht aan timesharing van boten of renpaarden. In het verleden werden ook lastdieren en voertuigen in een met timesharing vergelijkbaar systeem geëxploiteerd. Paviljoenen die niet voor toeristische bewoning worden gebruikt, maar wel b.v. voor tentoonstellingen, en tijdelijke recreatieparken, waarin hoofdzakelijk roerende of demonteerbare voorzieningen worden gebruikt, vallen buiten het toepassingsgebied, zowel van de richtlijn als van de Belgische wet.

⁴¹ Advies van het Economisch en Sociaal Comité van 24 februari 1993 over het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van de koper bij overeenkomsten inzake gebruik van onroerende goederen in «timesharing», Nr. C 108/1, *PB.* van 19 april 1993.

De verkrijger is, om onder het toepassingsgebied van de wet te vallen, overeenkomstig art. 2, 5°, van de timesharingwet een natuurlijke persoon, die buiten elke beroepsuitoefening handelt. Door een onderneming verworven timesharingrechten die, als incentive, ter beschikking van het personeel (b.v. verdienstelijke kaderleden of verkopers) worden gesteld, vallen dus niet onder het toepassingsgebied van de wet. De onderneming is geen natuurlijke persoon en handelt wél in het raam van haar beroepsuitoefening.

Wat is de situatie van een groep personen die zich organiseren in een vereniging zonder winstoogmerk die, niet in het raam van een beroepsactiviteit, timesharingrechten verwerft? Een vereniging van bejaarden of gepensioneerden kan een timesharingobject kopen voor de leden. Er kan worden verdedigd dat op deze groepen, die doorgaans geen winst nastreven, toch de bepalingen van de wet van toepassing zouden moeten zijn. Contractueel kan zelfs worden bedongen dat het goed enkel voor toeristische doeleinden mag worden gebruikt.

VI. HET PROBLEEM VAN DE INFORMATIEASYMMETRIE

36. Bij timesharing is de informatieasymmetrie, in vergelijking met de situatie bij andere vormen van onroerend goed, bijzonder groot. Op het ogenblik dat een verkrijger een onroerend goed in timesharing verwerft, is er een asymmetrie in beschikbare informatie.⁴⁴ De aanbieder heeft meer informatie over het goed dan de verwerver. In het beste geval is de timesharingverwerver ter plaatse en ziet hij wat hij koopt. Dit is echter niet altijd het geval, omdat de aanbieder ook vaak in het buitenland gelegen projecten aanbiedt. Zo kan worden gedacht aan een Belgische promotor die - op de Belgische markt - in andere landen gesitueerde projecten aanbiedt. Omdat op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst de verwerver niet weet of het goed in timesharing goed of slecht is, verschillen de prijzen voor een goed en een slecht appartement vaak weinig. Als gevolg hiervan kunnen slechte timesharingprojecten goede projecten uit de markt verdrijven. De prijs is immers dezelfde en veelal kan de verkrijger bij het sluiten van de overeenkomst toch niet zien of het om een «goede» of «slechte» timesharing gaat. De verwerver heeft bijgevolg geen aanwijzing over de kwaliteit van de timesharing. Dit is een probleem van «averrechtse selectie» (of «adverse selection»). Dit mechanisme is voor het eerst beschreven voor de markt voor tweedehandse wagens. Nog steeds komt het op deze markt voor. Een ander voorbeeld is de markt van restaurants in toeristenoorden. Potentiële kopers op die markt hebben haast geen informatie over de kwaliteit van de aangeboden auto of van de in de restaurants aangeboden maaltijden. Ze zullen bijgevolg veronderstellen dat het een wagen of een maaltijd van gemiddelde kwaliteit is en er een prijs voor betalen in verhouding tot die gemiddelde kwaliteit. Natuurlijk is dit voordelig voor wie een slechte wagen of een slechte maaltijd aanbiedt (een «lemon»), maar nadelig voor wie een goede wagen of een smakelijke maaltijd aanbiedt. De gemiddelde kwaliteit van de aangeboden wagens of schotels zal dalen en de consumenten zul-

len steeds minder willen betalen. Uiteindelijk worden nog enkel «lemons» aangeboden. Zo worden goede timesharingprojecten door slechte uit de markt verdreven. Het is mogelijk dat de slechte projecten de niet-zo-slechte projecten uit de markt verdrijven, die op hun beurt weer de medium en de niet-zo-goede projecten verdrijven. Uiteindelijk bestaat er haast geen markt meer. Wanneer de prijs instort, stort gewoonlijk ook de kwaliteit in. Uiteindelijk wordt misschien helemaal niets meer verkocht, tegen geen enkele prijs. Net zoals de kwaliteit van de aangeboden goederen te wensen kan overlaten, kan ook de kwaliteit van de contracten waarmee ze worden verkocht te wensen overlaten. Er kan een informatieasymmetrie zijn met betrekking tot de overeenkomst. Timesharingrechten kunnen op een eerlijke of op een oneerlijke wijze worden verkocht. De verkrijger wordt bovendien geconfronteerd met het probleem van het herkennen van de kwaliteit van de timesharingovereenkomst. Oneerlijke overeenkomsten dreigen de eerlijke overeenkomsten uit de markt te verdrijven. De kosten veroorzaakt door oneerlijke overeenkomsten bestaan niet enkel uit het bedrag waarvoor de verkrijger werd bedrogen, maar bevatten ook de kosten van het verlies veroorzaakt doordat de eerlijke handel uit de markt wordt verdreven.⁴⁵

De door de timesharingaanbieder gehanteerde agressieve verkoopsmethoden zijn te herleiden tot een informatieasymmetrie. De timesharingwet gaat ervan uit dat informatie moet worden meegedeeld. Opmerkelijk is het wel dat deze verplichting slechts in één richting gaat, nl. van de aanbieder naar de consument. De verkrijger heeft meer informatie over zijn financiële situatie dan de verschaffer, maar toch is er geen verplichting dat de eerste het bewijs zou leveren dat hij kan betalen. Men kan zich afvragen waarom de consument niet de verplichting heeft om aan de timesharingaanbieder informatie te verschaffen over zijn financiële situatie, zodat de aanbieder de mogelijkheid krijgt om te onderzoeken of hij al dan niet met deze consument wil contracteren. Immers, wanneer de consument niet over de nodige financiële middelen beschikt, ondervindt de timesharingaanbieder daarvan de nadelen in geval van wanbetaling.

VII. DE OPLOSSINGEN VOOR DE INFORMATIEASYMMETRIE VANUIT DE TIMESHARINGRICHTLIJN EN DE BELGISCHE TIMESHARINGWET

37. Zolang er geen wet is, blijven belanghebbenden in het ongewisse en is er informatieasymmetrie. Door de invoering van de timesharingwet is een deel van deze onwetendheid en onzekerheid weggenomen.

Voor elke transactie (sluiten van een timesharingovereenkomst) worden kosten gemaakt voor het verzamelen van een goede informatiebasis, de onderhandelingen over de transactievooraardelen, het vastleggen en het naleven van de overeenkomst. Deze kosten leggen beslag op schaarse middelen en kunnen een efficiënte marktwerking in de weg staan. Als de transactiekosten hoger zijn dan de winst van de transactie, vindt zij gewoon niet plaats. Als de kosten om te contracteren lager zijn dan de economische voordelen die uit

⁴⁴ AKERLOF, G.A., «The Market for «Lemons»: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism», *Q.J.E.*, 1970, 489-490.

⁴⁵ AKERLOF, G.A., o.c., *Q.J.E.*, 1970, 495.

het contract voortspruiten, wordt er gecontracteerd. Het is op dit niveau dat de timesharingwet tussenkomt door het opleggen van timesharingregels in verband met informatieverstrekking.

Als de aan bepaalde activiteiten verbonden transactiekosten té hoog zijn, kan de overheid tussenkomen door regulerend op te treden, waaraan natuurlijk ook kosten verbonden zijn. Door een falen van de markt kan optreden van de overheid noodzakelijk worden. Bij timesharing zijn overvloedig voorkomende informatieproblemen mede een oorzaak voor marktfalen, dat heeft geleid tot het optreden van de overheid.

VIII. DE VERPLICHTE INHOUD VAN DE RECLAME, DE PROSPECTUS EN DE TIMESHARINGOVEREENKOMST

A. Algemeen

38. In de Belgische timesharingwet worden inhoudelijke richtlijnen opgelegd voor de reclame, zij het beperkt, de prospectus (precontractuele fase) en de timesharingovereenkomst (contractuele fase).

Art. 2, 6°, van de timesharingwet definieert «reclame» als «elke mededeling bedoeld in art. 22 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument». ⁴⁶ Zowel de wet van 14 juli 1991 als de timesharingwet beogen de bescherming van de consument. De Wet Handelspraktijken is een «horizontale» wet, waarvan de bedoeling is de verhoudingen tussen de verkopers en consumenten te regelen. De timesharingwet regelt daarentegen een welbepaalde sector (nl. de timesharingsector): het is een «vertikale» of sectorale wetgeving. De timesharingwet is een specifieke wet. De algemene bepalingen van de Wet Handelspraktijken blijven van toepassing, voor zover zij niet tegenstrijdig zijn met de specifieke bepalingen van de timesharingwet. In deze zin kan de timesharingwet op verschillende punten worden beschouwd als een overlapping met de Wet Handelspraktijken. Het probleem voor timesharing is vooral of de Wet Handelspraktijken al dan niet van toepassing is.

39. Om na te gaan in welke omstandigheden de Wet Handelspraktijken op timesharing van toepassing kan zijn, moet eerst worden onderzocht wat haar toepassingsgebied is. Onder «producten» worden alle lichamelijke roerende zaken verstaan, zodat het duidelijk is dat timesharing van onroerend goed niet onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken valt. «Diensten» zijn (art. 1, 2, Wet Handelspraktijken) «alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister».

⁴⁶ Art. 22 Wet Handelspraktijken luidt: «Voor de toepassing van deze wet wordt als reclame beschouwd elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen.»

In de rechtsleer worden verschillende stellingen verdedigd. Schamp en Van Den Abbeele, ⁴⁷ alsook Fagnart, ⁴⁸ stellen dat de *verkoop* van onroerende goederen niet onder het toepassingsgebied van de wet valt. Volgens Dirix ⁴⁹ vallen overeenkomsten die betrekking hebben op onroerende goederen buiten het toepassingsgebied van de wet. Als voorbeeld haalt Dirix meer specifiek de overeenkomsten in verband met timesharing aan. Volgens Ballon daarentegen ⁵⁰ vallen de handelingen die betrekking hebben op onroerende goederen of onlichamelijke roerende goederen, die niet beantwoorden aan de definitie van de term «product», voor zover ze kunnen worden beschouwd als daden van koophandel en voor zover ze kunnen worden beschouwd als diensten, onder het toepassingsgebied van de wet.

Op de in een timesharingcomplex verschaften diensten is de Wet Handelspraktijken wél van toepassing omdat onroerende goederen in de definitie van diensten niet worden uitgesloten.

Ofwel is het timesharingrecht een persoonlijk recht, een onlichamelijk roerend goed, ofwel is het een onroerend zake-lijk recht. In geen van beide gevallen is de Wet Handelspraktijken van toepassing. Als timesharing wordt georganiseerd als vennootschap, kunnen de gerechtigden zich niet beroepen op de bescherming van de Wet Handelspraktijken, omdat deze wet niet van toepassing is op effecten en andere financiële instrumenten bedoeld in de wetgeving betreffende de financiële transacties en de financiële markten (art. 1 *in fine* Wet Handelspraktijken). In de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten wordt in art. 1, 1° verwezen naar «de aandelen en andere rechten van vennoten in alle burgerlijke en handelsvennootschappen en de bewijzen van dergelijke rechten van vennoten», in 3°, c) naar «de rechten op roerende of onroerende goederen die georganiseerd zijn in vereniging, onverdeeldheid of groepering van juridische of feitelijke aard, die inhouden dat de houders afstand doen van het eigen genot van deze goederen waarvan het collectief beheer wordt opgedragen aan een persoon die beroepsmatig optreedt;». Deze aandelen en rechten vallen dus buiten het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken.

Wanneer timesharing betrekking heeft op een roerende lichamelijke zaak, dus een «product» in de zin van de wet, zoals een boot of een renpaard, is de Wet Handelspraktijken wél van toepassing (terwijl de timesharingwet alsdan niet van toepassing is).

⁴⁷ SCHAMP, J. en VAN DEN ABEELE, M., «La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d'application et problèmes de droit transitoire», *J.T.*, 1991, 595.

⁴⁸ FAGNART, J.-L., «Concurrence et consommation: convergence ou divergence» in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 7-37.

⁴⁹ DIRIX, E., «De bezwarende bedingen in de W.H.P.», *R.W.*, 1991-92, 565.

⁵⁰ BALLON, G.-L., «Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker», *D.A.O.R.*, 1992, 1992, 60, nr. 5, die zich baseert op een uitspraak van de vrederechter te Bergen (*Jur. Liège*, 1991, 684).

Schamp en Van Den Abbeele⁵¹ menen dat immobiliënvennootschappen, voor zover ze dienstverleners zijn, met als hoofddoel verkopers en kopers van onroerend goed met elkaar in contact te brengen, onder het toepassingsgebied van de wet vallen. Volgens deze auteurs valt ieder dienstencontract dat over onroerende goederen met een professioneel werd gesloten onder het toepassingsgebied van de wet, daarin begrepen verhuring en bouw. Bijgevolg vallen de diensten verbonden aan de verkoop van een aandeel in timesharing onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken.⁵² Deze interpretatie is gebaseerd op de parlementaire voorbereidingsstukken.⁵³ Hierin worden o.a. volgende activiteiten als in de Wet Handelspraktijken bedoelde diensten beschouwd: verspreiding van advertenties, affiches, het organiseren van plaatsbezoeken, het meedelen van tarieven, het opstellen van contracten met onrechtmatige bedingen. Er mag van worden uitgegaan dat een immobiliënkantoor, dat de aanbieder en verkrijger van timesharing met elkaar in contact brengt, al deze diensten daadwerkelijk aanbiedt. De door immobiliënvennootschappen gestelde daden kunnen enkel aan de wet worden getoetst. De sanctie kan enkel bestaan in schadevergoeding, niet in de ontbinding van de overeenkomst. Als het immobiliënkantoor optreedt als lasthebber van de opdrachtgever, is enkel deze laatste aansprakelijk voor de door de lasthebber gestelde daden.

De Caluwé stelt dat de onroerende goederen door de Wet Handelspraktijken niet worden beoogd tenzij voor de reclame (definitie in art. 22 Wet Handelspraktijken),⁵⁴ waaronder hij verstaat het te koop aanbieden van onroerende goederen, promotie van onroerend goed, reclame uitgaande van immobiliënkantoren met betrekking tot onroerend goed. Er is geen twijfel mogelijk dat reclame voor timesharing van onroerende goederen onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken valt. In het nieuwe art. 31 van de gewijzigde Wet Handelspraktijken wordt uitdrukkelijk bepaald dat in de context van onrechtmatige bedingen onder «producten» ook onroerende zaken, rechten en verplichtingen worden verstaan. Op dit vlak is de Wet Handelspraktijken dus van toepassing op timesharingrechten op onroerend goed.

40. In de reclame voor timesharing moet worden aangegeven op welke wijze een prospectus kan worden verkregen (art. 4 timesharingwet). De «prospectus» is het document dat aan de timesharingverkrijger (belanghebbende consument) gratis wordt overhandigd vóór het sluiten van de timesharingovereenkomst en verplicht een aantal vermeldingen bevat. Ook moeten gegevens worden verschaft over de wijze waarop nadere inlichtingen kunnen worden verkregen (art. 4 timesharingwet).

Een aan art. 4 timesharingwet soortgelijke bepaling is te vinden in art. 30 Wet Handelspraktijken, dat bepaalt dat uiterlijk op het ogenblik van het sluiten van de verkoop de ver-

koper te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige voorlichting moet geven met betrekking tot de kenmerken van het product of de dienst en betreffende de verkoopvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan voorlichting (meestal krijgt de consument bij de verkoop van een onroerend goed in timesharing weinig kans om iets te zeggen) en rekening houdende met het door de consument meegedeelde of voorzienbare gebruik.⁵⁵ Uit het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken (zie randnr. 39) volgt dat deze bepaling enkel van toepassing is op de dienstverlening met betrekking tot het onroerend goed en niet op de verkoop van het onroerend goed zelf. Als het timesharingrecht betrekking heeft op een roerend goed, is de Wet Handelspraktijken wél van toepassing. Omdat de timesharingwet van toepassing is op onroerende goederen en niet op roerende goederen en het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken juist omgekeerd is, was het noodzakelijk deze bepaling in de timesharingwet op te nemen.

41. In de reclame voor timesharing moeten niet enkel de identiteit en het adres van de adverteerder⁵⁶ worden vermeld, maar ook dat zij al dan niet rechtstreeks de verkoopbevordering van rechten op deeltijds gebruik van onroerende goederen tot doel heeft. Opgemerkt moet worden dat art. 78, tweede lid, Wet Handelspraktijken,⁵⁷ wat de telefonische communicatie betreft, hetzelfde bepaalt. Er mag worden verondersteld dat voor timesharing de bepaling betrekking heeft op alle reclames, welke vorm ze ook aannemen.

42. Omdat als definitie van «reclame» de omschrijving van art. 22 Wet Handelspraktijken wordt gebruikt, valt «elke mededeling» onder de noemer reclame. Telefonische oproepen met de bedoeling timesharingrechten te verkopen, zijn «mededelingen» en kunnen dus ook worden beschouwd als reclame voor timesharing. Evenals de Richtlijn (art. 3) maakt de timesharingwet (art. 4 timesharingwet) uitdrukkelijk een onderscheid tussen informatie en reclame. De informatie over timesharing wordt de consument ter beschikking gesteld via de gehanteerde promotietechnieken, nl. «direct mail», «off-site personal contacting»,⁵⁸ telefoon, verwijzing, reclame op radio, televisie of in kranten of tijdschriften, gratis of goedkope reizen naar het timesharingproject, verkoopseminaries en reisbureaus. Het begrip «informatie» is, in het algemeen en ook in economische zin, ruimer dan het begrip «reclame». Reclame is, naast andere, één van de mogelijk-

⁵⁵ Zie in dit verband: DOMONT-NAERT, F., «L'information du consommateur dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur», in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 120.

⁵⁶ De adverteerder en aanbieder van timesharing zijn niet noodzakelijkerwijze dezelfde.

⁵⁷ Art. 78, tweede lid, Wet Handelspraktijken luidt: «Bovendien moet in geval van telefonische communicatie de identiteit van de verkoper en het commerciële oogmerk van de oproep aan het begin van elk gesprek met de consument expliciet duidelijk worden gemaakt.» (als vervangen bij art. 20 van de wet 25 mei 1999, *B.S.*, 23 juni 1999; in werking getreden op 1 oktober 1999).

⁵⁸ Speciaal getraind personeel moet in de vakantieplaats, waar het onroerend goed dat in timesharing wordt verkocht is gelegen, klanten aanspreken met het oog op onmiddellijke verkoop.

⁵¹ SCHAMP, J. en VAN DEN ABBEELE, M., o.c. *J.T.*, 1991, 596.

⁵² VANDENBERGHE, H., *Zakenrecht*, III, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, 120, nr. 54. Zie in dit verband ook Voorz. Kh. Brussel, 22 april 1992, *D.C.C.R.*, 1992-93, 361, met noot.

⁵³ *Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 464-2, 16.

⁵⁴ DE CALUWÉ, A., «La publicité», in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 42.

heden om informatie aan de consument mee te delen. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de inhoud van een boodschap en de wijze waarop de boodschap kenbaar wordt gemaakt. De reclame voor timesharingrechten valt, ook al hebben zij betrekking op onroerende goederen, wél onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken.⁵⁹ In juridische context wordt de term «mededeling» als ruimer dan de term «informatie» beschouwd.⁶⁰ De eerste term («mededeling») heeft betrekking op de wijze waarop de informatie wordt meegedeeld (geschreven pers, radio, televisie,...). De tweede («informatie») heeft betrekking op de inhoud. Bij wijze van voorbeeld wordt in de memorie van toelichting bij de Wet Handelspraktijken een opsomming gegeven van mogelijke vormen van «mededeling»: brieven aan consumenten of aan verkopers, een embleem of insigne, etiketten en verpakking, een tentoonstelling van toestellen, een tarief, een toespraak, een conferentie, brochures en catalogi.

Voor meer toelichting bij de inhoud van de reclame voor timesharingrechten wordt verwezen naar randnrs. 77 - 81.

B. De inhoud van de prospectus volgens de Belgische timesharingwet

43. De timesharingwet legt de verplichting op in de prospectus volgende elementen te vermelden (art. 5 timesharingwet):

1° de naam of de benaming en de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de verkoper, met aanduiding van zijn juridische hoedanigheid, alsmede de naam of benaming en de woonplaats of de maatschappelijke zetel van de eigenaar. De verplichting de volledige identiteit van de partijen te vermelden is voortgevloeid uit de vaststelling dat het vaak niet duidelijk was wie de contractpartijen zijn. Nochtans luidt art. 1108 B.W. dat de partij, die zich verbindt, haar toestemming moet geven en bepaalt art. 1165 B.W. dat overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen. Hoe kan een geldige toestemming worden gegeven als niet duidelijk is wie zich verbindt? Hoe moet worden bepaald wie partij is en wie derde indien er geen duidelijkheid is over de contractpartijen? De maatschappijen die het project commercialiseren, zijn meestal tussenpersonen. Zij treden op als mandataris of commissionair van een andere vennootschap. Deze laatste is vaak een vennootschap naar buitenlands recht (eiland Mann). Met betrekking tot de richtlijn is het niet van belang welke de nationaliteit is van de vennootschap of waar zij haar zetel heeft. De richtlijn is enkel van toepassing wanneer het onroerend goed op het grondgebied van een lidstaat is gelegen. Volgens het Belgische recht verbindt de mandataris van de verkoper zich ertoe om rechtshandelingen te stellen in naam en voor rekening van de lastgever, terwijl de commissionair zich ertoe verbindt om, tegen betaling van een vergoeding, handelin-

gen te stellen in eigen naam, maar voor rekening van een ander persoon.⁶¹ Het gaat om rechtshandelingen van commerciële aard.⁶² In vele contracten kan niet worden achterhaald welke de juridische situatie is van de tussenpersoon. Het commissiecontract heeft voor de verkrijger het voordeel dat de tussenpersoon persoonlijk aansprakelijk is voor de uitvoering van het contract. Bijgevolg kan hij de tussenpersoon voor de rechtbank dagvaarden.⁶³ Als de timesharingovereenkomst in België werd gesloten via een in België gevestigde en als commissionair optredende tussenpersoon, kan de verwerver zich tegen deze laatste richten en moet hij zich niet richten tot de oorspronkelijke eigenaar, met wie hij helemaal geen contractuele betrekkingen heeft.⁶⁴ Als de tussenpersoon daarentegen een lasthebber is, vertegenwoordigt hij meestal een buitenlandse vennootschap, waarmee de verkrijger is verbonden en tegen wie hij, wanneer er problemen zijn, dan ook moet optreden. Heel vaak gebeurde het dat in de overeenkomst helemaal geen informatie werd gegeven, noch over de hoedanigheid van de opdrachtgever, noch over zijn rechten in de verschillende onroerendgoedcomplexen. Bovendien worden er weinig identificatie-elementen van de onroerendgoedpromotor gegeven. Voor een commissiecontract is zulks niet nodig.⁶⁵ Degene die een timesharing verwerft heeft het recht om meer informatie te vragen omtrent de identiteit van de opdrachtgever. Het is soms moeilijk om het ernstig karakter van het project te onderzoeken en nog moeilijker om - nuttige - informatie te verkrijgen omtrent de solvabiliteit van de wederpartij. Ook de echtheid van de aan de verwerver verstrekte waarborgen kan vaak niet worden onderzocht. In de meeste gevallen is de verkrijger een fysieke persoon, die de bevoegdheid moet hebben om te contracteren. De verkrijger kan echter ook een rechtspersoon zijn, wat minder voorkomt, omdat timesharing essentieel tot doel heeft om te opereren in de toeristische sector. Toch mag niet uit het oog worden verloren dat timesharing ook door firma's kan worden aangekocht als prikkel («*incentive*») voor het personeel. In deze hypothese is de timesharingwet niet van toepassing. Opdat de timesharingwet van toepassing zou zijn, moet de verkrijger optreden buiten zijn beroepsactiviteit.

2° de aard van het in de overeenkomst bedoelde recht en de duur ervan, alsmede een clause die aangeeft welke de voorwaarden voor de uitoefening van dat recht zijn op het grondgebied van de Staat waar het onroerend goed zich bevindt of de onroerende goederen zich bevinden en of aan die voorwaarden is voldaan, of indien zulks niet het geval is, aan welke voorwaarden nog moet worden voldaan;

3° indien het gaat om een bepaald onroerend goed of bepaalde onroerende goederen, een beschrijving van dat goed of van die goederen en van de ligging ervan. Er is een pro-

⁶¹ Art. 1984 e.v. B.W.; art. 12-17 W. Kh.

⁶² FORIERS, P.A., «Chronique de jurisprudence (1970-1980), Les contrats commerciaux», T.B.H., 1983, (137), 161.

⁶³ Praktisch gezien blijft het de vraag of dit voor de bedrogen koper uiteindelijk interessanter is. Immers, wanneer de koper in het gelijk wordt gesteld is het mogelijk dat dat voor hem nog geen oplossing is omdat de verkoper misschien niet solvabel is.

