

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

G. LOOSVELDT, B. VAN BUGGENHOUT, De zorgverzekering in Vlaanderen: laten we wel wezen! 329

P.G. DAENENS, De toepassing van de artikelen 1345 en 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek op de procedure inzake recht van uitweg 335

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Echtscheiding** – Alimentatie – Beperking tot een derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige

Arbitragehof 3 mei 2000 339

Sluiting van ondernemingen – Brugpensioen – Sluitingsfonds – Indeplaatsstelling – Strekking – Reikwijdte – Rechten tegenover borg van werkgever

Cass. 14 juni 1999 340

Pand – Pand handelszaak – Volgrecht pandhouder – Individuele onlichamelijke bestanddelen van de handelszaak – Verzekeringsportefeuille

Cass. 21 oktober 1999 341

Internationaal privaatrecht – Exequatur – Verzoek tot uitvoerbaarverklaring – Rechtsopvolgers van de veroordeelde

Cass. 2 maart 2000 342

Stedenbouw – Planschade – Tijdstip van het ontstaan van de minderwaarde – Tijdstip van het ontstaan van het recht op schadevergoeding – Daad die de minderwaarde tot uiting brengt

Cass. 17 maart 2000 (met conclusie van advocaat-generaal Bresselaers) 343

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Wrakingsgronden – Kennisname van het geschil (art. 828, 8° Ger.W.) – Zelfde geschil

Cass. 24 maart 2000 346

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Sluiting van faillissement bij ontoereikend actief – Rechtsmiddelen – Gefailleerde – Hoger beroep – Ontvankelijkheid

Hof Gent 24 mei 2000 346

1. Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Territoriale bevoegdheid – Hulpvrager achtereenvolgens verblijvend in gevangenis en in onthaaltehuis – **2. Administratieve rechtshandeling** – Complexe rechtshandeling – Begrip – Toepassing op beslissing van twee verschillende O.C.M.W.'s – Beroep tegen beslissing van een eerste O.C.M.W. – Termijn – Aanvangsdatum – Samenhangende weigeringsbeslissing van een tweede O.C.M.W.

Arbrb. Brugge 4 november 1999 347

Verbinten – Overdracht van schuldvordering – Tegenwerpelijkheid aan schuldenaar – Kennisgeving – Erkenning

Rb. Brussel 7 april 2000 349

1. Koop – Eigendomsvoorbehoud – Art. 101 Faill.W. – Toepassing in de tijd – **2. Voorrechten** – Onbetaalde verkoper – Identificatie van de verkochte goederen – Soortgoederen – zaakvorming – Kweekplanten

Kh. Gent 24 december 2000 350

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafvordering** – Beschikking van de raadkamer – Regeling van de rechtspleging – Hoger beroep van de burgerlijke partij – Termijn – Woonplaats

Arbitragehof 20 april 1999 352

Arbeidsovereenkomst – Dringende reden – Ontslag – Tijdstip – Voldoende zekerheid

Cass. 6 september 1999 353

Factuur – Afwezigheid van protest – Bewijswaarde – Aannemingsovereenkomst – Feitelijke vermoeden

Cass. 27 januari 2000 353

Recht van verdediging – Autonomie van de procespartijen – Taak van de rechter

Cass. 17 maart 2000 353

Arbeidsovereenkomst – Dringende reden – Bewijs – Getuigen – Orgaan van de vennootschap

Arbh. Brussel 2 februari 1998 354

Diefstal – Braak – Kabel

Hof Brussel 18 maart 1998 (met noot van M. Gelders, «Het doorkervan van een elektriciteitskabel om te stelen») 354

Diefstal – Zegelverbreking – kwalificatie

Hof Gent 30 juni 1998 (met noot van A. Vandeplas, «Over diefstal met zegelverbreking») 355

Arbeidsovereenkomst – **Bedienden** – Opzeggingstermijn – Overeenkomst over de opzeggingstermijn – Tijdstip

Arbh. 21 juni 1999 355

Factuur – Algemene voorwaarden – Loutere verwijzing naar die voorwaarden onvoldoende