⁶⁴ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, 142.

⁶⁵ VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 111.

⁵⁹ DE CALUWE, A., o.c., *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, 41-42.

⁶⁰ Niet elke mededeling hoeft immers informatief te zijn (het is misschien al jarenlang geweten dat...). DE CALUWE, A., o.c., *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, 40.

bleem wanneer wordt gewerkt met een puntensysteem. Hoe kunnen al deze gegevens worden verstrekt wanneer het recht geen betrekking heeft op één bepaald onroerend goed? Bovendien is het onmogelijk in een dergelijk geval de rechterlijke bevoegdheid vast te stellen. Immers, bij timesharing wordt een gebruiksrecht toegekend op een onroerend goed, waarvoor de *«lex rei sitae»* of de wet van de plaats van de ligging geldt. Wanneer echter niet kan worden bepaald waar het onroerend goed op waarop het timesharingrecht kan worden uitgeoefend, zich bevindt, kan niet worden bepaald welk recht van toepassing is en welke rechter bevoegd is om zich over eventuele geschillen uit te spreken.

4° ingeval van een onroerend goed of onroerende goederen in aanbouw: a) de mate waarin het onroerend goed voltooid is; b) een redelijke raming van de termijn voor voltooiing; c) indien het gaat om een bepaald onroerend goed, het nummer van de bouwvergunning, de vervaldatum ervan en de naam en het volledige adres van de bevoegde instanties terzake; d) de mate waarin de gemeenschappelijke diensten die het goed of de goederen gebruiksklaar maken, voltooid zijn (aansluiting op gas, elektriciteit, water, telefoon); e) de waarborgen voor de deugdelijke voltooiing van het onroerend goed en, indien het goed niet wordt voltooid, voor de terugbetaling van alle betaalde bedragen, en in voorkomend geval, de voorwaarden waaronder die waarborgen worden verstrekt;

5° de gemeenschappelijke diensten, zoals verlichting, water, onderhoud, ophalen van huisvuil, ⁶⁶ die de verkrijger ter beschikking staan of zullen staan en, in voorkomend geval, de voorwaarden daartoe;

6° de gemeenschappelijke voorzieningen, zoals zwembad, sauna, ⁶⁷ die de verkrijger ter beschikking staan of zullen staan en, in voorkomend geval, de voorwaarden hiertoe,

7° in voorkomend geval, de regelen die het de verkrijgers mogelijk maken vertegenwoordigd te zijn in de beheers- en bestuursorganen van het of de gebouw(en), onder meer hun rechten en plichten inzake de keuze van de beheerders, deelname aan de vergaderingen, bijdrage tot steeds terugkomende of uitzonderlijke kosten, financiering van een reservefonds voor grote herstellingen, en inzake sancties in geval van te late betaling of niet-betaling van kosten. Opgemerkt moet worden dat de bepalingen omtrent deelname van de timesharingdeelnemers aan het beheer beter zijn uitgewerkt dan in de richtlijn. ⁶⁸

8° de prijs die de verkrijger moet betalen voor de uitoefening van het in de overeenkomst bedoelde recht, of ten minste, de toegepaste prijzenrooster; een raming van het bedrag dat de verkrijger moet betalen voor het gebruik van de gemeenschappelijke voorzieningen en diensten; de grondslag voor de berekening van het bedrag van de kosten die verbonden zijn aan het gebruik van het onroerend goed of de onroerende goederen door de verkrijger, van de wettelijk verplichte kosten (belastingen, retributies) en de bijko-

mende administratiekosten (beheer, onderhoud, instandhouding). In de prospectus en in de overeenkomst moet worden bepaald welke sancties er staan op het te laat of niet betalen van de kosten. Er moeten niet alleen gegevens worden verstrekt omtrent de aankoopprijs, maar ook omtrent wat tijdens de uitvoering van het contract moet worden betaald door de consument. De prijs is voor de verkoopovereenkomst een essentieel element. Er mag geen twijfel over bestaan. Hij moet bepaald of bepaalbaar zijn (art. 1591 B.W.). In verband met de prijs ligt het probleem grotendeels in de kostprijs voor onderhoud en verblijf. Wanneer een managementonderneming het management uitvoert, bepaalt zij de kosten. De regels en de criteria die door de manager moeten worden gehanteerd om de prijs te bepalen, moeten vooraf duidelijk en ondubbelzinnig worden vastgelegd. Deze manager kan een lasthebber zijn. Wanneer hij de prijs bepaalt, treedt hij op in naam en voor rekening van de partijen. In de prijs voor het beheer is ook het loon van de manager begrepen. De onderhoudskosten kunnen meestal op vrij objectieve wijze worden berekend. Wanneer de prijs voor het verwerven van een timesharingrecht te hoog lijkt, is een vordering op basis van het Burgerlijk Wetboek niet mogelijk. De vordering tot vernietiging wegens schade is slechts mogelijk voor de koper van een onroerend zakelijk recht. Het gemene recht biedt in deze context dus mogelijkheden. Opgemerkt moet worden dat niets wordt bepaald omtrent de controle van de evolutie van de kosten en lasten. Het vermelden van een prijzenrooster in de reclame kan de potentiële timesharingverwerver wel helpen bij het berekenen van de prijs, maar zal toch niet alle problemen oplossen. Immers, onduidelijkheid kan het gevolg zijn van het feit dat er veel verschillende appartementen en veel verschillende perioden zijn. Als alle appartementen hetzelfde zijn, is er op dat punt geen moeilijkheid, maar de perioden zullen altijd moeten worden opgesplitst naar hoog- en laagseizoen. De N.V. Holiday Investments Time-Sharing gebruikte een prijsaanduiding waarin «taksen en kosten van diensten die door de consument moeten worden bijbetaald» (art. 3 Wet Handelspraktijken) niet waren inbegrepen. ⁶⁹ Zij kondigde bovendien een prijsverlaging van 15 % aan, zonder te bewijzen dat zij die prijs zonder korting vooraf pleegde toe te passen;

9° de mogelijkheid al dan niet deel te nemen aan een systeem van ruil en/of wederverkoop van het in de overeenkomst bedoelde recht, alsmede de precieze voorwaarden van het systeem en de eventuele kosten ervan indien het systeem van ruil en/of wederverkoop wordt geregeld door de verkoper of door een door hem in de overeenkomst aangegeven derde;

10° in voorkomend geval, de waarschuwing dat de deelname aan een systeem van ruil en/of wederverkoop niet de zekerheid biedt dat de gevraagde ruil of wederverkoop zal worden verwezenlijkt, alsmede informatie over onzekere elementen die eigen zijn aan het systeem en die de mogelijkheden van de ruil en/of wederverkoop van het recht kunnen beperken;

11° het recht van de verkrijger om, overeenkomstig art. 9, § 1, van de timesharingwet, van de overeenkomst af te zien

⁶⁶ De timesharingwet geeft een opsomming, die niet limitatief is.

⁶⁷ Ook op dit punt wordt door de timesharingwet een niet-limitatieve opsomming gegeven.

⁶⁸ Punt g) van de bijlage bij de richtlijn luidt: «De beginselen volgens welke... de administratie en het beheer zullen worden geregeld.»

⁶⁹ Voorzitter rechtbank van koophandel, Brussel, onuitgegeven, ref. V.S. 2.326/92.

en de wijze waarop dat recht moet worden uitgeoefend; in voorkomend geval, informatie over de wijze waarop kan worden afgezien van de kredietovereenkomst die verbonden is aan de overeenkomst betreffende de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen ingeval de verkrijger van de laatstgenoemde overeenkomst afziet;

12° de opgave van de vormvoorschriften die moeten worden nageleefd om de overeenkomst aan derden tegenwerpbaar te maken en de kosten van die openbaarmaking;

13° de aard, de omvang, of het bedrag van de waarborgsommen bestemd voor het naleven door de verkoper van zijn verplichtingen ten aanzien van de verkrijger te verzekeren, overeenkomstig de bepalingen vastgesteld door de Koning.

Behalve het 11° moeten al deze elementen, naast andere (zie randnr. 44) op een leesbare en niet-dubbelzinnige wijze, ook worden opgenomen in de timesharingovereenkomst.

C. De inhoud van de timesharingovereenkomst volgens de Belgische timesharingwet

44. De overeenkomst bevat, behalve de bepalingen omtrent het recht om van de overeenkomst af te zien (art. 9 en 10), alle vermeldingen die ook in de prospectus (randnr. 43) moeten worden opgenomen. Bovendien moeten ook worden opgenomen:

1° de duidelijke opgave van de periode(s) van het jaar waarin het in de overeenkomst bedoelde recht kan worden uitgeoefend, en dit voor de volledige duur van de overeenkomst; de datum of de data vanaf welke de verkrijger het in de overeenkomst bedoelde recht voor het eerst kan uitoefenen. De periode(s) moet(en) worden vermeld omdat al te vaak praktijken voorkwamen waarbij er omtrent de periode onduidelijkheid bestond. De vermelding «een week in het tussenseizoen» wordt als onvoldoende gekwalificeerd beschouwd. Bovendien zijn er ook hoe langer hoe meer timesharingssystemen waarbij het systeem «rood-wit-blauw» of «rood-groen-blauw» wordt gehanteerd.⁷⁰ Dit is een puntenstelsel, waarbij de hoop wordt gewekt dat de consument deze punten jaarlijks zal kunnen valoriseren. Op basis van het aantal punten waarover men beschikt, kan men een vakantie kiezen, overeenkomstig de periode van het jaar, de ligging van het goed en de duur van het verblijf. De kleuren stemmen overeen met hoog-, midden- of laagseizoenperiodes. Doordat deze periodes verschillen van plaats (in de bergen valt het hoogseizoen in de winter, terwijl het aan de kust in de zomer valt) tot plaats, is er ondoorzichtigheid. Het is dan erg belangrijk dat zowel de consumenten als de controleinstellingen beschikken over een inventaris (art. 22, 3°, timesharingwet). Optimaal ware het dat er ook per onroerend goed een inventaris zou bestaan van alle periodes. De aanbieder heeft de verplichting een inventaris op te maken van al de onroerende goederen die van het timesharingstelsel deel uitmaken en voor de timesharingdeelnemers toegankelijk zijn;

2° de vermelding dat de verkrijging geen andere kosten, lasten of verplichtingen meebrengt dan die welke uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn bepaald;

3° alle informatie over de hypothecaire toestand van het onroerend goed of betrekking hebbende op de reeds bestaande zakelijke rechten die het gebruik ervan rechtstreeks zouden kunnen beïnvloeden.

Voor het systeem met punten is het onmogelijk te voldoen aan de door 1° en 3° gestelde vereisten.

45. Timesharingovereenkomsten zijn doorgaans toetredingsovereenkomsten, die op hun beurt eenzijdig opgesteld zijn. ⁷¹ De inhoud wordt integraal door de ene aan de andere partij opgedrongen. Deze partij heeft enkel de keuze tussen het al of niet sluiten van het contract. Over de inhoud is geen discussie mogelijk.

Timesharingovereenkomsten zijn tevens langetermijnovereenkomsten. De overeenkomst waarbij de eigendom wordt overgedragen (hetzij van het onroerend goed, hetzij van de aandelen) is een overeenkomst van gelijk oversteken, maar het gebruiksrecht wordt bij timesharing steeds over een lange periode uitgeoefend, waardoor er een risico is dat de contractuele afspraken niet worden nagekomen. Civielrechtelijk verplicht art. 1134, derde lid, B.W. de partijen ertoe hun afspraken te goeder trouw uit te voeren.

IX. DE TAAL VAN DE PROSPECTUS EN DE TIMESHARINGOVEREENKOMST

46. De prospectus (art. 6, § 3, timesharingwet) en de overeenkomst (art. 8 timesharingwet) worden opgesteld in één van de officiële talen van de E.U.. De verkrijger mag kiezen tussen één van de officiële talen van de Staat waar hij verblijft of waarvan hij onderdaan is. Bij de ondertekening van de timesharingovereenkomst bezorgt de timesharingaanbieder de verwerper een eensluidende vertaling in één van de officiële talen van de Staat waar het onroerend goed is gelegen. Voor in België gelegen onroerende goederen kan die eensluidende vertaling dus in het Nederlands, het Frans of het Duits zijn opgesteld.

X. FORMELE ASPECTEN VAN DE TIMESHARINGOVEREENKOMST

47. De overeenkomst moet schriftelijk worden opgesteld in zoveel exemplaren als er contracterende partijen zijn. De sanctie op de niet-naleving van deze verplichting is de relatieve nietigheid. Deze bepaling vormt doublure met art. 1325 B.W.⁷²

⁷¹ Standaardovereenkomsten zijn contracten, die vaak aan bepaalde rechtsbetrekkingen ten grondslag worden gelegd en waarvan de inhoud volledig of voor een deel bestaat uit een vast aantal contractbedingen dat vooraf schriftelijk is opgesteld voor een groot aantal gevallen en waarin het aanvullend recht wordt gepreciseerd, aangevuld of uitgeschakeld. Zie in dit verband o.a. KRUTHOF, R., BOCKEN, H. DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992), verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, 268 e.v., nrs. 66 e.v.. Over het rechtseconomisch aspect: TREBILCOCK, M.J. en DEWEES, D.N., «Judicial Control of Standard Form Contracts», in *The Economic Approach to Law*, BURROWS, P. en VELJANOWSKI, C.G. (ed.), Londen, Butterworths, 1981, 107-108.

⁷² Art. 1325 B.W. luidt: «Onderhandse overeenkomsten die wederkerige overeenkomsten bevatten, zijn slechts geldig voor zover zij opgemaakt zijn in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben.

⁷⁰ Zie ook randnr. 68.

Op straffe van relatieve nietigheid moet de timesharing-overeenkomst op haar voorzijde en in vet gedrukte letters in een afzonderlijk kader de tekst van de artikelen 9 en 10 vermelden.⁷³ Art. 9 van de timesharingwet heeft betrekking op het recht om van de overeenkomst af te zien. Art. 10 houdt verband met het lot van de kredietovereenkomst in geval de verkrijger van de overeenkomst afziet.

De verkrijger moet de overeenkomst ondertekenen en de vermelding «gelezen en goedgekeurd»⁷⁴ schrijven. Met de hand moet hij de plaats en datum van de ondertekening schrijven.

XI. HET RECHT OM VAN DE OVEREENKOMST AF TE ZIEN

48. Dit recht, dat na het sluiten van de overeenkomst moet worden gesitueerd, kan als specifiek voor de timesharingwet worden beschouwd, omdat het in het gemene recht niet voorkomt. In de Wet Handelspraktijken daarentegen komt het ook voor (zo bij de overeenkomsten op afstand, de verkopen buiten de onderneming van de verkoper). Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende situaties: die situatie waarbij de consument over al de nodige informatie beschikt, maar hij uit eigen beweging en om persoonlijke redenen van de overeenkomst wil afzien en de aan de timesharingaanbieder te wijten situatie waarbij in de overeenkomst bepaalde gegevens ontbreken, die als voldoende

Eén origineel is voldoende voor allen die hetzelfde belang hebben. In elk origineel moet vermeld worden hoeveel originelen zijn opgesteld.

Echter kan het ontbreken van de vermelding dat de originelen in tweevoud, drievoud, enz., zijn opgesteld, niet ingeroepen worden door hem die zijnerzijds de overeenkomst heeft uitgevoerd, welke in de akte is vervat.»

⁷³ Art. 9 timesharingwet luidt: Voor de tekst van § 1: zie randnr. 49

«§ 2. De verkrijger die het in § 1 bepaalde recht wil uitoefenen, moet de verkoper daarvan per aangetekende brief op de hoogte brengen voordat de voorziene termijn verstreken is.

De termijn wordt geacht te zijn nageleefd indien de kennisgeving vóór het verstrijken van die termijn is verzonden.

Om dit recht uit te oefenen behoeven geen kosten noch vergoedingen te worden betaald.

§ 3. Er mag geen voorschot noch betaling, in welke vorm ook, van de verkrijger worden geëist of aanvaard voordat de termijn is verstreken waarin hij het in § 1, 1°, bepaalde recht kan uitoefenen.

§ 4. De verkrijger moet binnen de dertig werkdagen na de kennisgeving, bedoeld in § 2, de sommen terugbetaald krijgen die hij desgevallend gestort heeft als voorschot of betaling.»

Art. 10 timesharingwet bepaalt: «Wanneer hij het recht uitoefent bedoeld in artikel 9, kan de verkrijger die een kredietovereenkomst afsloot met het oog op de volledige of gedeeltelijke financiering van de betaling van de prijs voor het verwerven van het in de overeenkomst bedoelde recht, van de kredietovereenkomst afzien, zonder kosten of vergoedingen, onder de hierna bepaalde voorwaarden:

1° de kredietovereenkomst moet worden gesloten met de verkoper of met een derde voor zover er een akkoord bestaat tussen deze derde en de verkoper, en

2° het afzien van de kredietovereenkomst moet gebeuren binnen de termijn en volgens de modaliteiten zoals bepaald in artikel 9 van deze wet.»

⁷⁴ In het Frans «lu et approuvé».

belangrijk worden beschouwd om de consument het recht te geven zich aan de overeenkomst te onttrekken.

49. De omstandigheden en voorwaarden waarin het recht om van de overeenkomst af te zien kan worden uitgeoefend, worden vermeld in art. 9 timesharingwet:

1° zonder opgave van redenen binnen vijftien werkdagen⁷⁵ vanaf de dag volgend op die van de ondertekening van de overeenkomst door beide partijen (wat een bedenkttermijn is); in dit geval mag geen voorschot worden geëist of aanvaard;

2° wanneer de door art. 7 verplicht te vermelden inlichtingen niet in de overeenkomst zijn opgenomen, maar zij aan de consument worden meegedeeld binnen drie maanden vanaf de dag volgend op die van de ondertekening, binnen vijftien dagen vanaf de dag volgend op die van de mededeling;

3° wanneer de door art. 7 verplicht te vermelden inlichtingen niet in de overeenkomst zijn opgenomen en niet aan de consument worden meegedeeld binnen drie maanden vanaf de dag volgend op die van de ondertekening, binnen een termijn van één jaar vanaf de dag volgend op die van de ondertekening.

50. De consument, die zich - om welke reden ook - bedenkt, heeft het recht om af te zien van de overeenkomst. Tegelijkertijd wordt hem het recht toegekend (art. 10 timesharingwet) om zonder kosten of vergoedingen af te zien van de kredietovereenkomst, ongeacht of zij valt onder de wet op het consumentenkrediet, onder de wet op het hypothecair krediet of onder de gemeenschappelijke bepalingen inzake de rentelening (lening op interest). De voorwaarden zijn dat de kredietovereenkomst was gesloten met de aanbieder of een derde, voor zover er een akkoord bestaat tussen de derde en de aanbieder, en van de kredietovereenkomst wordt afgezien binnen de termijn en op de wijze bepaald in art. 9 timesharingwet.

Als het contract niet alle verplichte vermeldingen bevat, wordt de bedenkttermijn verlengd tot één jaar. Deze termijn is bij de richtlijn slechts drie maanden. De bedenkttermijn van één jaar biedt de verkrijger de mogelijkheid het onroerend goed te gebruiken tijdens zijn periode.

In de in 2° en 3° opgesomde gevallen mag wél een voorschot worden betaald, maar wanneer het recht om van de overeenkomst af te zien wordt uitgeoefend, moet het binnen dertig dagen worden terugbetaald.

In het 1° gaat het om een algemene afkoelingsperiode. De timesharingovereenkomst is aangegaan onder opschortende voorwaarde. In het 2° en 3° gaat het om een bijkomende afkoelingsperiode. De overeenkomst is aangegaan onder ontbindende voorwaarde.

Het recht om zich te bedenken moet, vóór het verstrijken van de bedongen termijn, worden uitgeoefend met een aangetekende brief aan de timesharingaanbieder (art. 9, § 2, timesharingwet). De termijn wordt geacht te zijn nageleefd indien de kennisgeving vóór het verstrijken van die termijn is

⁷⁵ Art. 2, 8° timesharingwet geeft een precieze omschrijving van wat als «werkdag» moet worden beschouwd: «het geheel van alle kalenderdagen met uitsluiting van de zondagen en wettelijke feestdagen. Als de termijn verloopt op een zaterdag, dan wordt de vervaldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag.»

verzonden. Er mogen, om dit recht uit te oefenen, geen kosten noch vergoedingen worden aangerekend.

Het is in alle omstandigheden verboden een wisselbrief of orderbriefje als betaling of als waarborg voor de betaling van de aangegane verbintenissen aan de verkrijger voor te leggen (art. 11 timesharingwet). Het verbod heeft niet alleen betrekking op de timesharingovereenkomst, maar ook op de kredietovereenkomst.

Hoewel de door de richtlijn toegekende termijn van tien dagen nog korter is, moet de bedenktijd van vijftien dagen nog steeds als kort worden beschouwd. Immers, wanneer de timesharingovereenkomst in het buitenland wordt gesloten, is de consument ver verwijderd van zijn juridisch raadsman, hoewel deze redenering enigszins moet worden gemilderd, rekening houdende met de recente communicatietechnieken. Een ander argument is dat de timesharingovereenkomsten in het buitenland vaak worden gesloten gedurende de vakantieperiode, wat voor de juridisch raadgever in de thuishaven tot problemen kan leiden.

Hoewel een bedenktijd inderdaad bescherming biedt tegen het onnadenkend handelen van de consument, mag men niet uit het oog verliezen dat deze medaille ook een keerzijde heeft: de consument moet steeds opdraaien voor de kostprijs van een bedenktijd. De timesharingaanbieder houdt er, bij de bepaling van de prijs, rekening mee dat de timesharingverwerver zich kan bedenken. Hij rekent een hogere prijs aan. Hieruit volgt dat ook die consument, die helemaal geen bedenktijd wil, er moet voor betalen. Vanuit deze optiek zou ervoor kunnen worden gepleit dat de mogelijkheid van een bedenktijd facultatief zou zijn: de consument die geen bedenktijd wil, kan er afstand van doen. De afstand door de consument van zijn recht om van de bedenktijd af te zien, ⁷⁶ zou met een daling van de prijs kunnen worden gecompenseerd.

XII. VERPLICHTINGEN VAN DE TIMESHARINGAANBIEDER

51. Terwijl de timesharingwet voor de consument uitsluitend rechten vermeldt, worden de timesharingaanbieder enkel verplichtingen opgelegd. Het doel hiervan is er voor te zorgen dat schandalen zich niet meer voordoen. Om doeltreffend en dus voor de consument een echte bescherming te zijn, moet de timesharingaanbieder weten dat een her-toetreding tot de timesharingmarkt, na verlies van een inschrijving, niet eenvoudig is. Als de timesharingaanbieder weet dat hij zich zonder enig probleem opnieuw kan vestigen, is er geen sprake van toetredingsbarrière.

A. Inschrijving van de timesharingaanbieder en door hem te verstrekken waarborgen

52. Om timesharingovereenkomsten aan het publiek te kunnen aanbieden moet de aanbieder, overeenkomstig art. 12, § 1, van de wet, vooraf bij het Ministerie van Economische Zaken zijn ingeschreven. De regels voor deze inschrijving

moeten door de Koning worden bepaald. Deze registratie is administratief en geen kwaliteitslabel.

Degene die in België overeenkomsten van timesharing aanbiedt of sluit, moet over voldoende waarborgen beschikken om de naleving van zijn verbintenissen tegenover de verkrijger te verzekeren, met een verzekering, een borgstelling of een bankgarantie of eventueel een combinatie van deze drie vormen (art. 13 timesharingwet). Het bewijs dat aan deze verplichtingen is voldaan, moet worden toegevoegd aan de aanvraag voor inschrijving. Deze verplichting geldt dus niet enkel voor de Belgische ondernemingen die op de Belgische markt timesharing aanbieden, maar ook voor de buitenlandse. Rekening houdende met het feit dat het hoofdzakelijk om onroerend goed gaat, zouden de waarborgen aanzienlijk moeten zijn. Het waarborgsysteem wordt met een Koninklijk Besluit in werking gesteld.

B. Schorsing en schrapping van de inschrijving

53. De inschrijving kan door de minister van Economische Zaken worden geschrapt of geschorst voor een door hem te bepalen duur (art. 18 timesharingwet), wat een administratieve sanctie is. Dit geldt wanneer niet meer is voldaan aan de voorwaarden van de uitvoeringsbesluiten (dus de voorwaarden voor het verkrijgen van de inschrijving) of wanneer een bepaling van de wet of haar uitvoeringsbesluiten wordt miskend. Het is een bijkomende administratieve sanctie, die kan worden opgelegd bovenop de andere in de timesharingwet bepaalde sancties. In de wet wordt een verdedigingsprocedure opgenomen die moet worden gevolgd vooraleer de Minister de administratieve sanctie kan opleggen. De Minister deelt binnen drie weken vanaf de vaststelling van de feiten per aangetekende brief met ontvangstbewijs of met een kopie van het proces-verbaal van de vaststelling van de feiten, aan de betrokkene mee welke de bezwaren zijn. Hij heeft het recht om het dossier te raadplegen en heeft twee weken om zijn verdediging voor te brengen. Hij kan ook vragen om door de Minister te worden gehoord. De beslissing van de Minister moet met redenen zijn omkleed en moet aan de betrokkene per aangetekende brief worden meegedeeld. Een uittreksel wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. De schrapping of schorsing duurt hoogstens een jaar, vanaf de kennisgeving van de beslissing. De duur van de sanctie wordt vastgesteld in verhouding tot de relevantie van de tekortkomingen, de bestendigheid ervan en elk ander wettelijk aanvaardbaar motief. In de periode van schrapping of schorsing mag de betrokkene geen onder de wet vallende activiteiten uitoefenen. Hij mag geen onder de wet vallende overeenkomsten inzake timesharing sluiten. Ingeval van schorsing mag de betrokkene, zonder enige formaliteit, zijn activiteiten hernemen na het verstrijken van de schorsingsperiode. Om na een schrapping opnieuw timesharingactiviteiten te kunnen uitoefenen moet een nieuwe inschrijving worden gevraagd. Een nieuwe inschrijving wordt niet van ambtswege toegekend. Zij die tweemaal werden geschrapt of geschorst kunnen geen nieuwe inschrijving krijgen (art. 18, § 4).

Terwijl de rechter de door een niet-ingeschreven of geschrapte of geschorste timesharingaanbieder gesloten overeenkomst op grond van art. 15, 3°, van de wet kan nietig verklaren (relatieve nietigheid), heeft de schrapping of schor-

⁷⁶ In de timesharingwet is afstand doen van de door de wet toegekende rechten, overeenkomstig de richtlijn, echter verboden (art. 14, 1°, timesharingwet).

sing van de inschrijving geen gevolgen voor de geldigheid en de uitvoering van de lopende overeenkomsten (art. 18, § 5).

C. Relatie met de reglementering van het beroep van vastgoedmakelaar

54. Moet de timesharingaanbieder zich, naast zijn inschrijving bij het Ministerie van Economische Zaken, ook laten inschrijven bij het B.I.V. (Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars)? Het beroep van vastgoedmakelaar wordt geregeld door het K.B. van 6 september 1993.⁷⁷ Wordt beschouwd als vastgoedmakelaar, de natuurlijke of rechtspersoon die zich als zelfstandige, in hoofd- of bijberoep, bezighoudt met de bemiddeling met het oog op de verkoop, aankoop, ruil, verhuring of afstand van onroerende goederen of onroerende rechten. Hieruit vloeit voort dat de natuurlijke of rechtspersoon, die bemiddelt bij de overdracht van rechten van timesharing op onroerend goed, als vastgoedmakelaar wordt beschouwd. Bijgevolg moet de aanbieder van timesharing zich laten inschrijven op het door het B.I.V. bijgehouden tableau van B.I.V.-vastgoedmakelaars. Bijgevolg moet de timesharingaanbieder ook de deontologische regelen van het B.I.V. naleven (K.B. van 3 februari 1999).⁷⁸ In de veronderstelling dat de timesharingaanbieder aandelen verkoopt van de vennootschap, die eigenares is van het onroerend goed in timesharing, gaat het om overdracht van roerende rechten, die (onrechtstreeks) recht geven op het gebruik van een onroerend goed. Er moet een of ander zakelijk of persoonlijk recht worden tussengelast om het recht van genot op het onroerend goed te realiseren. In ruime zin kan de timesharingaanbieder ook dan als bemiddelaar worden beschouwd. Indien de professionele beheerder van timesharing bovendien zorgt voor verhuring van het onroerend goed, valt hij onder de reglementering van het beroep van vastgoedmakelaar.

XIII. DE SANCTIES VOOR DE OVERTREDING VAN DE BEPALINGEN VAN DE WET

55. De timesharingwet bevat in de artikelen 14 tot en met 18 burgerlijke sancties, vordering tot staking, strafsancties en de schorsing en schrapping van de inschrijving (zie randnr. 53).

A. Schorsing en schrapping

56. Voor de bespreking van deze sanctie wordt verwezen naar randnummer 53.

B. Burgerlijke sancties

57. De in de artikelen 14 en 15 van de wet aan bod komende burgerlijke sancties zijn de absolute en relatieve nietigheid. De sanctie van de absolute nietigheid treft elk be-

ding waarbij de verkrijger afstand doet van de hem door de wet verleende rechten, alsook elk beding waarbij de verkoper wordt vrijgesteld van de uit de wet voortvloeiende verplichtingen (art. 14 wet). Deze bepalingen worden dan ook beschouwd als zijnde van openbare orde. Vallen onder een relatieve nietigheid, de overeenkomsten die niet door een prospectus werden voorafgegaan, de overeenkomsten die strijdig zijn met de bepalingen betreffende de taal en de overeenkomsten gesloten door een niet-ingeschreven verkoper of een verkoper van wie de inschrijving werd geschrapt of geschorst (artikel 15 wet).

De wetgever is er wel van uitgegaan dat de timesharingaanbieder de wet zou kunnen overtreden, maar er is helemaal niets bepaald over de mogelijkheid dat de timesharingverwerver in gebreke zou blijven, b.v. door het niet-betalen van de jaarlijks door hem verschuldigde bedragen. Dit vloeit uiteraard voort uit het feit dat de Belgische timesharingwet enkel het informatie-aspect regelt en niet de werking van het timesharingstelsel. Bij niet-betaling door de timesharingverwerver kan de manager van het project in timesharing, om betaling te verkrijgen, zich baseren op het gemene recht.

C. Vordering tot staking

58. De vordering tot staking wordt in het raam van timesharing ingesteld door art. 2 van de wet van 11 april 1999 aangaande de vordering tot staking van de inbreuken op de wet betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (B.S., 30 april 1999). De voorzitter van de rechtbank van koophandel stelt het bestaan vast van zelfs onder het strafrecht vallende daden, die een overtreding zijn op de bepalingen van de timesharingwet (art. 2 wet betreffende vordering tot staking). Door deze wet wordt de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel uitgebreid. De vordering tot staking wordt ingesteld op verzoek van de belanghebbenden, de minister tot wiens bevoegdheid de Economische Zaken behoren, een beroeps- of interprofessionele vereniging met rechtspersoonlijkheid en van een vereniging ter verdediging van consumentenbelangen die rechtspersoonlijkheid bezit, voor zover zij voldoet aan de voorwaarden van art. 98, § 1, 4°, Wet Handelspraktijken⁷⁹ (art. 16 timesharingwet). De beroeps- en interprofessionele verenigingen en de consumentenverenigingen kunnen, in afwijking van artt. 17 en 18 Ger.W., optreden ter verdediging van hun statutair omschreven collectieve belangen. Publicatie van de beslissing en van het procedureverloop kan worden bevolen.

⁷⁹ Art. 98, § 1, 4, Wet Handelspraktijken luidt: «De vordering gegrond op artikel 95 wordt ingesteld op verzoek van:

4. een vereniging ter verdediging van de consumentenbelangen die rechtspersoonlijkheid bezit en voor zover zij in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigd is of door de Minister van Economische Zaken, volgens een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vast te stellen criteria, erkend is, tenzij het verzoek betrekking heeft op een daad als bedoeld in artikel 93 van deze wet.»

⁷⁷ K.B. 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het begrip van vastgoedmakelaar, B.S., 13 oktober 1993.

⁷⁸ K.B. 3 februari 1999 tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, B.S., 25 maart 1999 (editie 1).

D. Strafsancties

59. Strafsancties⁸⁰ staan er op schending van de bepalingen omtrent de prospectus, de overeenkomst en de inschrijving (artt. 5 tot 12 wet timesharing, met uitzondering van de artikelen 6, § 1, 9, §§ 1 en 2, en 10). Strafsancties staan er ook op overtreding van de besluiten door de Koning genomen ter uitvoering van art. 22 timesharingwet. De bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII betreffende de mededaders en de medeplichtigen en van art. 85 (regeling omtrent verzachtende omstandigheden) zijn van toepassing op alle in de wet omschreven misdrijven (art. 17, § 2). De processen-verbaal tot vaststelling van de met strafsancties bestrafte inbreuken worden overgezonden aan de directeur-generaal van het Bestuur Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken.

XIV. OPSPORING EN VASTSTELLING VAN STRAFBARE FEITEN

60. De door de Minister van Economische Zaken aangestelde ambtenaren van het Bestuur Economische Inspectie, van de diensten Bescherming van de consumentenrechten - Handelsreglementering van het Bestuur Handelsbeleid van het Ministerie van Economische Zaken zijn, onverminderd de plichten van de officieren van gerechtelijke politie, bevoegd om de bij de wet bepaalde strafbare feiten op te sporen en vast te stellen. De artikelen 113, 114 en 117 van de Wet Handelspraktijken zijn van toepassing. Art. 20 timesharingwet bepaalt dat, indien wordt vastgesteld dat een handeling een overtreding is van de wet of van één van haar uitvoeringsbesluiten of dat ze aanleiding kan geven tot een vordering tot staking op initiatief van de Minister van Economische Zaken, deze laatste of de door hem aangestelde ambtenaar tot de overtreder een waarschuwing kan richten waarbij die tot stopzetting van de handeling wordt aangemaand. De overtreder wordt, binnen drie weken na de vaststelling van de feiten, over deze waarschuwing ingelicht met een aangetekende brief met ontvangstbewijs of door overhandiging van een kopie van het proces-verbaal van de vaststelling van de feiten. De waarschuwing vermeldt (art. 20, derde lid, timesharingwet) de ten laste gelegde feiten en de geschonden wetsbepaling(en), de termijn waarbinnen de activiteit(en) moet(en) worden stopgezet en dat, indien aan de waarschuwing geen gevolg wordt gegeven, ofwel de Minister een vordering tot staking zal instellen, ofwel de overeenkomstig art. 19 van de wet door de minister van Economische Zaken aangestelde ambtenaren respectievelijk de procureur des Konings kunnen inlichten of de regeling in der minne van art. 21 van de wet kunnen toepassen. De directeur-generaal en, bij diens afwezigheid, de adviseur-generaal van het Bestuur van Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken⁸¹ kunnen aan de overtreders de betaling

voorstellen van een som die de strafvordering doet vervallen, m.a.w. een minnelijke schikking (art. 21 van de wet). Er is een K.B. van 4 juni 1999 betreffende de minnelijke schikking bij overtredingen van de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen.⁸² Op 8 juni 1999 werd een M.B. uitgevaardigd houdende aanstelling van de ambtenaren die ermee belast zijn (aan) de daders van overtredingen van de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, de minnelijke schikking bedoeld in art. 21 voor te stellen. De som van de minnelijke schikking mag niet hoger zijn dan het maximumbedrag van de geldboete, verhoogd met de opdecimen. Art. 2 van het K.B. van 4 juni 1999 betreffende de minnelijke schikking bij inbreuken op de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen bepaalt dat de bedragen niet lager mogen zijn dan 5.000 frank en niet hoger dan 1.000.000 frank. Bij samenloop van verschillende van deze inbreuken worden de sommen samengegeld, zonder dat het totale bedrag van twee miljoen frank mag worden overschreden. Vooraleer het voorstel tot betaling aan de overtreder wordt toegezonden, wordt hem, en dit uiterlijk de dertigste dag na de datum van het proces-verbaal, een afschrift van het proces-verbaal waarbij de inbreuk wordt vastgesteld ter kennis gebracht met een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs (art. 3 K.B. van 4 juni 1999 betreffende de minnelijke schikking bij inbreuken op de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen). Op grond van art. 4 van dit K.B. van 4 juni wordt elk voorstel tot betaling, samen met een stortings- of overschrijvingsformulier, binnen zes maanden na de datum van het proces-verbaal aan de overtreder toegezonden met een aangetekende brief met ontvangstbewijs. Het voorstel vermeldt de termijn waarbinnen de betaling moet worden verricht. Deze bedraagt minstens acht dagen en maximum drie maanden. Indien binnen de in art. 4, eerste lid bepaalde termijn geen voorstel tot betaling wordt gedaan, wordt het proces-verbaal uiterlijk bij het verstrijken van die termijn overgezonden aan de procureur des Konings (art. 5). Indien binnen de in het voorstel tot betaling vermelde termijn niet wordt betaald, wordt het proces-verbaal overgezonden aan de Procureur des Konings (art. 6).

61. Naast het in het vorige randnummer vernoemde M.B. van 8 juni 1999 werd op dezelfde datum ook een tweede Ministerieel Besluit uitgevaardigd, nl. tot aanstelling van de ambtenaren die zijn belast met de opsporing en de vaststelling van de inbreuken op de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen.⁸³ Alles samen zijn er dus reeds vier uitvoeringsbesluiten.

⁸⁰ Een geldboete van 150 tot 10.000 frank, vermenigvuldigd met 200.

⁸¹ Ministerieel Besluit van 8 juni 1999 houdende aanstelling van de ambtenaren die ermee belast zijn de daders van inbreuken op de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goe-

deren, de minnelijke schikking bedoeld in artikel 21 voor te stellen, B.S., 26 juni 1999, tweede editie.

⁸² B.S., 26 juni 1999.

⁸³ B. S., 26 juni 1999, tweede editie.

**XV. DE TIMESHARINGWET MET
(HOOFDZAKELIJK)
INFORMATIEVERPLICHTINGEN VERSUS EEN
WETGEVING BETREFFENDE EEN JURIDISCHE
KWALIFICATIE VAN TIMESHARING**

62. De problematiek van de door de Belgische timesharingwet geregelde informatieasymmetrie moet duidelijk worden onderscheiden van het probleem van de juridische kwalificatie van het timesharingrecht. Is wetgeving met betrekking tot de juridische kwalificatie nodig? Om voor timesharing een efficiënte regeling uit te werken moet de vraag worden beantwoord in welk geval de efficiëntie het grootst is: met een optreden van de wetgever of met een contractuele regeling tussen partijen? ⁸⁴ Moet de wetgever een regeling opleggen of moeten de partijen zelf een aan hun specifieke situatie aangepaste regeling uitwerken?

Een door de (nationale) wetgever opgelegde juridische kwalificatie biedt zowel voor- als nadelen.

63. Door de wet toe te passen (zonder over een overeenkomst te moeten onderhandelen), worden de transactiekosten, inherent aan onderhandelen, het uitwerken en het afdwingen van een overeenkomst, verlaagd. Bovendien, wanneer een geschil ontstaat kunnen de kosten voor procedure of het regelen van het geschil beperkt blijven indien de rechten van de partijen in de wet duidelijk zijn beschreven. Er zijn veel meer kosten wanneer interpretatie door de rechter nodig is of wanneer er voor elk geval afzonderlijk een aangepaste overeenkomst moet worden gemaakt. Deze overwegingen pleiten in het voordeel van een goed uitgewerkte wettelijke regeling.

64. Naast deze voordelen heeft een wettelijke regeling ook nadelen. Doordat het zo eenvoudig is om op deze regels terug te vallen, onderzoeken partijen niet voldoende of de wettelijke regeling datgene is wat zij nodig hebben. Het eindresultaat kan zijn dat de initiële transactiekosten lager liggen, maar dat er hogere geschil- en procedurekosten zijn in een later stadium. Bovendien veroorzaakt het opstellen van wetgeving steeds productiekosten (dit zijn de kosten voor het uitwerken van de regels). Reeds in 1993 werd in België een wetsvoorstel omtrent timesharing ingediend. De «productie» van de timesharingwet heeft heel wat kosten veroorzaakt.

Door het sluiten van een overeenkomst over een onroerend goed in timesharing realiseren partijen een voor hen beiden efficiënte ruil. Bij timesharing vindt de ruil echter niet onmiddellijk plaats: de uitvoering grijpt plaats doorheen de tijd. De timesharingovereenkomst is bijgevolg een langetermijnovereenkomst (zie randnr. 45). De efficiëntie van de ruil kan worden verhoogd door juridisch afdwingbare regels in te voeren.

Bij timesharing kunnen partijen de transactiekosten eveneens verlagen door van bij het sluiten van de timesharingovereenkomst duidelijke afspraken omtrent het gebruik van het goed. Van bij de aanvang moet duidelijk zijn wie wanneer welk onroerend goed gebruikt, zoniet zijn er elk jaar

opnieuw problemen. ⁸⁵ Doordat partijen de situatie binnen het onroerend goed kennen en nauwer bij de concrete omstandigheden zijn betrokken, is het gemakkelijker om contractueel afspraken te maken over het gebruik en de werking. Aan het sluiten van contracten zijn er echter, zoals gesteld, ook heel wat kosten verbonden. Om transactiekosten uit te sparen, kan een beroep worden gedaan op het suppletief contractenrecht. Een efficiënt suppletief recht leidt tot lagere transactiekosten.

Een aan overeenkomsten verbonden voordeel is dat zij afdwingbaar zijn. Partijen hebben er voordeel bij om de afspraken na te leven, omdat zij weten dat, indien zij dat niet doen, de rechter schadevergoeding kan opleggen. Een timesharingovereenkomst wordt echter niet onmiddellijk uitgevoerd. De uitvoering ervan is gespreid over jaren. Dit leidt tot onzekerheden, omdat situaties kunnen veranderen. Niet alle situaties zijn voorzienbaar, waaruit volgt dat er voor het recht toch nog een rol is weggelegd om oplossingen te bieden wanneer de contractuele afspraken tekortschieten.

Het antwoord op de vraag of de wetgever een juridische kwalificatie had moeten opleggen, ⁸⁶ is dus genuanceerd. Het mag zeker niet om regelen van dwingend recht gaan; het moet suppletief recht blijven. Tegen optreden van de wetgever om informatieasymmetrie te regelen kan onmogelijk bezwaar worden gemaakt.

**XVI. HET GEMENE RECHT ALS CONCURRENT
VOOR DE BELGISCHE TIMESHARINGWET**

65. De vraag die moet worden beantwoord is of de Belgische timesharingwet echt noodzakelijk was om de geldigheid van het timesharingaanbod en de timesharingovereenkomst te beoordelen, dan wel of het gemene recht had kunnen volstaan. Verbintenisrechtelijk moet een aanbod alle elementen bevatten die nodig zijn om het contract te kunnen sluiten. De tegenpartij moet enkel nog haar akkoord ⁸⁷ uitdrukken over deze elementen. ⁸⁸

⁸⁵ OSTROM, E., GARDNER, R. en WALKER, J., *o.c.*, 82.

⁸⁶ Zie randnr. 62.

⁸⁷ Rekening houdende met het feit dat de timesharingwet enkel betrekking heeft op het aspect «informatie», wordt het onderzoek hiertoe beperkt. Een volledig onderzoek van de (on)geldigheid van de door de timesharingverkrijger gegeven toestemming overstijgt de grenzen van dit artikel (zie over de gebrekkige toestemming en meer bepaald dwaling, bedrog, geweld, benadeling en gekwalificeerde benadeling in het raam van een timesharingovereenkomst: VAN DE VELDE, J., *Timesharing van onroerend goed - Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse*, ter perse). De verplichting tot het verstrekken van de nodige informatie aan de consument wordt op verschillende rechtsgronden gebaseerd: de toestemming voor de overeenkomst moet vrij van gebreken zijn. Doelbewust verzwijgen van gegevens die essentieel zijn om de overeenkomst te sluiten, kan als een vorm van bedrog worden beschouwd en bijgevolg als een wilsgebrek. Voorts zijn er ook de leer van de *culpa in contrahendo* en de goede trouw, die moeten heersen tijdens het onderhandelen over en het sluiten van de overeenkomst.

⁸⁸ DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 520; HANOTIAU, B., «Vers la conclusion du contrat: Les éléments caractéristiques de la convention et les pouvoirs des négociateurs», in *Het contract in wording*, Brussel,

⁸⁴ In vele omstandigheden moedigt de wet de deelnemers aan het rechtsverkeer aan om zelf regelend op te treden: OSTROM, E., GARDNER, R. en WALKER, J., *Rules, Games & Common-Pool Resources*, The University of Michigan Press, 1994, 39.

66. Voor de verbintenisrechtelijke geldigheid van het timesharingaanbod moet dus informatie worden meegedeeld omtrent het voorwerp en aard van dit aanbod. Het voorwerp moet bepaald of bepaalbaar zijn en de aard heeft, bij timesharing, betrekking op de juridische kwalificatie. Deze informatie heeft betrekking op objectieve gegevens en moet zo volledig zijn dat de tegenpartij enkel nog haar akkoord moet uitdrukken over deze elementen.⁸⁹ Bij timesharing luidt de te beantwoorden vraag of de potentiële koper over de nodige elementen beschikt om het door de verkoper geformuleerde aanbod te aanvaarden. Wat moet in timesharingcontext worden verstaan onder «essentiële elementen»? Als essentieel worden beschouwd de elementen, die fundamenteel zijn opdat het contract zou kunnen worden gesloten.⁹⁰ Voor benoemde contracten zijn de essentiële elementen door de wet vastgelegd. Sedert de inwerkingtreding van de timesharingwet is het timesharingcontract een benoemd contract. Men kan stellen dat het essentieel is dat de timesharingverwerver weet of hij een zakelijk of een persoonlijk recht krijgt⁹¹ (de juridische kwalificatie), tegen welke prijs, in welk onroerend goed, in welke periode (of aan de hand van welke criteria deze twee laatste elementen kunnen worden bepaald, een bepaalde of bepaalbare zaak). Op grond van art. 1129 B.W. moet de timesharingverwerver weten welke zaak hij verwerft. De vraag is of, overeenkomstig het Belgisch recht, de overdracht van timesharingrechten voldoet aan de vereisten van art. 1129 B.W.⁹² Art. 1126 B.W. bepaalt dat ieder contract tot voorwerp heeft iets dat een partij zich verbindt te geven, doen, laten. Bij timesharing wordt door de aanbieder een «voorwerp» aangeboden, dat zich in verschillende vormen kan manifesteren.

1993, 97-152; SCHOENTJES-MERCHERS, Y., «Propositions, pour parler et offre de vente», *R.C.J.B.*, 1971, 228.

⁸⁹ SCHOENTJES-MERCHERS, Y., *ibid.* DE PAGE, H., *ibid.* HANOTIAU, B., *ibid.*

⁹⁰ VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1969 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 490. GHESTIN schrijft: «dans chaque contrat réalisant un échange, l'essentiel est constitué par la détermination des prestations qui se servent mutuellement de contreparties», *Dalloz*, 1983, 307.

⁹¹ De N.V. Holiday Investments Time-Sharing (Voorzitter rechtbank van koophandel, onuitgegeven, ref. V.S. 2.326/92) voerde bedrieglijke publiciteit door de voorstelling in een videofilm van een vakantieclub, die niet dezelfde was als die welke werd aangeboden, door in werkelijkheid onbestaande uitwisselingsmogelijkheden voor te stellen, door een denkbeeldige onroerende meerwaarde voor te spiegelen (voorspellen of er in de toekomst meerwaarde zal worden gerealiseerd is onmogelijk) en door te spreken over de verwerving van een onroerende eigendomstitel, terwijl slechts een persoonlijk recht werd toegekend.

⁹² In dit verband o.a.: DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 89; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 329; FORIERS, P.A., «L'objet et la cause du contrat», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Jeune Barreau, 1984, 103; FORIERS, P.A., «L'objet», in *Les obligations en droit français et en droit belge - Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, 1994, 66; GLANSDORFF, F., «La définition et les caractéristiques du contrat à prestations successives», in *La vie du contrat à prestations successives*, Brussel, Jeune Barreau, 1991, 26.

A. Het voorwerp van de overeenkomst moet bepaald of bepaalbaar zijn

67. Er moet duidelijk worden meegedeeld of een onroerend of een roerend goed wordt aangeboden. Meestal is het aangeboden voorwerp een appartement, dus een onroerend goed.⁹³ Een beschrijving van het goed moet eveneens worden gegeven. De consument moet op de hoogte zijn van de precieze ligging van het goed.⁹⁴ Wanneer de consument wordt aangesproken in de vakantieplaats waar het onroerend goed is gelegen, kan hij het goed ter plaatse bezoeken. Wanneer hij daarentegen telefonisch wordt gecontacteerd voor de aankoop van een in het buitenland gelegen appartement in timesharing, kan dit niet. Er zijn twee mogelijkheden. Ofwel is het voorwerp van de verplichting van de verkoper van timesharing niet gedefinieerd: de koper verwerft een genotsrecht, waarvan de aard niet gekend is, op een onroerend goed of een deel van een onroerend goed zonder dat hij enige nadere precisering heeft omtrent de situatie van het onroerend goed, de ligging of de afmeting ervan. Dit is vooral het geval wanneer het recht van de verwerver niet is gespecificeerd. Er zijn immers systemen waarbij de verwerver enkel een aantal punten krijgt, die hij weliswaar kan inruilen voor een onroerend goed, dat hij dan in een bepaalde periode mag gebruiken. Ten gevolge van het gehanteerde ruilsysteem weet hij echter niet om welk onroerend goed het gaat.⁹⁵ Ofwel wordt het genotsrecht toegekend op een duidelijk omschreven onroerend goed. Bijgevolg, zo kan worden geargumenteed, ontbreekt in het eerste geval een essentieel element van de overeenkomst. De verwerver weet niet om welk onroerend goed het gaat. Het onroerend goed is niet bepaald of bepaalbaar door de clausules van het contract. Wanneer het voorwerp niet bepaald of bepaalbaar is, tast de nietigheid van die clause geheel het contract aan.⁹⁶

68. In bepaalde contracten is er onduidelijkheid omtrent de toegekende periode. Er wordt gewerkt met perioden «blauw-wit-rood». ⁹⁷ Zij komen overeen met de toeristische seizoenen, respectievelijk laag-, midden- en hoogseizoen, die echter van de ene lokatie tot de andere verschillen. Hoog- en laagseizoen vallen niet overal op hetzelfde ogenblik (zee, bergen,...). De verwerver kan een periode kiezen, maar dit betekent niet noodzakelijk dat de hem toegekende periode ook overeenstemt met de datum waarop hij op vakantie wil vertrekken. Tijdens de parlementaire besprekingen ⁹⁸ werd opgemerkt dat art. 22, 2° timesharingwet de Koning toelaat de timesharingwet aan de eigenheid van deze formule aan

⁹³ Het kan echter ook een boot of een paard of een ander roerend voorwerp zijn, in welk geval de timesharingwet niet van toepassing is.