Kh. Hasselt 7 mei 1999 356

Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Beslag op onroerend goed – Uitvoering tegen derde bezitter (art. 99 Hyp.W.) – Voorafgaande betekening bevel aan de schuldenaar – Verzuim – Faillissement

schuldenaar – Normdoel

Rb. Brussel 11 juni 1999 356

Collectieve schuldenregeling – Debiteur die zijn onvermogen heeft bewerkstelligd – Diverse verkeersboeten wegens overtreding rijverbod – Onmogelijkheid te raken aan strafrechtelijke veroordelingen

Rb. Hasselt 25 februari 2000 356

Burgerlijke rechtspleging – Boedelbeschrijving – Eed – Geen weigering om reden van geloofsovertuiging

Vred. Westerlo 17 maart 2000 356

Boeken

Guide juridique de l'entreprise (door D. Struyven) 357

J.P. Loof, Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De randvoorwaarden voor het beheer en bestuur van de rechterlijke macht (door S. Beernaert) 357

J. de Ridder en N.S.J. Koeman, Naar een hernieuwd ruimtelijk planningstelsel? (door M. Boes) 358

W. Van Eeckhoutte (red.), Rechtspersonenrecht (door D. Van Gerven) 358

Les copropriétés (door A. Carette) 359

M. Coipel (red.), Recueil annuel de jurisprudence des sociétés commerciales 1999 (door P. Baert) 360

S.W. Mul, T.M. Schalken, De nieuwe Antilliaanse en Arubaanse strafvordering (door S. Van Overbeke) 360

Mededelingen

Oratio Prof. dr. H. Nys 360

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

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 ZORGVERZEKERING IN VLAANDEREN: LATEN WE WEL WEZEN!

Commentaar bij een recente sociaalrechtelijke innovatie¹

Inleiding

Zowat alle Europese landen worden geconfronteerd met een sterk toenemende vergrijzing van de bevolking. Doordat de omvangrijke babyboomgeneraties ouder worden en worden opgevolgd door generaties van beperktere omvang, neemt de gemiddelde leeftijd toe. De stijging van de gemiddelde levensverwachting is het gevolg van het toegenomen aandeel van hoogbejaarden (80+ers) binnen de groep van ouderen.

De vergrijzing van de bevolking gaat gepaard met een toename van niet-medische uitgaven voor de bevordering of ondersteuning van de zelfredzaamheid.² Er is de verwachting dat deze kosten in de komende decennia sterk zullen stijgen. Bovendien erkent het beleid steeds meer het verlangen van hulpbehoevende personen om in hun natuurlijk milieu te kunnen blijven. Dit impliceert uiteraard een niet-vrijblijvend kostenplaatje.

Deze gegevens leidden op 30 maart 1999 tot de goedkeuring door het Vlaamse Parlement van het Zorgverzekeringsdecreet.³ Dit had heel wat voeten in de aarde, niet in het minst vanwege enkele zwaar beladen problematieken, die ook in hun onderlinge samenhang moeten worden benaderd. Moest de idee die de zorgverzekering schraagt worden gerealiseerd op federaal of op Vlaams niveau? Moest de zorgverzekering al dan niet worden verplicht? Kon de organisatie van de zorgverzekering worden overgelaten aan private verzekeraars? Welke financieringsbron moest worden aangeboord? Wat moest het personeel en materieel toepassingsgebied zijn van een dergelijke regeling? Los van deze vragen is er de meer fundamentele vraag naar de aard van het gedekte risico.

In deze bijdrage verkennen wij de zorgverzekering en proberen wij een gepaste sociaalrechtelijke «locus» voor haar te vinden. Tot op heden laat de uitvoering van het decreet op zich wachten. Recente berichten laten bovendien vermoeden dat het concept van het decreet onder de huidige legislatuur zal worden bevroegd.

De zorgverzekering zou ten vroegste van start gaan op 1 januari 2001.⁴ Niettemin kunnen belangrijke aspecten nu reeds worden belicht.