⁹⁴ *Vr. en Antw.*, Kamer, 1991-92, 6 mei 1992 (Vr. TOMAS).

⁹⁵ Uit art. 5, 4° c) timesharingwet kan worden afgeleid dat timesharing van een onbepaald onroerend goed mogelijk is. Wat er in dat geval moet worden vermeld, is onduidelijk.

⁹⁶ Zie ook: Cass., 27 februari 1959, *Pas.*, 1959, 653.

⁹⁷ Zie de ook in randnr. 44 genoemde problematiek.

⁹⁸ Wetsontwerp betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1716/2, 9.

te passen.⁹⁹ Als de periode niet duidelijk is overeengekomen en er ook geen aanwijzing is om welke periode het exact gaat, kan de verwerfer, overeenkomstig het Belgische recht, de geldigheid van de overeenkomst betwisten. Overeenkomstig het Belgische gemene recht, voor zover dit van toepassing is, zou de verkrijger de nietigverklaring van het contract kunnen inroepen op grond van het feit dat de bepaling van het voorwerp van de overeenkomst van timesharing uitsluitend afhankelijk is van de beslissingen van één van de partijen,¹⁰⁰ nl. de aanbieder. Deze laatste, of de beheersvennootschap, beslist wie wanneer in welk onroerend goed zijn vakantie mag doorbrengen. De situatie is natuurlijk anders wanneer de verkrijger aan een tussenpersoon een mandaat heeft gegeven om een timesharingrecht aan te schaffen, welke ook de situatie van het onroerend goed is. De artikelen 5, 2° en 7, § 1, tweede lid, 1° van de timesharingwet verplichten de aanbieder omtrent de periode en de duur ervan informatie aan de verkrijger mee te delen, zodat het voor de aanbieder moeilijker wordt om willekeurig op te treden. De verkrijger moet, eveneens op basis van art. 1129 B.W., weten of zijn genotsrecht één of twee weken of langer bestrijkt. Hij moet ook weten gedurende hoeveel jaren hij zijn periodiek genotsrecht mag uitoefenen. Ook omtrent de duur van het contract zijn er niet steeds bepalingen in het contract zelf opgenomen. In reclame leest men vaak «een week vakantie levenslang», terwijl in de overeenkomst slechts wordt gesproken over een genotsrecht voor een beperkte duur. De looptijd wordt beïnvloed door de aan het recht gegeven juridische kwalificatie. Zo wordt de duur van een als vruchtgebruik gekwalificeerd timesharingrecht beperkt door de levensduur van de vruchtgebruiker. In de timesharingwet wordt niet gerept over een maximum looptijd van het recht, maar om de stabiliteit te waarborgen, is een minimumperiode van drie jaar (art. 2, 1°, timesharingwet) ingesteld.

B. De juridische aard van het timesharingvoorwerp

69. De consument moet ook informatie hebben over de juridische situatie van het onroerend goed. Is het een zakelijk of een persoonlijk recht dat te koop wordt aangeboden? Dit is informatie omtrent de juridische structuur. Het gaat om een kenmerk van de zaak. Hoewel deze informatie misschien niet de hoofdbekommernis is van de verkrijger, kan niet worden ontkend dat de juridische structuur belangrijke gevolgen heeft. In vele gevallen is het niet overbodig dat de consument in dit verband een beroep doet op een professionele raadgever. Meestal doet de consument een beroep op zijn advocaat of notaris, die optreedt als raadgever.¹⁰¹ Om de gevaren op te vangen van het internationaal aspect van timesharing (is het onroerend goed eventueel bezwaard met

allerlei rechten, behoort het toe aan degene die zich als eigenaar voordoet?), kan worden verdedigd dat er voor timesharing een grotere rol wordt toegekend aan de raadgevers van de potentiële timesharingverwerfer.

70. Zoals reeds vermeld, is, precies wegens de vaagheid van vele vormen van timesharing, discussie mogelijk over de vraag of is voldaan aan de vereisten van art. 1129 B.W.. Strikt juridisch zou een timesharingovereenkomst op deze grond kunnen worden aangevochten. Belangrijk is dat het gemene recht een sanctie kan bieden voor een gebrek aan informatieverstrekking wat het onroerend goed betreft waarop timesharingrechten aan de verwerfer worden aangeboden (zie de in randnr. 65 geformuleerde vraag).

De aanbieder biedt meestal timesharingrechten aan via een tussenpersoon, die zijn lasthebber is. Wanneer de lasthebber onvolledige informatie heeft meegedeeld, heeft de verkrijger, op basis van de Wet Handelspraktijken, tegen de aanbieder slechts een beperkte vordering tot schadevergoeding. Hij kan zich ook baseren op het gemeenrecht (verborgen gebreken, gebrek in de toestemming (b.v. de consument kan geen volwaardige toestemming geven omdat hij niet weet wat, nl. welke periode, appartement, wordt aangeboden), uitvoering van de overeenkomst te goeder trouw).

XVII. ONRECHTMATIGE BEDINGEN

71. Omdat timesharing nog steeds op een agressieve manier wordt gepromoot en vooral de timesharingaanbieder zijn stempel drukt op de timesharingovereenkomst, kan niet worden uitgesloten dat er in de timesharingovereenkomst onrechtmatige bedingen zijn opgenomen. Art. 14 timesharingwet bepaalt dat van rechtswege nietig zijn elk beding waarbij de verkrijger afstand doet van de hem door deze wet verleende rechten alsook elk beding waarbij de verkoper wordt vrijgesteld van de verplichtingen die voortvloeien uit de timesharingwet. Deze onrechtmatige bedingen zijn dus alleszins door de timesharingwet verboden. Bovendien bepaalt art. 6, § 2, van de timesharingwet dat elke eenzijdige wijziging van de in de prospectus vermelde inlichtingen alleen mag voortvloeien uit omstandigheden buiten de wil van de timesharingaanbieder.

Naast de timesharingwet is voor de onrechtmatige bedingen in een timesharingovereenkomst ook de Wet Handelspraktijken van toepassing. Art. 33 Wet Handelspraktijken (als gewijzigd door de wet van 7 december 1998) bepaalt dat onrechtmatige bedingen verboden en nietig zijn. De overeenkomst blijft bestaan indien dat zonder de onrechtmatige bedingen mogelijk is.¹⁰² In het nieuwe art. 31 van de gewijzigde Wet Handelspraktijken wordt, zoals hierboven reeds vermeld, uitdrukkelijk bepaald dat, wat onrechtmatige bedingen betreft, onder «producten» ook onroerende zaken, rechten en verplichtingen worden verstaan. Op dit vlak is de Wet Handelspraktijken dus van toepassing op timesharing-

⁹⁹ Op dit punt gaat de timesharingwet verder dan de richtlijn, die veeleer de steeds minder gebruikte traditionele multi-eigendom-formules op het oog heeft.

¹⁰⁰ DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenisrecht» (1985-1992), *R.W.*, 1992-93, (1209), 1219, nr. 24; FORIERS, P.-A., in *Les obligations contractuelles*, 129; STORME, M.-E., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, 1259; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982), *Les obligations*», *R.C.J.B.*, 1990, 81, nr. 26.

¹⁰¹ Zie over de notaris als raadgever: DECKERS, E., *Het notariaat: de veerkracht van justitie*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 18, 20.

¹⁰² Deze bepaling is strenger dan de richtlijn omtrent onrechtmatige bedingen (Richtlijn 93/13/E.G. van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.*, L 95/29). Deze laatste eist dat de consument aantoonde dat de verkoper te kwader trouw was, wat voor de consument niet altijd evident is. De richtlijn leidt ertoe dat de rechter de omstandigheden in acht neemt die een rol hebben gespeeld bij het totstandkomen van de overeenkomst.

rechten op onroerend goed. Ook in de wijzigende wet van de Wet Handelspraktijken wordt bepaald dat de rechter alle omstandigheden rond het sluiten van de overeenkomst moet in acht nemen bij het onderzoek naar het onrechtmatige karakter van een beding. Men kan zich afvragen of deze bepaling tot een strengere of juist een mildere beoordeling zal leiden. Immers, een rechter zou kunnen oordelen dat, na al die jaren van agressieve timesharingverkoop, de consument hierop zou moeten voorbereid zijn en dus als het ware minder snel in de valkuil van de timesharingaanbieder trappen. De toepassing van de agressieve praktijken zou, omgekeerd, de rechter er ook toe kunnen brengen om gemakkelijk het onrechtmatig karakter van een beding te aanvaarden. Toekomstige rechtspraak zal hierover uitsluitsel brengen. Art. 32 Wet Handelspraktijken somt een aantal als onrechtmatig beschouwde bedingen op.

73. Als voorbeeld van onrechtmatige bedingen die in een timesharingovereenkomst kunnen voorkomen, kan aan het volgende worden gedacht. Het is verboden dat bij de ondertekening van het contract, de consument een onmiddellijke en definitieve verbintenis aangaat (rekening houdende met de bepaling omtrent de bedenktijd), terwijl de verkoper zich verbindt onder een voorwaarde waarvan de verwezenlijking enkel van zijn wil afhangt. Deze situatie zou er bij een timesharingovereenkomst als volgt kunnen uitzien. Wanneer het gaat om een gebouw dat nog niet is voltooid, verbiedt de dienstverlener de consument om uit de overeenkomst te treden, terwijl hij zelf enkel de verplichting op zich neemt om zijn deel van de overeenkomst na te leven wanneer het gebouw voltooid is.¹⁰³ In punt d) 5°, van de bijlage van de richtlijn met betrekking tot timesharing wordt de verplichting opgelegd dat waarborgen zouden worden verschaft voor de voltooiing van het gebouw en dat de reeds betaalde gelden zouden worden terugbetaald wanneer het goed niet wordt voltooid. Op deze wijze verbindt de dienstverlener zich niet onder een louter potestatieve voorwaarde. De Belgische timesharingwet legt dezelfde verplichting aan de timesharingaanbieder op in art. 5, 4°, e). Het is eveneens verboden de prijs te doen schommelen op basis van elementen die enkel afhangen van de wil van de timesharingaanbieder. In de timesharingwet wordt deze problematiek geregeld door art. 5, 8°. Het is verboden dat de aanbieder zich het recht voorbehoudt om de kenmerken van het aangeboden product of de te verlenen dienst eenzijdig te wijzigen indien die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument, of voor het gebruik waartoe hij het product of de dienst bestemt, althans voor zover dit gebruik hem was meegedeeld en door hem aanvaard of voor zover, bij gebrek aan een dergelijke specificatie, dit gebruik redelijkerwijze was te voorzien. Art. 5, 5° en 6°, van de timesharingwet hebben betrekking op de gemeenschappelijke diensten en voorzieningen. Het is verboden de uitvoeringstermijn van een dienst eenzijdig te bepalen of wijzigen. Voor timesharing is het uiteraard van groot belang wanneer de diensten worden verstrekt. Voor de timesharinggerechtigde is het immers vaak van belang wanneer hij zijn vakantie kan nemen. Het is verboden dat de aanbieder het recht krijgt om eenzijdig te beslissen of het gele-

verde product of de verleende dienst met de overeenkomst overeenstemt (art. 32, 5°, Wet Handelspraktijken). In een timesharingovereenkomst is deze clausule niet ondenkbaar. In de praktijk wordt aan de consument verboden de ontbinding van de overeenkomst te vragen wanneer de verkoper zijn verbintenis niet nakomt. Ook deze clausule kan in de timesharingovereenkomst voorkomen. Het is niet toegestaan te bedingen dat de consument wordt verplicht zijn verbintenissen na te komen, terwijl de verkoper de zijne niet nakomt (art. 32, 7°, Wet Handelspraktijken). Hierbij kan men zich voorstellen dat de verwerver van een timesharingrecht moet betalen voor de ophaling van huisvuil, onderhoud van grasperken rond het gebouw, gebruik van het zwembad, terwijl deze diensten nog niet of niet naar behoren worden verstrekt. Het is verboden dat de verkoper het recht krijgt om eenzijdig de overeenkomst te ontbinden of te wijzigen zonder schadeloosstelling en te bepalen dat de consument enkel de mogelijkheid krijgt om de overeenkomst te ontbinden tegen betaling van schadevergoeding, zelfs bij overmacht (art. 32, 9° en 10°, Wet Handelspraktijken). Men moet echter beseffen dat, als de verwerver zo maar over de mogelijkheid beschikt om de overeenkomst zonder schadevergoeding te beëindigen, de aanbieder dat in zijn prijs verrekent. Het risico voor de verkoper wordt gecompenseerd met een prijsstijging. Het is verboden dat de verkoper zichzelf exonereert voor zijn opzet, grove schuld of voor die van zijn aangeselden, of voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de belangrijkste prestaties van de overeenkomst vormt, dat de verkoper de consument verbiedt een schuld tegenover hem te compenseren met een schuldvordering die hij op hem heeft. Als wordt bepaald welke vergoeding de consument verschuldigd is wanneer hij zijn verplichtingen niet nakomt, moet worden voorzien in een vergoeding, die door de verkoper moet worden betaald als hij zijn verplichtingen niet nakomt. Het is verboden te bepalen dat de consument wordt verplicht om zich voor een onbepaalde termijn te verbinden zonder dat een redelijke opzegtermijn wordt bepaald, dat de overeenkomst voor een onredelijke termijn wordt verlengd wanneer de consument niet tijdig opzegt (art. 32, 17°, Wet Handelspraktijken), dat de overeenkomst van bepaalde duur automatisch wordt verlengd zolang er geen tegengestelde kennisgeving is van de consument (art. 32, 17° Wet Handelspraktijken), dat de door de consument te gebruiken bewijsmiddelen worden beperkt. Het is niet toegelaten de eiser toe te staan een contractuele keuze van woonplaats te doen voor het inleiden van een geschil voor de rechtbank die anders is dan de rechter, die door art. 624, 1°, 2° en 4° Ger. W. is bepaald, dat in het voordeel van de verkoper schadevergoedingen worden vastgesteld die niet evenredig zijn met de door hem geleden schade. Als onrechtmatig worden beschouwd de bedingen in timesharingovereenkomsten die bepalen dat de consument instemt met bedingen waarvan hij, vóór het sluiten van de overeenkomst, geen kennis heeft kunnen nemen (art. 32, 23° Wet Handelspraktijken). Ook zeer belangrijk in het raam van timesharing zijn de clausules waarbij voor de aanbieder de verplichting wordt beperkt om de door gevolmachtigden aangegane overeenkomsten na te komen (art. 32, 26°, Wet Handelspraktijken). Wordt eveneens als onrechtmatig beding beschouwd, de clausule waarbij de rechten van de consument worden beperkt in geval van gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering (art. 32, 27° Wet Handelspraktijk-

¹⁰³ Hij verschaft diensten zoals het onderhoud van het onroerend goed en hij stelt faciliteiten, zoals een zwembad, ter beschikking.

ken). De clause, die een wet van een Staat toepasselijk verklaart waarin de consument, wat betreft de onrechtmatige bedingen, minder bescherming krijgt dan in een lidstaat, wordt voor niet geschreven gehouden.

74. Bedingen van prijsindexering blijven toegelaten (art. 32, 2°, tweede lid, Wet Handelspraktijken), op voorwaarde dat ze niet onwettig zijn en de wijze van de prijsaanpassing expliciet in de overeenkomst wordt beschreven. Vooral voor de jaarlijks te betalen bedragen voor het jaarlijkse gebruik van het onroerend goed in timesharing en voor de betaling van de jaarlijkse kosten, is deze bepaling van groot belang. Bedingen die bij timesharing kunnen voorkomen en niet als onrechtmatig worden beschouwd, zijn die bedingen waarbij de verkoper van financiële diensten zich het recht voorbehoudt het tarief te wijzigen en de door of aan de consument te betalen rentevoet te wijzigen. De consument moet hierover wel worden ingelicht en moet de mogelijkheid krijgen de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen. Deze bepalingen zijn vooral belangrijk in verband met de financiering van timesharing.

75. De richtlijn omtrent de onrechtmatige bedingen¹⁰⁴ eist dat alle bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (art. 6). Indien dit niet het geval is, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Op deze wijze wordt de verkoper automatisch in het nadeel gesteld. De wet van 7 december 1998 tot wijziging van de Wet Handelspraktijken is op deze bepaling geïnspireerd.

76. Er kan worden geconcludeerd dat, overeenkomstig het Belgische gemene recht, de timesharingaanbieder niet eenzijdig het voorwerp van de overeenkomst van timesharing mag bepalen. Bovendien laat art. 32 van de gewijzigde Wet Handelspraktijken niet langer toe dat de aanbieder eenzijdig bepaalt of het geleverde aan de overeenkomst beantwoordt (zie ook randnr. 73). De timesharingaanbieder, of de beheersvennootschap, beslist, in het raam van een timesharingovereenkomst, wie wanneer in welk onroerend goed zijn vakantie mag doorbrengen. Sedert de invoering van de timesharingwet legt art. 5, 9°, de aanbieder echter de verplichting op om, als hij een ruilsysteem aanbiedt, daarvan ook de voorwaarden nauwkeurig aan te duiden.

VIII. VERBODEN RECLAME

77. In de timesharingwet is niets bepaald omtrent de inhoud van de reclame voor timesharingrechten. Daarvoor blijft de Wet Handelspraktijken van toepassing. Inzake reclame is deze wet immers ook op onroerende goederen van toepassing.

78. Een opsomming van als verboden beschouwde reclame wordt gegeven in art. 23 Wet Handelspraktijken. Misleidende reclame is verboden. Indien in de reclame voor timesharing de slogan «Eigenaar voor het leven over de hele wereld» wordt gebruikt, kan zulks als misleidend worden beschouwd wanneer geen eigendom wordt toegekend, het recht beperkt is in de tijd (b.v. voor maximum vijftig jaar) en wanneer er geen ruilsysteem is. Er moet worden vastgesteld dat de timesharingverwerver nooit volle eigendom krijgt. Hij

heeft, per definitie, nooit een exclusief recht op het onroerend goed (tenzij gedurende de hem toegekende periode). Overeenkomstig art. 23, 1°, Wet Handelspraktijken zijn misleidingen omtrent identiteit, aard, samenstelling, oorsprong, hoeveelheid, beschikbaarheid, wijze en datum van vervaardiging, kenmerken van een product verboden. Onder «kenmerken» moet worden verstaan de voordelen van het product, o.a. wat betreft zijn eigenschappen, zijn gebruiksmogelijkheden, de resultaten van het gebruik, de voorwaarden waaronder het kan worden gekocht (prijs), de wezenlijke kenmerken van de met de aankoop gepaard gaande diensten. Het 2° van art. 23 Wet Handelspraktijken verbiedt misleiding omtrent identiteit, aard, samenstelling, duur, beschikbaarheid, datum waarop een dienst wordt verstrekt, kenmerken van de dienst. Misleiding omtrent de identiteit of de kwaliteiten van de verkoper van het product of van de dienst is verboden (art. 23, 3°, Wet Handelspraktijken). Het weglaten van essentiële inlichtingen (die de gebruiker, indien hij ze kende, zouden doen afzien van het sluiten van de overeenkomst) om te misleiden omtrent de vorige punten is verboden (art. 23, 4°, Wet Handelspraktijken). Ook de timesharingwet verplicht de aanbieder hierover correcte informatie mee te delen. In de praktijk wordt vastgesteld dat bij timesharing, met opzet, vaak inlichtingen worden weggelaten omtrent de prijs, de organisatie van het systeem, de aard van het recht,... Rekening houdend met de agressieve verkoopstijl van de timesharingverkopers, mag worden verondersteld dat het voor de verkrijger niet erg moeilijk kan zijn om het bedrieglijk opzet aan te tonen. Hoewel verboden op basis van art. 23, 5°, Wet Handelspraktijken komt redactionele reclame voor timesharing voor.¹⁰⁵ Art. 23, 10°, Wet Handelspraktijken verbiedt elke reclame die bij de consument de hoop of de zekerheid wekt een product, dienst of enig voordeel te hebben gewonnen of te kunnen winnen door werking van het toeval, «sweepstake»¹⁰⁶ genoemd. Volksver-

¹⁰⁵ MOSTIN, C. en FERON, B., «Le timesharing : une nouvelle forme de propriété? Analyse en droit belge et en droit comparé», *Ann. Dr. Louvain*, 1994, 75, nr. 150.

¹⁰⁶ De consument krijgt catalogi en bestelkaarten toegestuurd met «geluksnummers». De consument kiest uit de catalogus en stuurt de bestelkaart terug. Als hij niet bestelt, moet hij de kaart eveneens terugsturen. Er zal hem dan worden meegedeeld wat hij gewonnen heeft (zie o.a. VAN DEN BERGH, R., «Das neue belgische Gesetz über die Handelspraktiken und die Information und den Schutz des Verbrauchers», *GRUR Int.*, 1992, 807). In een sweepstake worden de winnende nummers, meestal vooraf, getrokken door een onafhankelijke derde. Elk nummer wordt aan een geadresseerde reclamefolder verbonden, die ongevraagd aan de geselecteerde consumenten wordt toegestuurd. De ontvanger wordt aangespoord, in de eerste plaats om te kopen, maar ook om te informeren óf (en wat) hij heeft gewonnen. De consument moet zelf actie ondernemen; een financiële bijdrage moet hij niet leveren. Degene die een product bestelt, moet minder ondernemen om zijn geschenk te verkrijgen dan degene die niet bestelt. Er zijn sweepstakes waarbij iedereen een kleinigheid wint en gewone sweepstakes. Het lijkt onwaarschijnlijk dat de consument een periode in een timesharingproject koopt enkel en alleen om het kleine geschenkje in ontvangst te kunnen nemen. De bedoeling is om de consument naar een verkoopssessie te lokken, waar hij dan wordt gemanipuleerd om tot aankoop over te gaan. De timesharingaanbieder redeneert dat hij, op alle manieren, moet proberen om met de consument in contact te treden. Vanaf dat ogenblik kan hij hem overreden.

¹⁰⁴ Richtlijn 93/13/E.G. van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.*, L 95/29.

tegenwoordiger Tomas wees er in zijn parlementaire vraag op dat de timesharingondernemingen gebruik maken van deze verboden techniek.¹⁰⁷ In zijn antwoord bevestigde de Minister dat, op basis van art. 23, 10°, van de Wet Handelspraktijken, alle aanlokkelingsmiddelen zoals sweepstake, tombola's, andere dan toegelaten, onwettig zijn.¹⁰⁸ De reclame hiervoor is een met de Wet Handelspraktijken strijdige daad en een schending op art. 23, 10°, Wet Handelspraktijken. Vanzelfsprekend is de reclame voor een verboden handelspraktijk verboden (art. 23, 11°, Wet Handelspraktijken). De consument kan een vordering tot staken instellen. Het resultaat van al deze praktijken is dat vele consumenten «direct mail» dan ook zeer vervelend vinden. Het stoort hen,¹⁰⁹ soms wordt misbruik gemaakt van het impulsieve gedrag van de verwerfer, sommige aanbiedingen via «direct mail» zijn misleidend, het kan overigens worden beschouwd als een inbreuk op de privacy. In België zijn de «teasers» meestal niet veel waard.

79. Van volgende praktijken wordt ook melding gemaakt:¹¹⁰ een timesharingmaatschappij laat consumenten een enquête invullen, zogezegd uitgevoerd door een onderzoeksbureau. Na een tijdje wordt met de consument contact opgenomen met de mededeling dat hij een prijs heeft gewonnen, meestal een reis. Hij moet, om de prijs in ontvangst te nemen, zich op een vooraf bepaalde datum op een bepaalde plaats aanbieden, waar hij wordt onderworpen aan een verkoopsessie. De aldaar aanwezige verkopers zijn erop getraind om de consument binnen twee tot drie uur een timesharingcontract te laten ondertekenen. Het wantrouwen van de consument wordt opzijgeschoven doordat men de consument laat geloven dat de enquête van een onderzoeksbureau uitgaat. Deze praktijk is door de wet verboden (art. 23, 12°, Wet Handelspraktijken).

In de Verenigde Staten zijn de «weggevertjes» of geschenkjes (ook «convertors» of «bekeerders» genoemd) vaak de moeite waard, wat een verschil is met België. In de Verenigde Staten overstromen berichten in de vorm van telegrammen, officieel ogende en kleurrijke brieven de brievenbus. Het geven van geschenken en organiseren van «sweepstakes» is in de Verenigde Staten schering en inslag in de timesharingbusiness.

Een dergelijke handelwijze kan worden beschouwd als valsheid in geschrifte (art. 196 Sw.), namaking van zegels, stempels van de overheid (art. 180 en 184 Sw.). Voor zover kon worden achterhaald wordt dit procédé in België niet gebruikt. De overheid zou vermoedelijk snel optreden.

¹⁰⁷ Voor erkende loterijen geldt dit verbod niet.

¹⁰⁸ Zo kende de Belgische N.V. Holiday Investments Time-Sharing één week gratis vakantie toe aan door het toeval gekozen personen, wat kan worden beschouwd als een door de wet van 31 december 1851 verboden loterij. Ook in Nederland wordt door notarissen geen medewerking meer verleend, omdat de situatie in strijd is met de wet (W.P.N.R., 1985, nr. 5750, 565). De Koninklijke Notariële Broederschap heeft de notarissen hiertoe opgeroepen.

¹⁰⁹ Er mag niet worden vergeten dat in België de consument zich kan aanmelden bij de Robinson-lijst met het verzoek dat hem niet langer reclame zou worden bezorgd.

¹¹⁰ Uit het feit dat van deze situatie nog vrij recent melding wordt gemaakt (alleszins na de periode waarin de schandalen rond timesharing hoogtij vierden) moge blijken dat de beschreven praktijken nog niet uit de wereld zijn geholpen: zie *Test-Aankoop-magazine*, nr. 383, december 1995.

80. Vaak krijgt de consument een reiskostenvergoeding en een geschenk aangeboden als hij naar een verkoopsuit-eenzetting komt luisteren. De promotor wil het voor de potentiële verwerfer immers aantrekkelijk maken om te komen luisteren naar een voorstelling van zijn timesharingproject. In de reclame wordt soms ook melding gemaakt van wat als een gezamenlijk aanbod van producten en diensten kan worden gekwalificeerd (art. 54 tot 62 Wet Handelspraktijken). Als de gratis reis om een timesharingproject te gaan bezoeken niet gebonden is aan de aankoop van een periode in timesharing, lijkt er helemaal geen probleem te zijn. Als de al dan niet kosteloze verkrijging van een reis gebonden is aan de verkrijging van andere of gelijke producten of diensten, is er wél een gezamenlijk aanbod (art. 54 Wet Handelspraktijken).¹¹¹ De eerste vraag is of een reis een dienst is. Een reis is inderdaad een prestatie, die een handelsdaad uitmaakt, zoals bepaald in art. 1, 2°, Wet Handelspraktijken. Men moet zich ook afvragen of de periode in timesharing een product of een dienst is. Als het timesharingrecht betrekking heeft op een onroerend goed valt de situatie niet onder de Wet Handelspraktijken. De timesharing valt, zoals aangetoond, enkel onder de Wet Handelspraktijken wanneer het gaat om een recht op een roerend goed (product). Enkel in dit laatste geval kan er van gezamenlijk aanbod sprake zijn. Een probleem is er alleen wanneer het timesharingrecht betrekking heeft op een roerend goed: het verbod van de Wet Handelspraktijken geldt dan. Het gebeurt ook dat een promotor een periode in het laagseizoen aanbiedt bij elke aankoop van een periode in het hoogseizoen. Ook hier moet hetzelfde onderscheid worden gemaakt: als de juridische constructie er een is van aandelen in een timesharingvennootschap of van eigendom in onroerend goed, is er geen probleem, omdat de Wet Handelspraktijken alsdan niet van toepassing is.

81. Met een vordering tot staking kan de benadeelde consument enkel de stopzetting van de gewraakte reclame verkrijgen, maar geen uitspraak over een eventuele schadevergoeding. Daartoe moet hij een vordering tot schadevergoeding instellen tegen de adverteerder en niet tegen de aanbieder. Op basis van art. 24, § 3, Wet Handelspraktijken kan hij zich ook tegen de timesharingaanbieder richten door de overeenkomsten te interpreteren in het licht van de feitelijke gegevens van de reclame.

XIX. OOK VOOR TIMESHARING TE MIJDEN PRAKTIJKEN?

82. Om tot een volledige uitverkoop van een timesharingproject te komen, worden er methoden gebruikt die niet door de Belgische Wet op de Handelspraktijken zijn toegelaten. Zo kan b.v. worden gedacht aan verkoop met verlies. Onroerende goederen vallen echter niet onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken. Doordat bij timesharing de marketingkosten zo hoog zijn, is de prijs bij wederverkoop van een timesharingperiode vaak laag. Immers, de waarde van het goed in se is veel lager dan wat moet

¹¹¹ De N.V. Holiday Investments Time-Sharing bood een week gratis vakantie aan bij aankoop in timesharing van een vakantieverblijf, wat kan worden beschouwd als een verboden gezamenlijk aanbod (art. 54 Wet Handelspraktijken).

worden betaald, alleszins voor een beperkte periode. De oorspronkelijke verwerver betaalt voor een groot deel de kosten van de marketing. Bij wederverkoop vallen die kosten weg en is, vaak tot ontsteltenis van de timestharinggerechtigde, de opbrengst bedroevend laag. In vele reclamefolders wordt immers het tegendeel beloofd. In deze optiek is het niet denkbeeldig dat een timestharingperiode in het laagseizoen met verlies wordt verkocht. Als de timestharingrechten betrekking hebben op onroerende goederen, is de Wet Handelspraktijken niet van toepassing en kunnen de beschreven praktijken dus niet als verboden worden beschouwd. Enkel voor timestharing van roerende goederen is deze praktijk verboden.

83. Men kan zich afvragen of telefonische oproepen door timestharingondernemingen gericht aan consumenten, waarbij wordt megedeeld dat de consument een geschenk heeft gewonnen en waarbij hij wordt verzocht om dit geschenk op te halen op het hem meedeelde adres, al dan niet een toegelaten praktijk is. Mostin en Feron¹¹² verdedigen het standpunt dat de telefonische oproep niet kan worden gelijkgeschakeld met een afgedwongen aankoop, noch met een verkoop op afstand, noch met een verkoop gesloten buiten de onderneming van de verkoper en dat bijgevolg de Wet Handelspraktijken niet van toepassing is.

84. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat, aangezien «elke mededeling», dus ook een telefonische, door de Wet Handelspraktijken als reclame wordt beschouwd, kan worden beweerd dat een telefonische oproep met de bedoeling een timestharingrecht te verkopen, reclame is.¹¹³ Reclame om de verkoop van producten of diensten te bevorderen valt, ook als het om onroerende goederen gaat, onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken (zie randnr. 39).

85. Opdat het om een afgedwongen aankoop zou gaan, moet een product¹¹⁴ of een dienst worden geleverd zonder dat de consument erom heeft gevraagd (art. 76 Wet Handelspraktijken). Dit is bij de telefonische oproep in verband met timestharing niet echt het geval. Er wordt overigens ook niets geleverd. Bovendien heeft het timestharingrecht, zoals gezegd, in de meeste gevallen betrekking op buiten de Wet Handelspraktijken vallende onroerende goederen.

86. Bij een verkoop op afstand vindt de verkoop plaats zonder dat de verkoper en de consument fysiek en gelijktijdig aanwezig zijn. Bij dit verkoopsysteem wordt alleszins een beroep gedaan op een communicatietechniek op afstand (art. 77 Wet Handelspraktijken). Er kan echter niet worden verdedigd dat een verkoop van timestharing, die het gevolg is van een telefonische oproep, een verkoop op afstand is omdat de verkoop op afstand betrekking heeft op «producten» (in de zin van art. 1 Wet Handelspraktijken elke lichamelijke roerende zaak), terwijl timestharing, meestal, betrek-

king heeft op een onroerend goed.¹¹⁵ Dat bij timestharing in de meeste gevallen de Wet Handelspraktijken op dit punt niet van toepassing is kan echter niet leiden tot een gebrek aan bescherming voor de consument, omdat de specifieke bepaling van de timestharingwet de timestharingverkrijger sowieso een bedenktijd toekent die langer is dan de door de Wet Handelspraktijken geboden bedenktijd van zeven dagen.

87. De telefonische oproep, waarmee de consument naar een door de timestharingverkoper georganiseerde «happening» wordt gelokt, kan eventueel aanleiding geven tot een verkoop, gesloten buiten de onderneming van de verkoper (art. 86 Wet Handelspraktijken). Ook in dit geval moet het gaan om een product of een dienst in de zin van de Wet Handelspraktijken, wat timestharing meestal niet is. Als de timestharing betrekking heeft op een lichamelijke roerende zaak («product»), kan niet worden uitgesloten dat deze bepaling van de Wet Handelspraktijken, nl. art. 86, van toepassing is. Voorts lijkt het weinig realistisch dat telefonisch enkel het beheer voor een onroerend goed, als dienst, zou worden aangeboden.¹¹⁶

88. Art. 86, 3°, Wet Handelspraktijken regelt de verkoop aan de consument op salons, beurzen en tentoonstellingen, op voorwaarde dat er ter plaatse geen betaling van het totale bedrag gebeurt en dat de prijs hoger is dan 8.600 frank. Omdat het de bedoeling is dat op salons, beurzen en tentoonstellingen aan de consument timestharing zou worden verkocht, kan worden geadviseerd dat deze bepaling van toepassing is, op voorwaarde alleszins dat het voorwerp onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken valt. Alsdan geniet de consument van een renunciatiebeding of bedenktijd van zeven dagen. Het contract moet een aantal verplichte vermeldingen bevatten (art. 88, § 2, Wet Handelspraktijken), nl. naam en adres van de verkoper; datum en plaats van het sluiten van de overeenkomst; nauwkeurige omschrijving van het product of de dienst en de belangrijkste kenmerken; leveringstermijn; de prijs en de wijze van betaling; het renunciatiebeding. Dit geldt enkel voor die gevallen van timestharing, die onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken vallen. Voor aan de consument op salons, beurzen en tentoonstellingen aangeboden timestharingrechten op onroerende goederen moet uiteraard geen omweg worden gemaakt via de Wet Handelspraktijken omdat deze rechten onder het toepassingsgebied van de timestharingwet vallen en de verkrijger dus in ieder geval recht heeft op een bedenktijd van vijftien werkdagen.

89. Als de Wet Handelspraktijken niet van toepassing is, kan toch nog beroep worden gedaan op de strafrechtelijke bepalingen omtrent oplichterij, op voorwaarde dat al de voorwaarden vervuld zijn (artt. 496 tot en met 504 Sw.).

¹¹² MOSTIN, C. en FERON, B., o.c., *Ann. Dr. Louvain*, 1994, 77, nr. 154.

¹¹³ Zie in deze zin: VAN DEN BERGH, R., «Das neue belgische Gesetz über die Handelspraktiken und die Information und den Schutz des Verbrauchers», *GRUR Int.*, 1992, 803, 809.

¹¹⁴ Volgens art. 1, 1°, Wet Handelspraktijken «alle lichamelijke roerende zaken».

¹¹⁵ Als het gaat over timestharing van een lichamelijke roerende zaak (b.v. een renpaard), is de toepasselijkheid van de regels omtrent de verkoop op afstand verdedigbaar. De bescherming van de timestharingwet geldt immers niet voor roerende goederen.

¹¹⁶ Theoretisch is het natuurlijk mogelijk dat een beheersonderneming alle timestharingbezitters van een timestharingcomplex telefoneert om haar diensten (beheer en het verstrekken van service, zoals wasserij, schoonheidssalon) aan te bieden. In dit geval is de Wet Handelspraktijken van toepassing.

XX. BESLUIT

90. Doordat de verplichting om een wet voor time-sharing uit te vaardigen voor de Belgische wetgever voortvloeide uit de richtlijn, kon er niet aan worden ontkomen. Toch wordt vastgesteld dat het gemene recht en de Wet Handelspraktijken instrumenten bieden die nuttig kunnen worden aangewend bij de beoordeling van de door de timesharingaanbieders gehanteerde reclame en verkooppraktijken, en dat, bijgevolg, de timesharingwet voor een deel overbodig is.

De wetgever wilde vooral aan de consument bescherming bieden door het invoeren van een bedenkttermijn, die dat doel voor de overgrote meerderheid van de consumenten inderdaad bereikt. Toch drijft het verplicht toekennen van een bedenkttermijn ongetwijfeld de prijs de hoogte in.

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de problematiek van de noodzaak aan een wettelijke

regeling van de juridische kwalificatie en anderzijds de problematiek van de wettelijke verplichting van informatieverstrekking. Rekening houdende met de grote verschillen tussen de rechtssystemen kan de Europese regel die de verschillende nationale wetgevers verplicht elk voor zich de juridische kwalificatie te reglementeren, positief worden beoordeeld. Een gebrek aan informatie leidt tot informatie-asymmetrie, wat de transactiekosten opdrijft. Vanuit dit oogpunt kan ook een wettelijke regeling van informatieverstrekking worden verdedigd, wat niet wegneemt dat de timesharingwet deels een overlapping lijkt te zijn met het gemene recht. Deels komt de timesharingwet in het vaarwater van de Wet Handelspraktijken, die op haar beurt ook situaties regelt die door de timesharingwet niet worden geregeld.

Dr Jacqueline VAN DE VELDE

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 OKTOBER 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mrs. Derveaux, Molitor, Barthelemy, Depré, Uytendaele, Thiry, Legros, Lemmens, Lindemans, Weinstock, Hagenaar, Moureaux, Bornet, Brauner, Sohier, Goffaux en Van Orshoven

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Bijstand aan personen – Repressie en epuratie

De aangelegenheid die geregeld is door het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 juni 1998 houdende bijstand aan personen die in een bestaansonzekere toestand verkeren ten gevolge van oorlogsomstandigheden, repressie en epuratie, behoort niet tot de bevoegdheid van de gemeenschap, maar is integendeel tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever blijven behoren.

Arrest nr. 110/99

Tegen het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 juni 1998 houdende bijstand aan personen werd een beroep tot vernietiging ingesteld door de Ministerraad, de Franse Gemeenschapsregering, de Waalse Regering, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, verschillende wetgevendes vergaderingen, diverse gemeenten en provincies, een aantal rechtspersonen, een aantal feitelijke verenigingen en een aantal natuurlijke personen.

...

In rechte

...

Ten gronde

B.6. De verzoekende partijen voeren tot staving van hun beroepen verschillende middelen aan, die zijn afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regelen, enerzijds, en uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, anderzijds.

Het onderzoek van de overeenstemming met de bevoegdheidverdelende regelen moet het onderzoek van de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

Ten aanzien van het geheel van de middelen afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regelen

B.7.1. Volgens de parlementaire voorbereiding (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1995-96, nr. 298/1, p. 2, 3 en 4, nr. 298/2, p. 7-9, nr. 298/8, p. 4-5, 20) is het bestreden decreet gebaseerd op art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en bij de bijzondere wet van 16 juli 1993.

B.7.2. Art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wijst bepaalde bevoegdheden inzake bijstand aan personen toe aan de gemeenschappen, namelijk het gezinsbeleid (1°), het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met uitzondering van een aantal met name genoemde aangelegenheden (2°), het beleid inzake onthaal en integratie van inwijkelingen (3°), het beleid inzake mindervaliden, met uitzondering van een aantal met name genoemde aangelegenheden (4°), het bejaardenbeleid, met een aantal uitzonderingen (5°), de jeugdbescherming, mits een aantal uitzonderingen (6°) en de sociale hulpverlening aan gedetineerden met het oog op hun sociale reïntegratie (7°).

B.7.3. Het bestreden decreet voorziet in een bijkomende bijstand ten laste van de Vlaamse Gemeenschap van in beginsel 20.000 frank per jaar, te verhogen met 5.000 frank per persoon ten laste, ten voordele van oorlogsslachtoffers en getroffen van de repressie die zich in een bestaansonzekere toestand bevinden ten gevolge van, wat eerstgenoemde betreft, een bijzonder nadeel dat aantoonbaar verband houdt met de tweede wereldoorlog en, wat laatstgenoemde betreft, dat het aantoonbaar gevolg is van de te hunnen opzichte genomen repressiemaatregelen. De bijkomende bijstand wordt ook verstrekt aan de weduwen en weduwnaars van de voormelde personen.

B.7.4. De door het bestreden decreet ingevoerde bijstand aan beide categorieën van personen is vreemd aan de aanlegenheden die zijn bedoeld in art. 5, § 1, II, 3°, 4°, 6° en 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Hoewel het merendeel van de bedoelde personen tot de categorie van de bejaarden kunnen worden gerekend, blijkt noch uit de tekst van het decreet, noch uit de parlementaire voorbereiding ervan, dat de bestreden maatregelen deel uitmaken van het bejaardenbeleid in de zin van art. 5, § 1, II, 5°, van voormelde bijzondere wet. Niet de leeftijd van de betrokken personen is immers als criterium voor steunverlening aangevend, maar de bestaansonzekere toestand waarin zij zich bevinden en die het gevolg moet zijn van bijzondere omstandigheden tijdens en onmiddellijk na de tweede wereldoorlog. Het bestreden decreet kan evenmin worden ingepast in het in art. 5, § 1, II, 1°, van de voormelde bijzondere wet bedoelde gezinsbeleid.

Bijgevolg moet enkel worden onderzocht of het bestreden decreet kan worden ingepast in de bevoegdheid die art. 5, § 1, II, 2°, toekent aan de gemeenschappen.

B.7.5.1. Art. 5, § 1, II, 2°, bepaalt dat het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regelen betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, een persoonsgebonden aangelegenheid is in de zin als bedoeld in art. 128 van de Grondwet.

Het in die bepaling bedoelde beleid is specifiek gericht op het verschaffen van bijstand aan mensen die in nood verkeren. De aard en de oorzaak van de nood spelen bij dit aspect van de bijstand aan personen in beginsel geen rol. De bijstand waarin de gemeenschappen op grond van die bepaling kunnen voorzien is derhalve, en zulks in tegenstelling tot wat wordt beweerd in verschillende middelen, niet beperkt tot de diverse categorieën van personen die worden vermeld in de overige onderdelen van art. 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch tot het verlenen van een niet gedifferentieerde bijstand.

De gemeenschappen mogen bij de aanwending van hun bevoegdheid evenwel niet de aangelegenheden vermeld in art. 5, § 1, II, 2°, a) tot d), regelen en zij mogen evenmin afbreuk doen aan andere bevoegdheden van de federale Staat die hem uitdrukkelijk zijn toegekend bij de Grondwet en de bijzondere wetten of die, zolang geen uitvoering is gegeven aan art. 35 van de Grondwet, behoren tot zijn residuaire bevoegdheid.

B.7.5.2. Te dezen doet het bestreden decreet op generlei wijze afbreuk aan de in *litterae* a) tot c) van art. 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden. Blijft nog te onderzoeken of het bestreden decreet geen afbreuk doet aan andere bevoegdheden van de federale overheid.

B.7.6.1. Steunmaatregelen aan oorlogsslachtoffers behoren tot de regelen die het statuut van de oorlogsslachtoffers vormen, wat de federale overheid heeft toegestaan de wet van 8 augustus 1981 tot oprichting van het Nationaal Instituut voor oorlogsinvaliden, oudstrijders en oorlogsslachtoffers en van de Hoge Raad voor oorlogsinvaliden, oudstrijders en oorlogsslachtoffers aan te nemen (*Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 872/6, p. 4).

Dat statuut, dat stoelt op een overweging van erkentelijkheid wegens verdienste, is, bij de verdeling van de bevoegdheid tussen de federale staat en de gemeenschappen, geen onderwerp van overdracht geweest.

B.7.6.2. Uit het geheel van de parlementaire voorbereiding van art. 59bis, § 2bis, (thans art. 128, § 1) van de Grondwet, inzonderheid het verslag van de Kamercommissie (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1979, nr. 10-5/4°, p. 18-20), en van art. 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, inzonderheid de besprekingen in de Senaat (*Hand.*, Senaat, 18 juli 1980, p. 2206, 22 juli 1980, p. 2340-2343), in de Kamercommissie (*Parl. St.*, Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, p. 75-76) en in de Kamer (*Hand.*, Kamer, 3 augustus 1980, p. 3102), moet worden afgeleid dat de regelen die de repressie en de epuratie betreffen vreemd zijn aan de bevoegdheid die, als betrekking hebbende op een persoonsgebonden aangelegenheid terzake van bijstand aan personen, bij art. 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen is toegekend.

Uit verklaringen afgelegd tijdens dezelfde parlementaire voorbereiding (*Hand.*, Senaat, 18 juli 1980, p. 2206; 22 juli 1980, p. 2341-2343) kan enkel worden afgeleid dat personen die zich in een bestaansonzekere toestand bevinden, recht hebben op het voordeel van individuele maatregelen van maatschappelijke dienstverlening, zonder dat daarbij een onderscheid wordt gemaakt naargelang die bestaansonzekere toestand al dan niet zijn oorzaak vindt in de gevolgen van de repressie.

Maar een regeling die, op een algemene wijze en uit hoofde van de hoedanigheid van getroffen van de repressie, een recht op geldelijke tegemoetkoming instelt – ook al kan die de vorm van een bijstand aan personen aannemen – is in die mate met de repressie en de epuratie verbonden dat zij moet worden beschouwd als deel uitmakende van de regeling van de repressie en de epuratie in het algemeen, welke regeling tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid is blijven behoren.

B.7.6.3. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden decreet een aangelegenheid regelt die niet tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort en derhalve in zijn geheel moet worden vernietigd.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 MAART 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. de Close

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Bützler

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Politierechtbank – Verkeersongeval – Begrip

Het huidige art. 138, 6°bis Sv., gewijzigd bij art. 5, 2°, van de wet van 11 juli 1994, bepaalt dat de politierechtbank kennisneemt van de wanbedrijven omschreven in de artikelen 418 tot 420 Sw., wanneer de doding, de slagen of verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval. Het vereist geen samenhang of onsplitsbaarheid meer met een overtreding van de wetten of reglementen op de politie van het wegverkeer.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juli 1994 blijkt dat het begrip «verkeersongeval» in de brede zin van het woord moet worden opgevat. Het heeft betrekking op zowel het wegverkeersongeval waarbij voetgangers en dieren of middelen van vervoer te land betrokken zijn, die de openbare weg gebruiken, als op een dergelijk ongeval dat zich heeft voorgedaan op terreinen die openstaan voor het publiek en niet-openbare terreinen, die evenwel openstaan voor een bepaald aantal personen.

Daaruit volgt dat een ongeval waarbij middelen van vervoer te land, inzonderheid auto's, betrokken zijn en dat zich heeft voorgedaan op een niet-openbaar terrein, dat evenwel openstaat voor een bepaald aantal personen, zoals een gesloten omloop voor automobielwedstrijden die evenwel toegankelijk is voor het publiek, een verkeersongeval is in de zin van art. 138, 6°bis, Sv., gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994.

T. en L. t/ S. en Nationaal
Verbond van Socialistische Mutualiteit

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 september 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers;

I. Op de voorzieningen van de beklaagde F.T.

Over het eerste middel:

Overwegende dat krachtens art. 137 Sv., de politierechtbank kennisneemt van de overtredingen; dat krachtens art. 138 Sv. zij bovendien, en onverminderd het recht van de procureur des Konings om een opsporingsonderzoek in te stellen of een gerechtelijk onderzoek te vorderen inzake wanbedrijven, kennisneemt van de in dat artikel opgesomde wanbedrijven;

Overwegende dat het huidige art. 138, 6°bis Sv., gewijzigd bij art. 5, 2°, van de wet van 11 juli 1994, bepaalt dat de politierechtbank kennisneemt «van de wanbedrijven omschreven in de artikelen 418 tot 420 van het Strafwetboek, wanneer de doding, de slagen of verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval»; dat samenhang of onsplitsbaarheid met een overtreding van de wetten of reglementen op de politie van het wegverkeer niet langer wordt vereist;

Dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juli 1994 blijkt dat het begrip «verkeersongeval» in de brede zin van het woord moet worden opgevat; dat het slaat zowel op een wegverkeersongeval waarbij voetgangers en dieren of middelen van vervoer te land betrokken zijn, die de openbare weg gebruiken, als op een dergelijk ongeval dat zich heeft voorgedaan op terreinen die openstaan voor het publiek en niet-openbare terreinen, die evenwel openstaan voor een bepaald aantal personen;

Overwegende dat daaruit volgt dat een ongeval waarbij middelen van vervoer te land, inzonderheid auto's, betrok-

ken zijn en dat zich heeft voorgedaan op een niet-openbaar terrein, dat evenwel openstaat voor een bepaald aantal personen, zoals een gesloten omloop voor automobielwedstrijden die evenwel toegankelijk is voor het publiek, een verkeersongeval is in de zin van art. 138, 6°bis Sv., gewijzigd bij de wet van 11 juli 1994;

...

NOOT – Zie en vergelijk het elders in dit nummer gepubliceerde vonnis van Arrondrb. Gent, 22 februari 1999, met noot M. Sterkens.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 APRIL 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaten: mrs. Nudelhole, Hoven, Kirkpatrick en De Nauw

1. Strafvordering – a) Parlementaire onschendbaarheid – Lid van een Gemeenschapsraad – b) Beslissing van onderzoeksgerecht – Toetsing door vonnisgerecht – c) Gerechtelijk vooronderzoek – Geheim karakter – Miskenning – Recht van verdediging – 2. Arbitragehof – Prejudiciële vraag – Leemte in de wetgeving – Gevolg – Onbevoegdheid van het Arbitragehof

1.a. Vóór de grondwetsherziening van 5 mei 1993, die van kracht is geworden op 8 mei 1999, genoten de leden van de Vlaamse Gemeenschapsraad, de Vlaamse Gewestraad, de Waalse Gewestraad en de Franse Gemeenschapsraad luidens art. 45 G.W. slechts een strafrechtelijke onschendbaarheid, in zoverre zij deel uitmaakten van een van beide nationale vergaderingen. In dat stelsel was het voldoende dat de onschendbaarheid werd opgeheven door de Kamer waartoe het lid van een Raad behoorde.

b) Vonnisgerechten kunnen niet oordelen over de beslissingen van onderzoeksgerechten en de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling kunnen alleen door het Hof van Cassatie worden vernietigd.

c) Het geheim van het vooronderzoek is geen algemeen rechtsbeginsel. Een miskenning van dat geheim kan alleen invloed hebben op strafvervolgingen, als deze gegrond zijn op die miskenning of als de verzamelde bewijzen daarna op die miskenning zijn gegrond.