I. BEGRIP «ZORGVERZEKERING»

Terwijl de medische uitgaven ten laste blijven van de ziekteverzekering, geeft de Vlaamse verplichte zorgverzekering aan hulpbehoevende personen door middel van zorgcheques op naam of met daarmee gelijkgestelde dragers (cf. elektronische instrumenten), ten belope van een maximumbedrag, recht op tenlastenemingen door een zorgkas van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.⁵

De idee van een «(on)afhankelijkheids-», «autonomie-», «ouderdoms-» of «(ouderen)zorgverzekering» dateert niet van gisteren.⁶ In 1985 reeds deed toenmalig minister van sociale zaken Dehaene een voorstel voor een tussenkomst in de kosten van de thuiszorg. Intussen kwamen echter steeds meer private verzekeringsmaatschappijen met producten op de markt die tegemoetkwamen aan het risico van afhankelijkheid en behoefte aan zorg (kosten verbonden aan niet-medische hulp- en dienstverlening). Het was dan ook niet onwaarschijnlijk dat een publiek, universalistisch systeem onmogelijk zou worden door de toename van privé-polissen bij de beter begoeden. Het invoeren van een wettelijk verplichte zorgverzekering kon ook niet langer op zich laten wachten.

Er wordt soms beweerd dat de zorgverzekering, naar het model van andere Europese landen,⁷ als nieuw gegeven had moeten worden ingebed in de bestaande (federale) sociale zekerheid. Onduidelijk is of de zorgverzekering eigenlijk deel zou moeten uitmaken van de federale ziekteverzekering, vanwege het verschil in gedekt risico.⁸ Wel is dit de oplossing die de Europese Unie aanhoudt. De bestaande tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden zou wellicht ook als basisstructuur hebben kunnen dienen, maar dit leek niet aangewezen wegens het bijstandskarakter van de tegemoetkoming. Wat er ook van zij, op federaal niveau waren de middelen niet voorhanden. Feit is ook dat de Raad van

⁵ Art. 3 en 10 Decr. Vl. Parl. 30 maart 1999.

⁶ Zie o.m. B. VAN BUGGENHOUT, A. VEYS, G. DE SWERT, G. CLAASSENS en J. WIEACKER (red.), *De afhankelijkheidsverzekering*, Brugge, die Keure, 1994, 92 p.; J. PACOLET, H. LANOYE en R. BOUTEN, *Sociale bescherming van zorgbehoevende bejaarden in België: op weg naar een zorgverzekering*, Leuven, HIVA, 1998, 249 p.; A. VANDENBERK, S. OPDEBEECK en F. LAMMERTYN, *De zorgverzekering in Vlaanderen: doelgroep, aard van het product, omkadering en financiering*, Leuven, LUCAS, 1998, 116 p.

⁷ J. BERTELS en W. COCQUYT, *De zorgverzekering voor ouderen. De situatie in vijf Europese landen*, Antwerpen, Maklu, 1993, 61 p.; J. PACOLET en H. SPINNEWYN, «Financiering van de verzorging van ouderen via de invoering van een afhankelijkheidsverzekering», in *Ouderen in solidariteit. Vlaams Welzijnscongres 1993*, Zaventem, Kluwer, 1993, 776-778; B. SCHULTE, «Ouderdom en afhankelijkheid», *B.T.S.Z.* 1997, 1043-1085; S. WEEKERS en M. PIJL, *Home care and care allowances in the European Union*, Utrecht, NIZW, 1998, 288 p.; J. PACOLET, R. BOUTEN, H. LANOYE en K. VERSIECK, *Social Protection for Dependency in Old Age in the 15 EU Member States and Norway*, Aldershot, Ashgate, 2000, 355 p.

⁸ Abstractie wordt gemaakt van het ruime gezondheidsbegrip van de World Health Organization.

¹ Deze tekst is het resultaat van een onderzoek gefinancierd door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek Vlaanderen – project nr. 8.0101.98. Promotor is prof. dr. B. VAN BUGGENHOUT.

² Voor relevant cijfermateriaal, zie *Parl. St.* Vl. Parl. 1998-99, nr. 1239/1, 2 e.v.

³ Decr. Vl. Parl. 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *B.S.* 28 mei 1999.

⁴ Art. 52 Decr. Vl. Parl. 22 december 1999 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting, *B.S.* 30 december 1999; hiermee werd voor de Vlaamse regering een wettelijke basis gecreëerd om de feitelijke inwerkingtreding van het decreet uit te stellen.