2. Een prejudiciële vraag, die erop neerkomt dat het Hof wordt aangezocht het Arbitragehof te vragen of het stilzwijgen van het Wetboek van Strafvordering omtrent het verhoor van de verdachten door de onderzoeksrechter conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is, houdt geen verband met de in art. 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof opgesomde aangelegenheden en kan derhalve niet worden gesteld.

Van Der B. t/ Waals Gewest

Gelet op de bestreden arresten, op 14 maart 1996 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof

van Beroep te Luik en op 10 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

I. Op de voorziening van A. Van der B.:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen het arrest van 14 maart 1996 van de kamer van inbeschuldigingstelling:

...

Overwegende dat de Vlaamse Gemeenschapsraad, de Vlaamse Gewestraad, de Waalse Gewestraad en de Franse Gemeenschapsraad, vóór de grondwetsherziening van 5 mei 1993, die van kracht is geworden op 8 mei 1999, samengesteld waren uit leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers en uit rechtstreeks verkozen leden van de Senaat, in tegenstelling tot de Raden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de Duitstalige Gemeenschap, die waren samengesteld uit rechtstreeks door het volk verkozen leden; dat de raadsleden van het Brusselse Gewest, bij gebrek aan een tekst die daarin voorzag, op dat ogenblik geen onschendbaarheid genoten; dat die onschendbaarheid daarentegen bij art. 59ter, § 1, derde lid, wel was toegekend aan de leden van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap;

Overwegende dat luidens art. 45 van de Grondwet de leden van de andere Raden die onschendbaarheid genoten, in zoverre zij deel uitmaakten van een van beide nationale vergaderingen;

Overwegende dat het in dat stelsel dus voldoende was dat de onschendbaarheid werd opgeheven door de Kamer waartoe het lid van een Raad behoorde; dat de Grondwetgever van 1993 juist een ruimere autonomie voor de Gemeenschappen en Gewesten op het oog had toen hij aan die wijze van samenstelling van de Raden een einde maakte en de wil te kennen gaf dat de leden van voornoemde Raden rechtstreeks zouden worden verkozen en onschendbaarheid zouden genieten;

Dat het middel faalt naar recht;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen het veroordelend arrest van 10 juni 1998:

...

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Luik in het arrest van 14 maart 1996 «de uitsluitend ten aanzien van Van der B. A. tussen 8 mei 1993 en 9 februari 1994 verrichte daden van onderzoek, alsook alles wat er noodzakelijkerwijs uit is gevolgd» nietig heeft verklaard; dat het openbaar ministerie tegen die beslissing geen cassatieberoep heeft ingesteld;

Overwegende dat de vonnisgerechten niet kunnen oordelen over de beslissingen van de onderzoeksgerechten en dat de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling alleen door het Hof van Cassatie kunnen worden vernietigd;

Overwegende dat het hof van beroep, door te beslissen dat «geen enkele ten aanzien van de beklaagde (thans eiser) verrichte daad van vervolging nietig is», geoordeeld heeft over het arrest van 14 maart 1996 en dus zijn bevoegdheid te buiten is gegaan;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

IV. Op de voorziening van B. S.:

Overwegende dat eiseres cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van 10 juni 1998;

A. In zoverre de voorziening is gericht tegen de beslissing op de tegen eiseres ingestelde strafvordering.

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het geheim van het vooronderzoek geen algemeen rechtsbeginsel is; dat een miskenning van dat geheim alleen invloed kan hebben op strafvervolgingen, als deze gegrond zijn op die miskenning of als de verzamelde bewijzen daarna op die miskenning zijn gegrond;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de appèlrechters, met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter die zij overnemen, geoordeeld hebben dat de beklaagden een eerlijk proces hebben gekregen, waarop zij tegenspraak hebben kunnen voeren voor drie, van het parket onafhankelijke rechters; dat het arrest, op eigen gronden, vaststelt dat het vermoeden van onschuld niet is miskend, omdat «niet blijkt dat de rechtbank vooringenomen was ten aanzien van de beklaagden»;

Overwegende, voor het overige, dat een miskenning van het recht van verdediging, met name de partijdigheid van een rechter, niet kan worden afgeleid uit het feit dat hij beslist heeft dat een door een parketmagistraat ondertekende brief van meet af aan een namaking blijkt te zijn, aangezien de aangeklaagde onwettigheid niet te wijten is aan de rechter zelf, maar aan een magistraat van het openbaar ministerie;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Overwegende dat art. 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen; dat die grondwetsbepaling geen verband houdt met de grief, waarbij het hof van beroep verweten wordt dat het weigert een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen;

Dat, in zoverre, het middel faalt naar recht;

Overwegende, voor het overige, dat eiseres, die niet betwist dat zij voor de feitenrechter tegenspraak heeft kunnen voeren, een miskenning van het gelijkheidsbeginsel afleidt uit een vermeende leemte in het Wetboek van Strafvordering, omdat de onderzoeksrechter verplicht is de verdachte te horen, wanneer hij optreedt in het raam van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis;

Overwegende dat het middel aldus neerkomt op een kritiek op de artikelen 59 en volgende van het Wetboek van Strafvordering; dat de voorgestelde prejudiciële vraag dus erop neerkomt dat het Hof wordt aangezocht het Arbitragehof te vragen of het stilzwijgen van het Wetboek van Strafvordering omtrent het verhoor van de verdachten door de onderzoeksrechter conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is; dat een dergelijke vraag geen verband houdt met de in art. 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof opgesomde aangelegenheden;

Dat de prejudiciële vraag bijgevolg niet kan worden gesteld en dat het middel voor het overige niet kan worden aangenomen.

NOOT – *Lacunes in de wetgeving: het Hof van Cassatie versus het Arbitragehof*

1. Eén van de eisers in het voorliggende arrest had aan het hof van beroep verzocht een prejudiciële vraag te stellen om te weten te komen of de artikelen 59 e.v. Sv. de artikelen 10 en 11 G.W. schenden, in zoverre de artikelen «al-

dus moeten worden geïnterpreteerd dat de onderzoeksrechter niet verplicht is een verdachte in persoon te horen», terwijl uit de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis «blijkt dat het persoonlijk verhoor van de rechtzoekende door de onderzoeksrechter een essentieel bestanddeel is van het recht van verdediging».

Het hof van beroep weigerde die vraag te stellen, om twee redenen. In de eerste plaats oordeelde het «dat er in het Belgische recht geen enkele wetsbepaling bestaat die de onderzoeksrechter verplicht de beklaagden te horen, met uitzondering van het geval waarin zij vóór de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel in verdenking zijn gesteld» en «de situatie van een mogelijke beklaagde niet objectief kan worden vergeleken met die van een verdachte, die in het raam van de wet van 20 juli 1990 voorlopig van zijn vrijheid kan worden beroofd». In de tweede plaats vindt het dat «in ieder geval het antwoord op een dergelijke (prejudiciële) vraag niet is vereist voor een beslissing te dezen».

2. Luidens art. 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof kan de rechter, tegen wiens uitspraak nog een rechtsmiddel openstaat, om vier redenen weigeren een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof: wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag (tweede lid), wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp (derde lid, 1°), wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen (derde lid, 2°), of wanneer de wetgevende akte klaarblijkelijk niet één van de bepalingen schendt waarvan het Arbitragehof vermag te toetsen (derde lid, 3°).

In het voorliggende geval had het hof van beroep in de eerste plaats toepassing gemaakt van de laatste mogelijkheid, vervat in art. 26, § 2, 3°: het achtte het gelijkheidsbeginsel niet geschonden, omdat dat de aangeduide categorieën – een mogelijke beklaagde enerzijds, een verdachte die van zijn vrijheid kan worden beroofd anderzijds – niet vergelijkbaar vond. In tweede instantie paste het de voorlaatste mogelijkheid, vervat in art. 26, § 2, 2°, toe: het vond het antwoord op de vraag niet onontbeerlijk om een uitspraak te doen.

3. Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening tegen de beslissing van de appèlrechter om geen prejudiciële vraag voor te leggen aan het Arbitragehof.

Het Hof van Cassatie kan luidens art. 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof een dergelijk verzoek slechts weigeren om de eerstgenoemde reden, terwijl de rechters in eerste aanleg en in beroep ook de mogelijkheden kunnen inroepen die staan opgesomd in art. 26, § 2, 1° tot en met 3°. Het Hof van Cassatie kan wel vaststellen of de rechter in laatste aanleg een weigering inderdaad heeft gegrond op die wettelijke weigeringsgronden.

Over de toepassing van artikel 26, § 2, 2° laat het Hof van Cassatie zich niet uit. Over de toepassing van art. 26, § 2, 3° evenmin. Het zegt bijvoorbeeld niet of de categorieën inderdaad «klaarblijkelijk» niet vergelijkbaar zijn. In plaats daarvan acht het de weigering gegrond om een reden die voortvloeit uit art. 26, § 1, van de bijzondere wet op het Arbitragehof, dat opsomt over welke vragen, omtrent welk soort schendingen, het Hof uitspraak doet. Het moet dan gaan om de vraag of een wet, een decreet of een ordonnantie een schending uitmaakt van de bevoegdheidsverdelende bepa-

lingen tussen de federale staat, de Gemeenschappen en Gewesten, van de artikelen 10 en 11 G.W. (het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel) of van art. 24 G.W. (rechten en vrijheden i.v.m. het onderwijs).

4. In plaats daarvan herformuleert het Hof de prejudiciële vraag en wel in die zin, dat de vraag neerkomt op een verzoek aan het Arbitragehof om zich uit te spreken, niet over de grondwettigheid van de artikelen 59 e.v. Sv., maar wel over de grondwettigheid van het *ontbreken* van een wetgevende bepaling omtrent het verhoor van de verdachten. Het Hof van Cassatie beslist dat «een dergelijke vraag geen verband houdt met de in art. 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof opgesomde aangelegenheden» en wijst dus op de onbevoegdheid van het Arbitragehof.

Die onbevoegdheid is alleszins niet ingeschreven in art. 26, § 2, dat de weigeringsgronden opsomt. Art. 26, § 2, 3°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof betreft enkel de vraag of de *referentienormen* inderdaad zijn geschonden, en dus de grond van de rechtsvraag. Het Hof van Cassatie noemt echter niet art. 26, § 2, in het bijzonder, maar «art. 26» in het algemeen. Het ziet met name in art. 26, § 1, een bijkomende weigeringsgrond. De rechter en in laatste instantie het Hof van Cassatie zelf kan dan op grond daarvan uitmaken of de vraag inderdaad een schending door een wet, decreet of ordonnantie betreft.

5. Opvallend is dat het Hof van Cassatie daartoe de vraag herformuleert. De vraag, zoals die door de verzoeker werd gesteld en door de rechter in beroep werd overgenomen, heeft immers betrekking op de schending door art. 59 e.v. Sv.

In de redenering van het Hof van Cassatie is elk middel dat opwerpt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden omdat de wet aan de ene persoon onthoudt wat hij aan de andere persoon wel toekent, in feite een verwijt dat de wetgever op ongrondwettige wijze niet wetgevend optreedt. Een bestaande bepaling kan dan enkel het gelijkheidsbeginsel schenden omdat zij de ene persoon iets toekent of oplegt, wat zij aan de andere persoon niet toekent of oplegt. Met andere woorden: wie zich gediscrimineerd voelt, kan voor het Arbitragehof enkel verkrijgen hetzij dat een verplichting of voorwaarde die hij moet naleven en een andere persoon niet, wordt vernietigd of niet toegepast, hetzij dat de andere persoon even nadelig wordt behandeld, maar hij kan niet verkrijgen dat hij dezelfde voordelen krijgt als die andere persoon. Het Arbitragehof ziet dat nochtans anders.

6. Het is wel degelijk zo dat het Arbitragehof geen uitspraak doet over de prejudiciële vraag of het ontbreken van een wettelijke maatregel het gelijkheidsbeginsel schendt, noch ingaat op een vernietigingsberoep hieromtrent (zie Arbitragehof, nr. 10/92, 13 februari 1992, *B.S.*, 14 maart 1992). In dat geval wordt de vraag of het verzoek echter in die termen geformuleerd. In het arrest nr. 10/92 ging het om een beroep tot vernietiging van «de impliciete weigering» om bepaalde diploma's of titels op te nemen in een bepaalde lijst.

Indien de vraag of het verzoek wél wordt geformuleerd in termen van een schending door een bepaalde wetskrachtige norm heeft het Arbitragehof er geen problemen mee om lacunes in de wetgeving te veroordelen (zie hierover P. Popelier, «De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling», *R.W.*, 1996-97, 1249-1252 en «De grondwet en lacunes in de wetgeving», te verschijnen

in *Tijdschrift voor Wetgeving* en A. Van Oevelen en P. Popelier, «De aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen voor ondeugdelijke wetgeving», in *Publiekrecht, de doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 104-105). Het Hof stelt dan vast dat in werkelijkheid niet die wet het gelijkheidsbeginsel schendt, maar wel het *ontbreken* van een wettelijke maatregel (zie de arresten nr. 31/96, 15 mei 1996, *B.S.*, 25 juni 1996, nr. 36/96, 6 juni 1996, *R.W.*, 1996-97, 977, en nr. 116/99, 10 november 1999, nog niet gepubliceerd. Minder expliciet: arrest nr. 77/96, 18 december 1996, *B.S.*, 8 februari 1997). Of nog: dat de aangevochten bepaling ongrondwettig is *in zoverre* die niet op een bepaalde wijze is aangevuld (zie de arresten nr. 72/99, 17 juni 1999, *B.S.*, 8 september 1999 en nr. 102/99, 30 september 1999, *B.S.*, 12 oktober 1999).

7. De vraag of het Arbitragehof een dergelijke uitspraak vermag te doen, staat open voor discussie. De grondwet en de Bijz. W. Arbitragehof verlenen het Hof immers enkel bevoegdheid zich uit te spreken over de schending «door» een wet, decreet of ordonnantie. Feit is dat het Hof dit doet, en dat de rechtspraak daar wel degelijk gevolgen aan hecht. De Raad van State achtte zich bijvoorbeeld geroepen om «in het licht van het beginsel van de rechtsstaat» een door het Arbitragehof bevonden wettelijke lacune op te vangen, en beroepen tegen administratieve handelingen van een wetgevende vergadering ontvankelijk te verklaren (*R.v.St.*, N.V. Ondernemingen Jan De Nul en N.V. Envisan, nr. 70.402, 17 december 1997; *R.v.St.*, Van Damme, nr. 72.464, 16 maart 1998; *R.v.St.* N.V. Ondernemingen Jan De Nul en N.V. Envisan, nr. 73.266, 24 april 1998. Zie ook F. Vandendriessche, «De Raad van State en de bestuurshandelingen van de wetgevende macht: Arbitragehof vs. Raad van State?», *C.D.P.K.*, 1998, 323-330).

Art. 116 Bijz. W. Arbitragehof dat het arrest van het Arbitragehof «definitief» is en «niet vatbaar voor beroep»: er is derhalve geen rechtsinstantie die de rechtspraak van het Arbitragehof kan corrigeren. Het Hof van Cassatie reageert er echter wel op, door het Hof preventief de mogelijkheid te ontzeggen een dergelijke uitspraak te doen. Het laat daarvoor niet na de prejudiciële vraag te analyseren en te herformuleren. Dit houdt enerzijds het Arbitragehof binnen de strikte wettelijke en grondwettelijke perken, maar beperkt anderzijds de rechtsbescherming van de rechtzoekende tegen het ongrondwettig optreden (en niet-optreden) van de wetgever.

Patricia Popelier

Postdoctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen
Deeltijds docente Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Geinger

Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Maatschappelijke dienstverlening – Gerechtigde – Zich bedrieglijk ontdoen van bestaansmiddelen – Gevolg

Hoewel de aanspraak op maatschappelijke dienstverlening bestaat los van vergissingen, onwetendheid, nalatigheid of fout van de aanvrager, volgt daaruit niet dat steun dient te worden verleend aan diegene die zich met bedrieglijk opzet van al zijn bestaansmiddelen ontdoet teneinde aanspraak te kunnen maken op maatschappelijke dienstverlening (art. 1 O.C.M.W.-wet).

O.C.M.W. te Hamont-Achel t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt; Over het middel, gesteld als volgt: ...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 1, eerste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bepaalt dat elke persoon recht heeft op maatschappelijke dienstverlening, en dat de maatschappelijke dienstverlening tot doel heeft eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid;

Dat de aanspraak op maatschappelijke dienstverlening bestaat los van vergissingen, onwetendheid, nalatigheid of fout van de aanvrager;

Dat dit artikel niet inhoudt dat eiser steun dient te verlenen aan diegene die zich met bedrieglijk opzet van al zijn bestaansmiddelen ontdoet teneinde aanspraak te kunnen maken op maatschappelijke dienstverlening;

Overwegende dat het arrest de mogelijkheid aanneemt dat verweerder zich «kunstmatig» in samenwerking met verre familieleden in een toestand van onvermogen heeft geplaatst, maar oordeelt dat bedrieglijk onvermogen geen criterium of voorwaarde is waarop in rechte een beroep kan worden gedaan;

Dat door de mogelijkheid uit te sluiten dat bedrog, gepleegd door de aanvrager, bij de beoordeling van de steunaanvraag, zou mogen worden betrokken, het arrest aan het genoemde art. 1 een draagwijdte geeft die het niet heeft en aldus die wetsbepaling schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 28 MEI 1996

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: mevr. Allegaert en de h. Lemmens

Advocaten: mrs. Schreurs loco Linders en Henno

1. Arbeidsovereenkomst – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – Verhaalrecht van werkgever tegen de aansprakelijke voor het ongeval – Omvang – Gewaarborgd loon en sociale bijdragen erop – 2. Verbintenis – Betaling – Be-

taling zonder voorbehoud en los van enige rechterlijke beslissing – Veroordeling tot een lager bedrag – Dwaling

1. Luidens art. 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan de werkgever tegen derden die aansprakelijk zijn voor het arbeidsongeval dat een schorsing van de uitvoering van de overeenkomst heeft veroorzaakt, een rechtsvordering instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is betaald en van de sociale bijdragen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden. De rechtsvordering waarover de werkgever beschikt tegenover de derde aansprakelijke reikt niet verder dan het betaalde gewaarborgd loon en de sociale bijdragen daarop.

2. Wie in volle vrijheid en met kennis van zaken een betaling doet, met de bedoeling die los te koppelen van enige rechterlijke beslissing, maar later door de rechter tot een lager bedrag wordt veroordeeld, kan de gedane betaling niet op grond van dwaling laten nietig verklaren.

N.V. E. t/ N.V. S.A.B.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift ingediend ter griffie van dit hof op 11 februari 1992, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat appellante, bij hervorming van het bestreden vonnis, nastreeft dat haar oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, ertoe strekkende geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van het bedrag van 80.667 fr., vermeerderd met de interesten en de kosten, en dat de oorspronkelijke tegeneis van geïntimeerde, strekkende tot terugbetaling van het door haar teveel betaalde (door haar begroot op 284.073 fr., maar door de eerste rechter gebracht op 182.000 fr.), als ongegrond zou worden afgewezen;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de bevestiging van het bestreden vonnis;

Overwegende dat de doelstellingen van de door appellante ingestelde vordering en van de door geïntimeerde ingestelde tegenvordering, alsmede de toedracht van de feiten, die eraan ten grondslag liggen, naar behoren werden uiteengezet in het bestreden vonnis, zodat het Hof ernaar verwijst;

Overwegende dat de vordering van appellante tot terugbetaling van loon en sociale bijdragen gebaseerd is op art. 75 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en dit ten laste van geïntimeerde, WAM-verzekeraar van de aansprakelijke derde voor het ongeval, waarbij de heer B., werknemer bij appellante, ernstig gewond werd en volledig tijdelijk arbeidsongeschikt was van 2 september 1989 tot 7 januari 1990;

Overwegende dat appellante tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het ongeval aan haar werknemer de volgende bedragen uitkeerde:

– gewaarborgd loon:	112.633 fr.
– sociale werkgeversbijdrage op het gewaarborgd loon:	40.468 fr.
– bijkomende uitkering ingeval van ziekte of ongeval:	102.071 fr.

– uitkering in vervanging van maaltijdcheques:	17.588 fr.
– jaarlijkse premies (jaareinde,...):	99.456 fr.
– enkel en dubbel vakantiegeld:	91.617 fr.
– vergoeding bijkomende paritaire vakantiedagen:	54.038 fr.

totaal: 517.841 fr.

Overwegende dat geïntimeerde op 23 juli 1990 overging tot gedeeltelijke vergoeding van 437.174 fr., samengesteld als volgt:

– loon september:	112.604 fr.
– loon oktober:	100.542 fr.
– loon november:	99.959 fr.
– loon december:	100.813 fr.
– loon januari:	23.556 fr.

totaal: 437.174 fr.

dat geïntimeerde met name enkel bereid was om de door appellante gedane uitkeringen op basis van het semi-nettoloon van de heer B. te regelen;

Overwegende dat appellante dan ook het saldo van 80.667 fr. vordert, vermeerderd met de interesten en de kosten;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat appellante enkel het gewaarborgd loon ad 112.604 fr., de sociale werkgeversbijdrage ad 40.468 fr. en de bijkomende uitkering ingeval van ziekte en ongeval ten bedrage van 102.071 fr. van geïntimeerde kon terugvorderen en dat de overige schadeposten niet te wijten zijn aan het ongeval van de werknemer, noch hun oorzaak vinden in de fout van de verzekerde van geïntimeerde, omdat al die betalingen verschuldigd zouden zijn geweest met of zonder ongeval; dat de eerste rechter dan ook tot het besluit kwam dat geïntimeerde een bedrag van 182.002 fr. te veel betaalde, en verklaarde dan ook de tegeneis van geïntimeerde tot terugbetaling van de door haar te veel betaalde bedragen gedeeltelijk gegrond, nl. ten belope van het bedrag van 182.002 fr.;

Overwegende dat het verweer van geïntimeerde dat het oorzakelijk verband tussen fout en rechtsoorzaak zou verbroken zijn ingevolge een wettelijke verplichting die op zichzelf voldoende zou zijn om vergoeding toe te kennen, terzake niet dienend is; dat immers de theorie aangaande de beweerde doorbraak van het oorzakelijk verband, die de eerste rechter eveneens ten onrechte aanhoudt, enkel opgaat wanneer de rechtsvordering van de werkgever gebaseerd is op art. 1382 B.W.;

Overwegende dat de vordering van appellante evenwel gebaseerd is op art. 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet, die aan appellante een uitdrukkelijk recht geeft tot terugbetaling van het betaalde gewaarborgd loon en de sociale bijdragen daarop;

Overwegende dat luidens art. 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever tegen derden die aansprakelijk zijn voor de ongevallen, de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar of van het werk en de beroepsziekten, die een schorsing van de uitvoering van de overeenkomst hebben veroorzaakt als bedoeld in de artikelen 70, 71 en 72, een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is betaald en van de sociale bijdragen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden;

Overwegende dat in deze wetsbepaling de woorden «een schorsing van de overeenkomst (...) als bedoeld in de artikelen 70, 71 en 72», de schorsing van de arbeidsovereenkomst bedoelen tijdens de periode waarvoor, overeenkomstig de genoemde artikelen, de werkgever de betaling van het gewaarborgd loon verschuldigd is; dat met andere woorden de rechtsvordering, waarover de werkgever beschikt tegenover de derde aansprakelijke, niet verder reikt dan het betaalde *gewaarborgde* loon en de sociale bijdragen daarop (Cass., 4 januari 1996, *R.W.*, 1995-96, 1054);

Overwegende dat dan ook dient te worden onderzocht of de door appellante uitgekeerde en gevorderde bedragen voldoen aan de door art. 75 van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde voorwaarde;

– het gewaarborgd loon gedurende de eerste maand van arbeidsongeschiktheid: 112.633 fr.

Hierover bestaat geen betwisting; dit bedrag is overigens verschuldigd ingevolge art. 71 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

– sociale lasten op het gewaarborgde loon: 40.468 fr.

Hierover is evenmin betwisting;

– aanvullend gewaarborgd loon: 102.071 fr.