State bevoegdheidsmatig geen graten zag in een Vlaamse regeling.⁹ Bovendien blijkt de zorgverzekering bij de Vlamingen niet op veel verzet te stoten.¹⁰

II. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

De gebruiker, dit is de natuurlijke persoon die ten gevolge van een verminderd zelfzorgvermogen een beroep doet op niet-medische hulp- en dienstverlening,¹¹ moet aan een aantal voorwaarden voldoen, wil hij aanspraak kunnen maken op tenlastenemingen door zijn zorgkas:¹²

- Hij moet ten eerste getroffen zijn door een *langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen*, een criterium waarvan de Vlaamse regering de inhoud moet bepalen. Men merke op dat inzake begunstiging geen leeftijdsgrenzen worden gesteld. De zorgverzekering is dus niet enkel bestemd voor bejaarden (inter- en intragenerationele solidariteit). Aangezien het om niet-medische hulp- en dienstverlening gaat, zal de vaststelling van het zelfzorgvermogen hoogstwaarschijnlijk niet of niet uitsluitend gebeuren door een arts. Dit roept de vraag op naar een adequate, onafhankelijke meting. Men zou zich hiervoor kunnen baseren op reeds bestaande instrumenten (bv. Activities of Daily Living-norm).

- Hij moet aangesloten zijn bij een erkende zorgkas. Wie binnen een bepaalde termijn niet is aangesloten bij een zorgkas, wordt ambtshalve aangesloten bij een door het Vlaams Zorgfonds opgerichte zorgkas¹³ (zie evenwel Brussel-Hoofdstad, cf. *infra*).

- Hij moet werkelijk verblijven in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

- De gebruiker mag in het lopende jaar geen tenlastenemingen aanvragen bij een andere zorgkas.

III. PRESTATIES

De zorgverzekering voorziet niet in een inkomensvervangende, maar wel in een kostencompenserende tegemoetkoming. De tenlasteneming door de zorgkas, beperkt tot een jaarlijks maximumbedrag, betreft de gehele of gedeeltelijke dekking van effectief aan de gebruiker aangerekende kosten of prestaties voor niet-medische hulp- en dienstverlening.¹⁴ Niet-medische hulp- en dienstverlening is de hulp en bijstand die door derden wordt verleend aan een persoon met een verminderd vermogen tot zelfzorg in residentieel, semi-residentieel of ambulant verband.¹⁵ In geen geval geven (para)medische kosten (bv. remgeld kine-

⁹ Dit betekent echter wel dat de financiering van de zorgverzekering niet kan gebeuren door bijdragen op inkomsten uit arbeid. Het invoeren van dergelijke bijdragen zou immers een invloed kunnen uitoefenen op de Belgische economische en monetaire unie. Een zorgverzekering die op een dergelijke financiering zou berusten, kan enkel door de federale overheid worden ingevoerd (advies R.v.St., *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr. 1239/3, 9).

¹⁰ S. OPDEBEECK, A. VANDENBERK en F. LAMMERTYN, «De zorgverzekering in Vlaanderen: visie van de bevolking», *Tijdschrift voor Welzijnswerk* 2000, nr. 225, 5-17.

¹¹ Art. 2, 3^o, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

¹² Art. 5 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

¹³ Art. 4, § 1 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

¹⁴ Art. 6, § 1, 1^o Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

¹⁵ Art. 2, 1^o, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

sitherapie) aanleiding tot tenlasteneming. Onduidelijk is of de zorgverzekering al dan niet mag worden aangewend voor het aanschaffen of uitlenen van hulpmiddelen of materieel of voor de aanpassing van de woning (bv. traplift).¹⁶ Grijze zones (wat bijvoorbeeld met psychologische hulp?) zullen ongetwijfeld aanleiding geven tot betwistingen voor de arbeidsrechten, tenzij er meer duidelijkheid komt in de uitvoeringsbesluiten. Een limitatieve nomenclatuur lijkt echter niet wenselijk. Ook moet worden opgemerkt dat de eigen bijdrage van cliënten voor sommige diensten (bv. dienst voor gezinszorg) is afgestemd op het gezinsinkomen. Wanneer dan de hoogte van de bijdrage aan de zorgverzekering wordt afgestemd op het inkomen, wordt in wezen een dubbele «sociale correctie» doorgevoerd. Vraag is of dit de bedoeling is en of de zorgverzekering dan (in dezelfde mate) moet tussenkomen.

De zorgcheque, corresponderend met de graad van zorgbehoefte, is ongetwijfeld het meest in het oog springende aspect van de zorgverzekering. Het gaat hier duidelijk om de tenlasteneming van reëel geconsumeerde zorg en niet om een financiële uitkering wegens de loutere afhankelijkheid van de gerechtigde.