Dit bedrag werd aanvaard door de eerste rechter en wordt door geïntimeerde in beroep niet betwist, omdat zij m.b.t. dit onderdeel geen incidenteel beroep instelde tegen het eerste vonnis;

Overwegende dat de overige posten, nl. uitkering in vervanging maaltijdcheques (afrekeningen oktober en december 1989), jaareindepremie, productiviteitspremie, vakantiepremie pro rata voor de periode van ongeschiktheid en de sociale werkgeverslasten hierop, wettelijk vakantiegeld, vergoeding bijkomende paritaire vakantiedagen duidelijk andere bedragen zijn dan het gewaarborgd loon en de hierop verschuldigde sociale bijdragen, als bedoeld in artikelen 70, 71 en 72 van de Arbeidsovereenkomstenwet; dat de rechtsvordering waarover appellante beschikt tegenover de derde aansprakelijke dan ook niet reikt tot deze bedragen en dat appellante principieel slechts gerechtigd was de hierboven aangehaalde bedragen, nl. 112.633 fr. + 40.468 fr. + 102.071 fr. = 255.172 fr. terug te vorderen;

Tegenvordering

Overwegende dat geïntimeerde reeds een bedrag van 437.174 fr. aan appellante heeft betaald; dat geïntimeerde aldus van oordeel is dat zij een bedrag van 437.174 fr. – 255.172 fr. = 182.002 fr. te veel betaalde, zodat zij bij tegen-eis dit bedrag van appellante terugvordert;

Overwegende dat uit de door appellante voorgebrachte briefwisseling tussen partijen blijkt dat geïntimeerde in volle vrijheid en met kennis van zaken het bedrag van 437.174 fr. heeft uitgekeerd aan appellante; dat omtrent het door haar betaalde bedrag van 437.174 fr. geen voorbehoud werd gemaakt en integendeel de rechtsvoorganger van geïntimeerde in haar brief van 3 juli 1990 stelde dat enkel het saldo nog ter discussie was, hetgeen zij dan ook wenste te laten beslechten door de rechtbank; dat uit deze brief duidelijk blijkt dat het de bedoeling was van geïntimeerde om de door haar gedane betaling van 437.174 fr. te dissociëren van enige rechterlijke beslissing; dat de appreciatie van geïntimeerde, die in volle vrijheid en met volledige kennis van zaken de betaling in kwestie deed, dan ook niet als een dwaling kan wor-

den beschouwd en dat er om de hierboven uiteengezette redenen evenmin sprake is van een onverschuldigde betaling gedaan door geïntimeerde;

Overwegende dat de tegenvordering dan ook als ongegrond dient te worden afgewezen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 23 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Raspé (rapporteur)

Raadsheren: mevr. Diercxsens en de h. Boyen

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaten: mrs. Willemyns en Vergauwen

Verkrachting – Penetratie

Verkrachting zoals door de strafwet omschreven houdt in dat de dader van dit misdrijf penetreert, doordringt, binnendringt in het lichaam van een ander persoon die daar niet in toestemt.

O.M. en Van D. t/ Van D.

Gezien het vonnis van de 10e kamer van de Correctionele Rechtbank te Leuven van 14 oktober 1997;

...

Overwegende dat de beklaagde terecht aanvoert dat er te dezen in geen geval sprake kan zijn van verkrachting, omdat hij geen daad van penetratie heeft gepleegd op de burgerlijke partij, maar op zichzelf, m.a.w. dat hij zichzelf penetreerde of zichzelf liet of deed penetreren door de burgerlijke partij;

dat «verkrachting», zoals dit begrip door de wetgever wordt omschreven, inderdaad inhoudt dat de dader van dit misdrijf penetreert, doordringt, binnendringt in het lichaam van een persoon die daar niet in toestemt;

Dat het penetreren door de dader van het eigen lichaam, of het doen penetreren van het eigen lichaam door de dader niet de door de wet bedoelde «penetratie op een persoon die daar niet in toestemt» inhoudt (...);

Overwegende dat er ook geen aanleiding bestaat het ten laste gelegde feit te herkwalficeren als aanranding van de eerbaarheid, daar er twijfel bestaat of de seksuele handelingen door de beklaagde werden gesteld buiten de toestemming van de burgerlijke partij.

...

NOOT – Over verkrachting en aanranding van de eerbaarheid

1. De beklaagde werd vervolgd wegens feiten van homoseksuele aard gepleegd op zijn meerderjarige partner, die op het ogenblik van de feiten onder invloed van alcohol verkeerde.

De strafrechter gaat ervan uit dat er twijfel bestaat of de betrokkene daarin toestemde of niet. Daarmee was het probleem van de baan: de rechter hoeft niet te onderzoeken of er toestemming was, maar wel of de daad niet is opgedrongen door middel van geweld, dwang of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijke of een

geestelijk gebrek van het slachtoffer. Zodra aangenomen was dat de feiten niet waren opgedrongen, lag de vrijspraak voor de hand.

2. De strafrechter gaat ook na of men een verkrachting op zichzelf kan plegen. Eertijds was het voor eenieder duidelijk wat door verkrachting moest worden verstaan, maar sedert de wetgever in 1989 heeft gemeend te moeten uitleggen dat een verkrachting «elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook» is, is er alom twijfel gerezen. Te dezen wordt zelfs gepreciseerd dat de dader de strafbare feiten op een andere persoon dient te plegen om onder vigeur van de strafwet te vallen.

An exaggeration is a truth that has lost its temper...

A. Vandeplas

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

22 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. De Schryver

Rechters: de hh. Windey en Matthys

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Moentjens en Geelen

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Politie-rechtbank – Art. 601bis Ger.W. – Begrip «Verkeersongeval» – Ongeval dat zich voordoet in of naar aanleiding van het verkeer

Het begrip «verkeersongeval» in art. 601bis Ger.W. dient ruim te worden opgevat, maar dit mag niet tot gevolg hebben dat dit begrip volledig wordt ontdaan van zijn betekenis.

Het begrip «verkeersongeval» verwijst, bij afwezigheid van een nadere wettelijke definitie, nog steeds naar elk ongeval dat zich voordoet in of naar aanleiding van het verkeer. «Verkeer» houdt een situatie in waarop de principes van het Wegverkeersreglement van toepassing zijn of minstens waarop het Wegverkeersreglement naar analogie wordt toegepast. Een ongeval dat zich voordoet op een speciaal daartoe ingericht, afgebakend en van de openbare weg afgesloten circuit, waarop een snelheidswedstrijd met auto's werd gehouden, kan geenszins worden ondergebracht onder het begrip «verkeer», zoals vervat in het begrip «verkeersongeval» bedoeld in art. 601bis Ger.W.

T. en De J. t/ N.V. A.

Overwegende dat verweerster de onbevoegdheid opwierp van de politierechtbank op grond van de overweging dat het ongeval geen verkeersongeval is in de zin van art. 601bis Ger.W.; dat eisers, als gevolg van deze opgeworpen exceptie, overeenkomstig art. 639 Ger.W., de verwijzing vroegen van de zaak naar de arrondissementsrechtbank;

Overwegende dat art. 601bis Ger.W. bepaalt dat de politierechtbank kennisneemt, ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek;

Overwegende dat het begrip «verkeersongeval» in deze context weliswaar ruim dient te worden opgevat, maar dat

dit niet tot gevolg mag hebben dat dit begrip volledig wordt ontdaan van zijn betekenis; dat «verkeersongeval», bij afwezigheid van een nadere wettelijke definitie, nog steeds verwijst naar elk ongeval dat zich voordoet in of naar aanleiding van het verkeer; dat «verkeer» een situatie inhoudt waarop de principes van het Wegverkeersreglement van toepassing zijn of minstens waar het Wegverkeersreglement naar analogie wordt toegepast;

Overwegende dat de huidige betwisting betrekking heeft op een ongeval dat zich voordeed op een speciaal daartoe ingericht, afgebakend en van de openbare weg afgesloten circuit, waarop een snelheids- en behendigheidswedstrijd met auto's werd gehouden; dat niet is betwist dat, tijdens deze wedstrijd, de principes vervat in het Wegverkeersreglement, zelfs de meest elementaire, geenszins van toepassing zijn; dat het er voor de deelnemers immers op aankomt stuurvaardigheid, behendigheid en snelheid maximaal aan te wenden en daardoor te trachten als eerste het opgelegde parcours af te leggen; dat daartoe door de deelnemers middelen aangewend mogen worden die strijdig zijn met de bepalingen van het Wegverkeersreglement;

Overwegende dat bovendien tijdens een dergelijke manifestatie andere en bijzondere veiligheidsvoorschriften worden opgelegd die niet gelden in het gewone verkeer; dat dit ook geldt voor de toeschouwers die zich te houden hebben aan bijzondere voorschriften, zoals het plaatsnemen achter de daartoe bijzonder aangebrachte afsluitingen, het verbod om zich te bevinden in onveilige zones die daartoe door de organisatoren zijn afgebakend, e.d.m.; dat om al deze redenen een dergelijke wedstrijd geenszins kan worden ondergebracht onder het begrip «verkeer» zoals vervat in het begrip «verkeersongeval», zowel in het courante taalgebruik als in art. 601bis Ger.W.; dat de politierechtbank niet bevoegd is en de zaak dient te worden verwezen naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

NOOT – De bevoegdheid van de politierechtbank

1. Art. 601bis Ger.W. bepaalt dat de politierechtbank kennisneemt, ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van (elke) schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek. Dit artikel is in werking getreden op 1 januari 1995 (art. 36 wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging, B.S., 21 juli 1994, *juncto* K.B. van 15 juli 1994 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van het art. 41 van de wet van 11 juli 1994, B.S., 21 juli 1994, en K.B. 7 december 1994 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 11 juli 1994, B.S., 20 december 1994).

In het wetsvoorstel dat leidde tot de invoering van art. 601bis Ger.W. werd aanvankelijk uitgegaan van een lijst met misdrijven waarvoor de politierechtbank specifiek bevoegd zou worden. Dit waren meer bepaald de vorderingen tot schadevergoeding ontstaan uit een verkeersongeval en gegrond op art. 418, 419 en 420 Sw. of op een overtreding van de wetten en verordeningen betreffende het wegverkeer (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 120). In tegenstelling tot de tekst van het wetsontwerp nr. 450 (*Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 450/1), werd al niet meer vereist dat dit

verkeersongeval op een openbare weg zou hebben plaatsgehad. De Senaatscommissie voor Justitie is er uiteindelijk toe gekomen om de verwijzing naar de specifieke rechtsgronden in de voorgestelde versie van art. 601bis Ger.W. achterwege te laten (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 127). In het voornoemde wetsvoorstel, en de latere wettekst, komt het woord «verkeersongeval» en niet het woord «verkeersinbreuk» voor. Dit gebeurde om lacunes te vermijden, zoals in het geval van een klapband die niet voorkomt uit de slechte staat van de band. Er is dan immers geen overtreding (van het Wegverkeersreglement), maar er is wel een verkeersongeval (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/1, p. 121). Aldus is een wettekst gecreëerd die ontstaat is van geladen juridische begrippen.

In de commissie Justitie van de Senaat werd wel nadrukkelijk aangegeven dat het begrip «verkeersongeval» ruim moet worden geïnterpreteerd en dus ook ongevallen op privé-parkings of met fietsen omvat (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 123). In de parlementaire voorbereidingsstukken kan men ook lezen dat in ieder geval het principe moet worden gehuldigd dat de politierechtbank bevoegd is om kennis te nemen van alle burgerlijke vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, waarbij het begrip «verkeer» *sensu lato* moet worden opgevat (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 123). Fijntjes, en si billijns, werd daaraan toegevoegd dat indien men deze opvatting niet aankleeft, er bevoegdheidsconflicten dreigen te ontstaan (*ibidem*).

2. Aan de politierechtbank is op die manier een exclusieve bevoegdheid toegekend (*Parl. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 118). Deze stelling is bevestigd in cassatierechtspraak (Cass., 27 februari 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 290; *J.L.M.B.*, 1997, 412; *R.W.*, 1997-98, 676, met noot J. Laenens; *Verkeersrecht*, 1997/76), hoewel daaromtrent ook een andere mening werd geopperd (Arrondrb. Nijvel, 13 juni 1995, *Verkeersrecht*, 1996/54; Vred. Westerlo, 14 februari 1997, *A.J.T.*, 1997-98, 283, met noot).

3. Het staat inmiddels wel vast dat de bepaling van art. 601bis Ger.W. tot een ruime schare van bevoegdheidsincidenten heeft geleid, waarbij bij wijlen uiteenlopende beslissingen volgden voor een soortgelijke casus. Voor de interpretatie van het begrip «verkeersongeval» werd zo geoordeeld dat een opzettelijke aanrijding of beschadiging hiervoor niet in aanmerking kan komen (Arrondrb. Gent, 29 april 1996, *T.A.V.W.*, 1998, 188, *A.J.T.*, 1998-99, 382, Arrondrb. Brussel, 6 november 1995, *Verkeersrecht*, 1996/45; Arrondrb. Brugge, 6 februari 1998, *Verkeersrecht* 1998/58; Pol. Gent, 2 december 1996, *T.A.V.W.*, 1998, 190; Pol. Antwerpen, 22 februari 1999, *Verkeersrecht* 1999/123). De schade werd immers bewust veroorzaakt en was voorzienbaar. Elders werd geoordeeld dat het feit of een verkeersongeval al of niet opzettelijk werd veroorzaakt, aan het ongeval niet het karakter van een verkeersongeval ontnemt (Arrondrb. Dendermonde, 10 december 1997, *R.W.*, 1997-98, 1082, met noot E. Brewaeys; *Verkeersrecht* 1998/48).

Dat de regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde of verzekeringnemer tot de bevoegdheid van de politierechtbank behoort, werd uiteindelijk beslecht door het Hof van Cassatie (Cass., 5 januari 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 19; *R.W.*, 1995-96, 1373; *Verkeersrecht*, 1996/9; *J.L.M.B.*, 1996, 119). Dit arrest werd voorafgegaan door een grote verdeeldheid in de (gepubliceerde) rechtspraak (o.m.: *pro*: Arrondrb.

Brugge 5 mei 1995, *Verkeersrecht* 1995/92 en Arrondrb. Gent, 22 mei 1995, *Verkeersrecht* 1995/113; *contra*: Arrondrb. Luik, 6 april 1995, *Verkeersrecht* 1995/91 en Arrondrb. Namen, 9 oktober 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 48).

3. Als vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval kunnen worden beschouwd (cf. ook E. Brewaeys, «Burgerlijke bevoegdheid van de politierechtbank», in *Bestendig Handboek Verkeer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig):

- de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar motorrijtuigen (wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *B.S.*, 20 juli 1989) of burgerrechtelijke aansprakelijkheid (art. 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst);

- de vorderingen tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds (art. 79 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen);

- de vorderingen tegen het Belgisch Bureau voor Autoverzekeraars (art. 79 van de wet 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen);

- de vorderingen van een verzekerde tegen zijn verzekeraar eigen schade (Pol. Marche-en-Famenne, 8 november 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 53);

- een vordering op basis van een persoonlijke verzekering, gekoppeld aan het begrip «verkeersongeval» (Rb. Brugge, 30 juni 1997, *Verkeersrecht* 1998/57; Arrondrb. Brugge, 16 mei 1997, *T.A.V.W.*, 1998, 28);

- het gegeven dat het hier niet zozeer om een schadeverzekering gaat, maar wel om een verzekering tot uitkering van een vast bedrag, ongeacht de omvang van de schade, lijkt niet relevant (E. Brewaeys, *o.c.*, I.3-5, randnr. 0208 (versie november 1998));

- een vordering strekkende tot het verkrijgen van vergoedende interesten op een vergoeding wegens een verkeersongeval (Pol. Antwerpen, 12 december 1996, *Verkeersrecht* 1998/59);

- de subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij (Arrondrb. Leuven, 22 november 1995, *Verkeersrecht* 1996/31);

- de regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde of verzekeringnemer (Cass., 5 januari 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 19; *R.W.*, 1995-96, 1373; *Verkeersrecht* 1996/9, *J.L.M.B.*, 1996, 119);

- vorderingen op basis van art. 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen (vergoeding zwakke weggebruiker);

- vorderingen m.b.t. dieren die aan het verkeer deelnemen: een hond die op de zeedijk te Knokke-Heist aan de leiband wordt gehouden en de val van een voetganger veroorzaakt (Arrondrb. Antwerpen, 12 maart 1996, *Verkeersrecht* 1997/100), maar niet ingeval een loslopende hond de band van een postvoertuig op ronde stuk bijt (Arrondrb. Brugge, 6 februari 1998, *T.A.V.W.*, 1998, 27; *Verkeersrecht* 1998/60);

- vordering ingevolge ongevallen veroorzaakt in het voetgangersverkeer: een minderjarige doet door een val een motorfiets omvallen (Arrondrb. Antwerpen, 15 mei 1997, *Verkeersrecht* 1997/121, met noot E. Brewaeys; Pol. Brugge, 23 december 1996, *T.A.V.W.*, 1997, 71; *Verkeersrecht* 1998/47; Arrondrb. Brussel, 7 oktober 1996, *Verkeersrecht* 97/13).

4. Het hiervoor gepubliceerde vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Gent is om meer dan één reden vatbaar

voor kritiek. Dat de regelen van het Wegverkeersreglement niet gelden op een gesloten autocircuit, afgescheiden van de openbare weg, dienstig als cross-circuit is nogal wiesdes. Maar in de filosofie van de wetgever is het niet vereist dat de fout van een voor het ongeval aansprakelijke persoon een strafrechtelijk beteugelde norm betreft (Vgl. Pol. Antwerpen, 28 juni 1996, *Verkeersrecht* 1997/107). Een verkeersongeval in de zin van art. 601bis Ger.W. moet dus niet kunnen worden herleid tot een overtreding van het Wegverkeersreglement (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 121). In de wettekst werd de zinsnede «zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek» aan de ontwerp tekst toegevoegd, met de volgende verantwoording: «Deze nadere bepaling lijkt onontbeerlijk. Ingeval zij niet wordt toegevoegd, zullen bepaalde personen aanvoeren dat de politierechtbank uitsluitend bevoegd is voor ongevallen die zich op de openbare weg hebben voorgedaan, zulks overeenkomstig het Wegverkeersreglement» (*Gedr. St.*, Senaat, 1991-92, nr. 209/2, p. 127). Of het litigieuze Gentse verkeersongeval zich bijgevolg zou hebben voorgedaan op een kademuur in de Gentse zeehaven, op de openbare weg, op een parking van een industriezone of van een grootwarenhuis, op een festivalweide of op een enorm landgoed, steeds is de politierechtbank bevoegd om kennis te nemen van de burgerlijke vorderingen die uit een dergelijk verkeersongeval voortkomen (cf. Pol. Hoei, 16 oktober 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 932).

Maakt het een verschil dat de toeschouwers (of voetgangers) zich te houden hebben aan bijzondere voorschriften, zoals het plaatsnemen achter de daartoe bijzonder aangebrachte afsluitingen, het verbod om zich te bevinden in onveilige zones die daartoe door de organisatoren (of overheid) zijn afgebakend? Nee toch... een voetganger mag zich ook niet op een autosnelweg begeven (art. 21.1 Wegverkeersreglement). Indien een onachtzame lifter buiten de rijbaan op de grasstrook palende aan de autosnelweg aangereden wordt door een motorvoertuig waarvan de bestuurder de controle over het stuur verloor, omdat deze overmand werd door slaap (art. 8.3.2. Wegverkeersreglement), zal dan getwijfeld worden aan de burgerlijke bevoegdheid van de politierechtbank om kennis te nemen van de vorderingen van de lifter tegen de aansprakelijke bestuurder?

5. M.b.t. de beoordeling van de *strafrechtelijke* bevoegdheid van de politierechtbank besliste het Hof van Cassatie overigens reeds dat een ongeval waarbij een middel van vervoer te land, onder meer een auto, betrokken is, dat plaatsvond op een niet-openbaar terrein dat voor een zeker aantal personen toegankelijk is, zoals een gesloten rallyparcours, maar dat toegankelijk is voor toeschouwers, een verkeersongeval vormt in de zin van art. 138, 6^obis Sv., in zijn huidige versie na wijziging bij art. 5, 2^o, van de wet van 11 juli 1994 voornoemd (Cass., 20 oktober 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 143 en *Verkeersrecht* 1999/82; Cass., 3 november 1998, *T.A.V.W.*, 1998, 273, met noot L. Soetemans en *Verkeersrecht* 1999/23; zie ook het gecasseerde vonnis: Corr. Ieper, 30 mei 1996, *T.W.V.R.*, 1997, 29, met noot P. Arnou. In scherpe noten van L. Soetemans wordt deze rechtspraak van het Hof van Cassatie bestreden (*T.A.V.W.*, 1998, 277-279 en *T.A.V.W.*, 1999, 127). Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 24 maart 1999, dat elders in dit nummer wordt gepubliceerd, zijn visie alleszins bevestigd.

Marc Sterkens

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 20 MEI 1999

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Beulen en Smeets

Advocaten: mrs. Dehaese en Marinal loco Dinot

Faillissement – Gevolgen – Betalingen door de gefailleerde gedaan sedert het tijdstip van staking van betaling – Niet-tegenwerpbaar aan de failliete boedel – 1. Betaling met kennis van staking van betaling – 2. Benadeling van de boedel – Betaling door een derde – Registratie aannemers – Art. 30bis RSZ-wet

1. Een schuldeiser die zijn debiteur dagvaardt in faillissement, heeft kennis van diens toestand van staking van betaling, zodat de sindsdien ontvangen betalingen niet-tegenwerpbaar zijn aan de failliete boedel.

2. De betalingen verricht door de opdrachtgever van een niet-registreerde aannemer die hiertoe krachtens art. 30bis RSZ-wet is verplicht, kunnen niet worden aangetast door de sanctie van art. 18 Faillissementswet (niet-tegenwerpbaarheid aan de failliete boedel), omdat er geen benadeling van de boedel is.

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

Het aannemingsbedrijf S.W.B. liet na haar bijdragen, verschuldigd aan de RSZ, te vereffenen, zodat laatstgenoemde zich verplicht zag tot dagvaarding voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt over te gaan. De arbeidsrechtbank sprak verschillende vonnissen uit waarbij S.W.B. veroordeeld werd tot betaling van de achterstallige bijdragen. Voornoemde vonnissen werden ter uitvoering aan de gerechtsdeurwaarder gegeven. Er kon echter, gelet op de insolventie, geen betaling worden verkregen. Op 22 mei 1980 bedroeg de achterstand van S.W.B. 3.315.793 frank.

Daar geen betaling kon worden verkregen, was de RSZ van oordeel dat S.W.B. haar betalingen had gestaakt en haar krediet wankelde. De RSZ dagvaardde dan ook S.W.B. bij exploit van 26 juni 1980, in faillissement. Bij vonnis van 26 maart 1981 werd S.W.B. failliet verklaard. De datum van staking van betaling werd in het faillissementsvonnis bepaald op 26 september 1980.

In de periode 26 september 1980 tot 26 maart 1981 ontving verweerster betalingen van S.W.B. tot beloop van 2.292.251 frank.

De curator vordert op grond van art. 446 Faillissementswet (thans art. 18 Faill.W.) de nietigverklaring van de door de S.W.B. gedane betalingen sedert 26 september 1980, alsook de terugbetaling ervan.

De betalingen ontvangen door verweerster bestaan enerzijds uit betalingen verricht door derden (opdrachtgevers van S.W.B.) in uitvoering van art. 30bis van de wet van 27 juni 1969 en dit tot beloop van 534.580 frank en anderzijds uit betalingen verricht door S.W.B. zelf en dit tot beloop van 1.757.581 frank.

De niet-tegenwerpbaarheid van de betalingen kan slechts worden gevorderd voor de betalingen die door de gefailleerde zijn verricht. Aangezien het bedrag van 534.580 frank werd betaald door derden en dus niet valt onder toepassing

van art. 18 Faill.W., is verweerster de mening toegedaan dat de curatoren over geen hoedanigheid beschikken om een vordering in te stellen m.b.t. de gedane betalingen ten bedrage van 534.580 frank.

Om toepassing te kunnen maken van art. 18 Faill.W., dienen er drie voorwaarden te worden vervuld nl. de betaling moet zijn verricht tijdens de verdachte periode, de schuldeiser moet kennis hebben gehad van de staking van betaling op het ogenblik van de ontvangst van de betaling en de betaling moet nadeel hebben toegebracht aan de gezamenlijke schuldeisers. Het is niet vereist dat de betaalde schuldeiser te kwader trouw of met bedrieglijk opzet heeft gehandeld.

Het wordt niet betwist dat de bedoelde betalingen zijn gebeurd sedert het tijdstip van de staking van betaling, zodat de eerste voorwaarde is vervuld.

Verweerster heeft bij exploit van 26 juni 1980 een dagvaarding in faillissement ingeleid, omdat zij van oordeel was dat S.W.B. haar betalingen had gestaakt en haar krediet wankeelde. Verweerster kan dan ook niet ernstig beweren dat zij op datum van 26 september 1980 en erna niet wist dat verweerster haar betalingen had gestaakt en haar krediet wankeelde. Er wordt algemeen aangenomen dat een schuldeiser die een schuldenaar in faillissement dagvaardt, kennis heeft van diens toestand van staking van betaling (Kh. Charleroi, 18 januari 1984, *Pas.*, 1984, III, 52; Kh. Verviers, 28 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 970; Kh. Luik, 17 september 1991, *T.B.H.* 1992, 318; Kh. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, 12 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 473; Kh. Veurne, 10 juni 1992, *T.B.H.*, 1992, 1085; Verougstraete, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 318). Derhalve is ook de tweede voorwaarde vervuld.

De betaling verricht door de gefailleerde is nadelig voor de boedel wanneer verweerster een voorkeursbehandeling zou hebben verkregen waarop zij volgens de wettelijke uitzonderingen op de samenloop geen recht heeft. M.a.w. wanneer blijkt dat verweerster méér zou hebben verkregen dan wat zij, bij indiening van haar volledige schuldvordering in het passief, als dividend zou hebben ontvangen, is er sprake van een voorkeursbehandeling. Hierbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de betalingen verricht door derden in uitvoering van art. 30bis van de wet van 27 juni 1969 en de betalingen verricht door de gefailleerde zelf.

De verplichting van de opdrachtgevers van een aannemer om bij verlies of afwezigheid van een registratienummer 15% aan de fiscus en 15% aan de RSZ door te storten, blijft bestaan, zelfs na faillissement van de aannemer (Cass., 11 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 852; *contra*: Gent, 30 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 334). Zie ook § 7 van art. 30bis dat werd toegevoegd door art. 21, 4°, van de Programmawet van 6 juli 1989, dat bepaalt: «dit artikel blijft van toepassing ingeval van faillissement of elke andere samenloop van schuldeisers alsook bij cessie, beslag onder derden, inpandgeving en inbetalinggeving».

Hieruit volgt dat verweerster hoe dan ook van de «derden» aanspraak kon maken op de betaling van de bedragen die zij tot beloop van 534.580 frank heeft ontvangen.

Door dit bedrag te hebben ontvangen heeft verweerster geen voorkeursbehandeling genoten en werd de boedel dus niet benadeeld. De betalingen voor een bedrag van 534.580 frank zijn dan ook tegenwerpbaar aan de boedel.

Uit de door de curator opgestelde afrekening blijkt dat, indien verweerster haar volledige schuldvordering zou hebben ingediend (d.w.z. haar schuldvordering zoals ingediend, meer de betalingen ten bedrage van 1.757.581 frank), d.w.z. 3.356.457 (bevoorrecht) + 961.570 frank (gewoon) + 1.757.581 frank (ontvangen betalingen sedert de datum van staking van betaling) = 6.075.608 frank, zij nooit een dividend van 1.210.745 frank (ontvangen dividend) + 1.757.581 frank = 2.968.326 frank zou hebben verkregen. Verweerster heeft dan ook een voorkeursbehandeling genoten, zodat ook aan de derde voorwaarde is voldaan.

In die optiek zijn de betalingen tot beloop van 1.757.581 frank niet tegenwerpbaar aan de boedel en is verweerster gehouden tot terugbetaling van voornoemd bedrag.

...

BOEKEN

R. BARENTS, **Gelijke behandeling van mannen en vrouwen**, Serie EU Wetgeving, rechtspraak en documentatie, Deel 1, Deventer, Kluwer, 1999, 531 p.

Deze uitgave is de eerste van een nieuwe serie met als doel de gebruiker in één band alle informatie te verschaffen over een voor de praktijk belangrijk leerstuk van het Europese recht. In dit deel m.b.t. de gelijke behandeling en gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, treft men in het eerste hoofdstuk een aantal verdragen, protocollen en verklaringen aan. Daaronder niet alleen teksten van de E.U., maar ook andere verdragen zoals het Europese Sociaal Handvest en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Daarnaast werden ook alle relevante richtlijnen opgenomen, alsook een lijst van besluiten, aanbevelingen en resoluties die geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op het behandelde thema. Wegens de omvang van de desbetreffende rechtspraak van het Europese Hof van Justitie wordt niet de volledige tekst van de arresten weergegeven, maar slechts een selectie van de rechtsoverwegingen. De reeks begint met het arrest *Defrenne I* (25 mei 1971) en eindigt met de zaak *Coote* (22 september 1998). Sinds juni 1997 kan de rechtspraak van het Hof ook online worden geconsulteerd (<http://europ.eu.int/cj>). Het gerecenseerde werk is dan ook praktisch in zoverre het teksten bundelt die (nog) niet op de webstek werden geplaatst. Het boek wordt vervolledigd met een rechtspraak- en een onderwerpenregister.

De door de auteur gebruikte formule is waarschijnlijk niet meer voor herhaling vatbaar. Waarom zou een uitgever in het nieuwe millennium dergelijke teksten nog op papier publiceren? Een consultatiemogelijkheid via het net biedt veel meer zoekmogelijkheden en de capaciteit is onbeperkt, zodat bv. arresten niet meer moeten worden ingekort.

Patrick Humblet

P. SENAËVE (red.), **Het statuut van de geestesgestoorden**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, 305 p.

Het gerecenseerde werk is het verslagboek van een studiedag die op 25 september 1998 aan de K.U.L. is gehouden. Die stelde zich tot doel een *status questionis* op te maken in de verschillende rechtsdomeinen waarin de rechtspositie van geestesgestoorden wordt geregeld. Daaraan is volgens het «woord vooraf» behoefte na zeven jaar toepassing van de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke (W.P.G.) en de Wet Voorlopig Bewind en 25 jaar toepassing van de Wet Verlengde Minderjarigheid.

Dit werk beslaat zes delen: drie m.b.t. de bescherming van de persoon van de geesteszieke, een bijdrage over de procedurele aspecten van de W.P.G. en de Wet Voorlopig Bewind en een bespreking van de inhoud van de laatstgenoemde wet en een van de Wet Verlengde Minderjarigheid. De laatste vijftig pagina's bevatten de weergave van de standpunten van de deelnemers aan een panelgesprek: de voorzitter van de Nationale Vereniging voor Hulp aan Verstandelijk Gehandicapten, een vrederechter (S. Maertens), een parketmagistraat (B. Zajtmann) en een bewindvoerder (G. Stabel).

K. Vanlede bijt de spits af met een bijdrage over de opname en behandeling van geestesgestoorden en de bescherming door de mensenrechten. De auteur bespreekt in hoofdzaak de draagwijdte van de bescherming van art. 5 E.V.R.M. in haar verschillende aspecten. Daarbij komt ook zijdelings het recente arrest Aerts van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens m.b.t. art. 3 E.V.R.M. aan bod. K. Vanlede duidt de tekortkomingen aan de bescherming door het E.V.R.M. Zo is art. 5 enkel van toepassing op de vrijheidsberoving en niet op de vrijheidsbeperking. Men kan zich afvragen of die bescherming niet moet worden doorgetrokken in het licht van een evolutie naar ambulante dwangbehandeling als alternatief voor opname of als voorwaarde voor verlof. De beloofde toetsing van de W.P.G. aan de genoemde waarborgen blijft helaas beperkt.

H. Nys bespreekt enkele – twee – medischrechtelijke problemen i.v.m. de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Eerst werkt hij zijn bijdrage in de Artikelsgewijze *Comm.Pers.* uit m.b.t. het omstandig geneeskundig verslag in het raam van de W.P.G. Zo rijst de vraag of de behandelende arts dit verslag mag opstellen. In een tweede deel bespreekt H. Nys de medische behandeling van de geesteszieke na de opname. Het is een oud zeer dat voor dwangbehandeling in België geen wettelijke basis bestaat en dat ook inzake vrijwillige behandeling dringende regelgeving is gewenst. Voorlopig moeten artsen teruggrijpen naar algemene wettelijke of jurisprudentiële constructies. Helaas tracht H. Nys daarin geen klaarheid te brengen. Hij bespreekt de behandeling volledig in het licht van de Conventie Biogeneeskunde, maar vermeldt niet dat België die (nog) niet heeft goedgekeurd.

In een lange (55 p.) bijdrage doorploegt K. Herbots het ingewikkelde deelgebied van de bescherming van de persoon van de minderjarige geesteszieke en de jeugdbescherming. Deze uiteenzetting is zeker relevant. Vooral rond de bevoegdheid van de vrederechter tegenover die van de jeugdrechter inzake de dwangopname van een minderjarige rijzen in de praktijk de nodige problemen. De bijkomende uitgebreide bespreking van de organisatie van de opname – en de problemen daaromtrent – maakt van het onderzoek een basisartikel in dit specifieke rechtsdomein.

J. Laenens bespreekt in zijn bijdrage over de procesrechtelijke aspecten de bevoegdheidsproblematiek en de termijnregeling. Dit werkstuk rechtvaardigt op zichzelf de aankoop van het verslagboek. Dat is ten eerste zo omdat over het procesrecht kennelijk de meeste problemen in de praktijk rijzen. Ten tweede neemt de auteur duidelijk stelling in en daaraan is behoefte, gezien de complexiteit van de materie. Dit wil niet zeggen dat die stellingnames onomstreden zijn. Zo kan men er moeilijk aan herinneren dat het de *wetgever* is die de termijnen bepaalt (art. 49 Ger.W.) om vervolgens de toepassing van de art. 52-53 Ger.W. op art. 9 W.P.G. te bepleiten op basis van de parlementaire voorbereiding en een *Koninklijk Besluit*. Ook hecht J. Laenens weinig waarde aan het cassatiearrest van 13 juni 1996 (*R.W.*, 1996-97, 720) m.b.t. de termijnregeling van de W.P.G. Toch is het resultaat een bruikbare stellingenreeks voor de rechtsprakticus, ook voor degene die het met Laenens niet eens is.

W. Pintens en W. Van Gorp behandelen zeven jaar toepassing van de Wet Voorlopig Bewind. De bijdrage vormt een klassiek overzicht van de wet, dat voortbouwt op die van de eerste auteur en A. Verbeke in *R.W.*, 1991-92, 169. Vermeldenswaard is de grondige bespreking van de mogelijkheid voor de beschermde persoon en/of de bewindvoerder om giften te doen. Aan het netelige probleem van de onbevoegdheid van de bewindvoerder in persoonlijke aangelegenheden had naar mijn smaak (meer) aandacht kunnen worden besteed, gezien de misbruiken die zeker bestaan.

P. Senaev bespreekt na zijn «Twintig jaar toepassing» van de Wet Verlengde Minderjarigheid (*R.W.*, 1992-93, 560) nu ook «Een kwart eeuw toepassing» daarvan. Op vijf jaren zijn er uiteraard niet bijzonder veel rechtsontwikkelingen te melden. De bijdrage kan daarom worden beschouwd als een uitwerking en actualisering van de eerder genoemde bijdrage.

De consulteerbaarheid van dit amalgaam van bijdragen is verhoogd door de invoering van een uitgebreid zaakregister. Hoe dan ook vormt de grote verscheidenheid aan behandelde onderwerpen geen handicap. De rechtspositie van geestesgestoorden behoeft nu eenmaal een regeling in alle deelgebieden van het (privaat)recht. In dit opzicht is het wel jammer dat niet is getracht een groter aantal deelgebieden te behandelen en minder te recyclen, zodat een vollediger beeld van het statuut van de geestesgestoorden zou zijn geschetst.

F. Swennen

R. BLANPAIN en I. CARMEN (red.), **Onderneming en Parket (Naar een samenwerking ter bestrijding van de economische criminaliteit)**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu-Uitgevers, 1999, 131 p.

Het boek vloeit voort uit een studiedag waarop advocaten, magistraten, nijveraars en bewindslieden van gedachten wisselden over hoe het parket een voorkomingsbeleid tegen financieel-economische misdrijven zou kunnen ondersteunen.

In «Ten geleide» overloopt Professor Blanpain de bedreigingen van de georganiseerde misdadigheid. Hij stelt dat de ondernemingen een eigen gedragscode moeten aannemen en dienen samen te werken met de overheid.

Carmen, parkethoofd te Leuven, behandelt «Een platform Onderneming Parket (P.O.P.). De uitwerking van een actieplan». Hij betoogt dat het arrondissementeel niveau het best geplaatst is om in eerste lijn op te treden. Te Leuven zullen de procureur des Konings, de hoofdcommissaris bij de gerechtelijke politie, de voorzitter van de Kamer van Notarissen, de voorzitter van de Kamer van Koophandel en Nijverheid, de Cel voor Financiële Informatieverwerking, de B.B.I., de douane en het departement van Economische Zaken, samenspraak houden over de fenomenen en pijnpunten in het economisch leven.

«Bestuurders, zaakvoerders en kaderleden strafrechtelijk in het gedrang?» van advocaat Bevernage geeft een overzicht van strafrechtelijke overtredingen waarmee ondernemingen veelvuldig te maken hebben en bespreekt de aard en de inhoud van de strafbepalingen, de aanduiding van de verantwoordelijke en de straffen. Het gaat vervolgens in op de problematiek van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de toerekening. Tot slot wordt enige toelichting gegeven over de strafprocedure en de verjaring.

Onder de titel «Ondernemingen morgen strafrechtelijk in het nauw?» raakt professor Deruyck een drietal onderwerpen aan die als bijzonder strafrechtelijke knippenlijnen voor de onderneming fungeren: 1) de (toen nog) nakende strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen; 2) de (toen nog) nakende verruiming van het misdrijf van omkoping; 3) de wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

Advocaat-generaal Desterbecq heeft het over «Houdt het parket de vinger aan de pols? Het remediërend optreden van het parket ten opzichte van bedrijven in moeilijkheden». Hij bespreekt de op 1 januari 1998 in werking getreden wetten op het gerechtelijk akkoord en het faillissement en onderzoekt de bevoegdheden terzake van het openbaar ministerie.

De titel van de bijdrage van substituu-procureur-generaal Thijs spreekt voor zich: «Mogelijkheden tot samenwerking tussen de gerechtelijke overheden en de ambtenaren van de belastingadministraties». Ze belicht: 1) de rechten van de verdachte of de belastingplichtige bij het uitwisselen van inlichtingen; 2) de aanwending in strafzaken van het bewijsmateriaal verkregen tijdens een fiscaal controle-onderzoek; 3) het spanningsveld tussen het zwijgrecht in strafzaken en de spreekplicht tijdens het fiscaal controle-onderzoek en 4) het onrechtmatig verkregen bewijs afkomstig uit het fiscaal taxatiedossier.

Stouthuysen, bestuurder-voorzitter Jannssen Pharmaceutica, legt in «Omtrent de relatie van onderneming-bestuurder en parket» uit wat de onderneming vandaag is, wat ze beoogt en waarin de verantwoordelijkheid van haar leiders bestaat. Hij wijst op de vermaatschappelijking van de onderneming en het «ethisch reveil» dat leeft bij vele ondernemingen. Parket en onderneming zijn aangewezen op samenwerking; maar ze kennen elkaar niet. Overleg op velerlei vlak is vereist.

De Clerck, oud-minister van Justitie, sluit het boek af met «Bezuurder-ondernemer-parket». De onderneming is gebaat met een goed werkend parket. De bestaande wetgeving moet echter worden geëvalueerd en gecoördineerd. Het openbaar ministerie hoort een criminele politiek te voeren en prioriteiten te bepalen. De rechtshandhaving vergt bovendien een internationale, minstens Europese aanpak. De auteur geeft dan een opsomming van een aantal wetgevend verwezenlijkingen en initiatieven die ook de ondernemingen aangaan. De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit vereist contact tussen parket en de onderneming.

Deze korte samenvatting toont aan wat het boek aan interessants te bieden heeft. Het is een handig instrument voor wie snel wegwijst wil geraken in het actuele economische strafrecht. Het feit dat niet alleen juristen aan het woord komen, maar ook een ondernemer, werkt bepaald verfrissend. Zo heb ik met grote belangstelling Stouthuysen gelezen. Hij pleit ervoor het parket te organiseren als een onderneming. Waarop wacht men eigenlijk?

L. Huybrechts

M. HAVEN, P. KEUCHENIUS en G. MOM (red.), *Contracten en (multi) media*, Kluwer, Deventer, 1999, 71 p.

In het hier besproken boek zijn de uiteenzettingen gebundeld die werden gehouden tijdens een in november 1998 door de Nederlandse Stichting Auteursrechtmanifestaties georganiseerd symposium over «contracten en (multi)media».

Bij de aanvang van deze boekbespreking kan worden opgemerkt dat de bijdragen die zich in deze bundel bevinden, eigenlijk geen juridisch-theoretische en wetenschappelijke bijdragen zijn. In vele van de opgenomen teksten zijn zo goed als geen verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak terug te vinden. Toch zijn al de opgenomen bijdragen zeer lezenswaardig voor juristen die zich bezighouden met het opstellen van auteurscontracten. Immers, in de verschillende teksten worden door de auteurs, zeer vaak vanuit hun praktijkervaring, elementen naar voren gebracht waarmee men rekening dient te houden bij het sluiten van auteurscontracten, die betrekking hebben op o.a. multimedia.

In de eerste opgenomen bijdrage schetst M. Frequin de invloed van de marktontwikkelingen op de diverse soorten uitgavecontracten. Belangrijk en zeer terecht is zijn vaststelling, vanuit het oogpunt van het opstellen van uitgeefovereenkomsten, dat in de wetenschappelijke, educatieve en professionele informatiesector de uitgever niet meer één bepaalde exploitatievorm, zoals het boek, primair voor ogen heeft. In deze sector ziet men het werk van een auteur eerder als de grondstof voor verschillende producten (bijv. een boek, CD-rom of databank).

C. Holierhoek benadert in zijn bijdrage de uitgeefovereenkomst vanuit het oogpunt van de collectieve exploitatie van auteursrechten. Uit deze bijdrage blijkt o.a. dat organisaties die zich bezighouden met de collectieve exploitatie van auteursrechten vaak tussen een auteur en zijn uitgever komen te staan, maar dat dit niet steeds de oorzaak van spanningen moet zijn.

Terwijl de auteursrechtelijke relatie tussen journalisten en uitgevers van kranten, en de invloed hierop van nieuwe media, aan bod komt in de uiteenzetting van I. Brakman, gaat E. Ekker in zijn tekst in op de gebruikslicenties tussen uitgevers enerzijds en (universiteits)bibliotheken anderzijds. Laatstgenoemde auteur wijst er o.a. op dat de inhoud van de bedoelde gebruikslicenties wordt bepaald door een wijzigend informatieaanbod. Het informatieproduct waarover uitgevers en (universiteits)bibliotheken contracteren, is immers geëvolueerd van gedrukte tijdschriften naar elektronische informatiebestanden. E. Ekker pleit dan ook zeer terecht voor het ontwikkelen van licentiemodellen die zijn afgestemd op dat elektronisch informatieproduct en op de realiteit van het gebruik en de gebruiksbehoefte binnen de universitaire gemeenschap. Terecht wordt onderstreept dat de uitgevers bij het opstellen van deze licentiemodellen wel moeten oppassen dat de waarde van hun producten niet wegsijpelt via het «elektronisch vergiet».

P.B. Hugenholtz gaat in zijn voordracht in op de positie van de auteur in zijn contractuele relatie tot de exploitant (uitgever) van zijn werken. In zijn lezing pleit hij ervoor dat het auteurscontract

voor een auteur niet mag verworden tot het contract waarbij al zijn auteursrechten zonder meer worden «afgepakt». Hij hoopt dan ook dat de aanpassing van de in Nederland bestaande standaardcontracten, in functie van de ontwikkeling van nieuwe elektronische media, niet enkel ten nadele van de auteur zal geschieden.

H. Sakkers schetst in zijn bijdrage welke algemene juridische en economische problemen spelen in multimedialand, bekeken vanuit het perspectief van respectievelijk de uitgever, de producent en de rechthebbende. Tevens stipt hij de typische elementen en problemen aan die in de onderhandelingen over multimediacontracten naar voren komen.

Terwijl C. Berendsen in zijn bijdrage ingaat op entertainment multimedia en enkele auteursrechtelijke implicaties daarvan, onderstreept A. Beemsterboer in een zeer interessante bijdrage dat het concept van de *one-stop-shop* geen realistische oplossing is voor het efficiënt regelen van multimediarechten. Onder een *one-stop-shop* verstaat deze auteur een soort rechtensupermarkt, waar je zelf een pakket rechten samenstelt en dan afrekent aan een centrale kassa. In de plaats daarvan pleit A. Beemsterboer voor een soort optiebeurs, een platform waar rechthebbenden en gebruikers elkaar kunnen vinden om o.a. het gebruik van werken te regelen.

Hendrik Vanhees

ERRATUM

In de ban van Octopus: de eerste inkt vloeit...

De laatste zin van de voorlaatste paragraaf in de kanttekening van K. Van Damme (*R.W.* 99-00, 998), dient te worden gelezen als volgt: «De noodzaak van een ernstige wetsevaluatie is trouwens algemeen (bijv. *inzake de wijziging van de aanleggrens*, de bevoegdheid van de politierechtbank, de recente wet op het tuchtrecht voor de magistratuur, enz.)».

MEDEDELINGEN

Studiedag: Veiligheid en justitieel beleid

Op 13 mei 2000 organiseert de Vakgroep Criminologie (V.V.B.) te Brussel een studiedag omtrent het snelrecht.

Inlichtingen en inschrijven: V.V.B., Vakgroep Criminologie, mevr. M. Rooselaers, Pleinlaan 2, 1050 Brussel, tel. 02-629.26.44, fax 02-629.26.37 en e-mail: seccscri@vub.ac.be.

Studieavond: Actualia vergoeding van lichamelijke schade

Op maandag 15 mei 2000 organiseert CBR (UIA) een studieavond omtrent «Actualia vergoeding lichamelijke schade».

Sprekers zijn prof. Aloïs Van Oevelen en dhr. Paul Graulus.

Voor alle verdere inlichtingen en informatie: CBR – Rechten – Universiteitsplein 1 – 2610 Wilrijk – tel. 03/820.29.35 en 03/820.29.08 – e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

Studieavond: Snelrecht

Op maandag 22 mei 2000 organiseert CBR (UIA) een studieavond omtrent het 'Snelrecht'

Spreker is dr. Bart De Smet.

Voor alle verdere inlichtingen en informatie: CBR – Rechten – Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel.: 03/820.29.38 en 03/820.29.08 – e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

Immateriële schade: tendensen en wensen

PEPITA KOTTENHAGEN-EDZES

*2000; ISBN 90-5095-121-X; 184 blz.; 1.450 BEF**Serie Ius Commune*

Centraal in dit boek staat de vergoeding van immateriële schade, waarbij enerzijds tendensen worden besproken die met betrekking tot dit rechtsgebied kunnen worden waargenomen, terwijl anderzijds door verschillende auteurs een aantal wensen wordt geuit. In het boek komen (gewenste) ontwikkelingen ten aanzien van het vergoeden van respectievelijk immateriële schade in het algemeen, affectieschade en shockschade aan de orde. Verder wordt de problematiek van de vergoeding van immateriële schade gezien vanuit rechtseconomisch perspectief.

Het boek bevat bijdragen van A.J. Van (Recente ontwikkelingen op het gebied van de vergoeding van immateriële schade in de praktijk), A.J. Verheij (Vergoeding van affectieschade), R.J.P. Kottenhagen (Shockschade in Nederland. Over de wenselijkheid van een wettelijke regeling) en M.G. Faure (Vergoeding van immateriële schade vanuit rechtseconomisch perspectief).

Het Nederlands recht, zo klinkt in het boek door, neemt op het gebied van het toekennen van vergoeding voor immateriële schade, in vergelijking met een aantal buitenlandse rechtssystemen niet bepaald een koppositie in. Met het boek wordt beoogd een bijdrage te leveren aan het vinden van rechtvaardige oplossingen om dit terrein, hetzij door wetgeving, hetzij in de rechtspraak.



VACATURE JURIDISCH ADVISEUR ABS-GROEP



Uw functie:

- u helpt onze leden bij milieudossiers;
- u ondersteunt onze leden bij juridische dossiers;
- u volgt de actuele wetgeving op;
- u helpt standpunten te formuleren en te verdedigen.

Uw profiel:

- u heeft zich onderscheiden in de studies;
- u bezit een diploma van Licentiaat in de Rechten;
- u heeft minstens drie jaar werkervaring;
- u laat zich niet afschrikken door weekend- of avondwerk;
- u heeft affiniteit met de landbouwsector;
- u bezit goede communicatieve vaardigheden.

Ons aanbod:

- een aantrekkelijk salaris in verhouding tot uw ervaring en capaciteiten;
- een job met ruime verantwoordelijkheden en autonomie.

Uw sollicitatie en cv te richten tot:
Algemeen Boerensyndicaat, t.a.v. Eric Boussery,
Hendrik Consciencestraat 53a te 8800 Roeselare.

To power our continuing growth
we have new career opportunities for



biotech / pharma company

TIBOTEC Group NV is an integrated pharmaceuticals company that undertakes research activities in Belgium, Ireland, and the USA. Our business is concentrated on discovering and developing drugs to combat HIV, infectious diseases and cancer. The company's technology is based on High Throughput Screening and the development of an Ultra-High Throughput Screening technology platform. Thanks to its cutting edge IT, Tibotec is one of the key players in today's pharmaceuticals industry. Tibotec takes information integration seriously.



TIBOTEC

Lawyer/Corporate Secretary

Function

- You are responsible for the legal policy within the Tibotec Group.
- You will manage the licence agreements with universities and other companies.
- You will be actively involved in our business development.
- You will administer important meetings.

Profile

- Lawyer with significant work experience of licence agreements in a pharmaceutical or biotech environment.
- Business minded.

Are you creative, motivated and driven by results? Do you have a good working knowledge of MS Office applications and an excellent command of English?

If so, we can offer you:

- A solid career in an international environment
- Space for creativity and room to grow and develop
- A competitive salary

Please send your CV to: TIBOTEC Group n.v.

Susy Spruyt

Intercity Business Park • Generaal De Wittelaan L11 B3 • 2800 Mechelen

e-mail: susyspruyt@tibotec.be

tel: 015 / 29 31 00 • fax: 015 / 28 63 49

CAESTECKER & PARTNERS

Is een internationaal opererend advocatenkantoor met vestigingen te Brussel en te Antwerpen, opgericht in 1997, dat momenteel reeds 45 advocaten telt.

Wij geloven in het bieden van kwaliteit aan onze Belgische en internationale cliënten door (i) een uitstekend begrip van hun activiteiten, (ii) een geïntegreerde teamaanpak en (iii) een homogene samenwerking met andere professionals zoals belastingconsulenten, accountants en notarissen, indien onze cliënten dat wensen.

Wij zoeken voor ons kantoor te Antwerpen

ADVOCATEN

gespecialiseerd in het vennootschapsrecht, overnames en fusies,
bij voorkeur met 3 tot 6 jaar ervaring

Wij garanderen absolute confidentialiteit van Uw schrijven met curriculum vitae,
dat u richt aan:

Caestecker & Partners - Jef Degrauwe

Uitbreidingsstraat 2 - 2600 Berchem (Antwerpen) of per e-mail: jef.degrauwe@clm.be

U kan ook telefonisch contact opnemen met Jef Degrauwe op 03/287.28.20 of 075/25.80.60