Op de zorgcheque zou geen financiële waarde worden afgedrukt, om geen «bonnensysteem» (cf. PWA-cheque) te installeren. De cheque zou dan ook meer de vorm van een «voucher» krijgen.

De hulp- en dienstverlening moet in het raam van de zorgverzekering worden verleend door een door de Vlaamse regering krachtens het decreet erkende voorziening, professionele zorgverlener of door een op basis van een activiteitenplan geregistreerde mantelzorger.¹⁷ Mogelijk worden bestaande erkenningen gelijkgesteld met erkenningen in het raam van het Zorgverzekeringsdecreet.

A. Voorzieningen en zorgverleners

De effectiviteit van de zorgverzekering hangt natuurlijk in grote mate af van de omvang van het aanwezige zorgaanbod¹⁸ door voorzieningen en professionele zorgverleners. Mogelijk stimuleert deze verzekering potentiële private actoren in die richting. Binnen het bestek van deze bijdrage zou het ons te ver leiden om het totale aanbod en de kostprijs van de relevante voorzieningen te bespreken. We belichten slechts kort de georganiseerde thuiszorg en de residentiële bejaardenzorg.

De welzijnsvoorzieningen in de georganiseerde thuiszorg zijn de dienst voor gezinszorg, het dienstencentrum, het dagverzorgingscentrum, het centrum voor kortverblijf en de dienst voor oppashulp.¹⁹ De *dienst voor gezinszorg* heeft als opdracht persoonsverzorging, huishoudelijke en schoon-

¹⁶ Zie evenwel *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr. 1239/7, 33.

¹⁷ Art. 6, § 1, 2^o, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

¹⁸ Zie B. VAN BUGGENHOUT, «Gereguleerde toegang: drempel of deur?», in S. OPDEBEECK, C. VAN AUDENHOVE en F. LAMMERTYN (red.), *De toegankelijkheid van de voorzieningen in de welzijns- en gezondheidszorg*, Leuven, LUCAS, 1998, 85.

¹⁹ Decr. VI. Parl. 14 juli 1998 houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg, *B.S.* 5 september 1998; cf. G. LOOSVELDT, «Een nieuw kader voor de georganiseerde thuiszorg», *Tijdschrift voor Wetgeving* 1998, 77-80.

maakhulp aan te bieden. Een *lokaal dienstencentrum* heeft als opdracht aan de lokale bewoners activiteiten van algemene informatieve, recreatieve en vormende aard aan te bieden en dit met het oog op het versterken van het sociale netwerk. Daarnaast biedt het dienstencentrum ter plaatse hulp bij activiteiten van het dagelijkse leven. Het kan dit doen door hygiënische zorg aan te bieden of het binnen het bereik van de welzijnscliënt te brengen. Een *dagverzorgingscentrum* biedt zonder overnachting, dagverzorging, alsmede geheel of gedeeltelijk, de gebruikelijke gezins- en huishoudelijke verzorging aan. Een *centrum voor kortverblijf* is een voorziening die als opdracht heeft de welzijnscliënt, 's nachts of gedurende een beperkte periode, verblijf, alsmede geheel of gedeeltelijk, de gebruikelijke gezins- en huishoudelijke verzorging aan te bieden.²⁰ Een *dienst voor op-pashulp* coördineert de vraag naar en het aanbod van op-pashulp in samenwerking met vrijwilligers en een van de voornoemde voorzieningen. Oppashulp is de hulp en de bijstand die bestaat uit het bieden van gezelschap en toezicht aan de welzijnscliënt en dit bij afwezigheid van mantelzorg of met het oog op een tijdelijke vervanging van de mantelzorgers.

Bij de residentiële bejaardenvoorzieningen moeten de *rusthuizen* en de *serviceflatgebouwen en woningcomplexen met dienstverlening* worden onderscheiden. Rusthuizen zijn collectieve woonvormen waarin bejaarden langdurig verblijven en er de gebruikelijke gezins- en huishoudelijke verzorging ontvangen. Rusthuizen kunnen een bijkomende erkenning als rust- en verzorgingstehuis verkrijgen wanneer zij aan afhankelijke bejaarden een geheel van zorgen verstrekken die het moeten mogelijk maken om het verblijf in een ziekenhuisdienst te voorkomen of te verkorten. Voor deze zorgen kan het rusthuis een bijzondere tegemoetkoming verkrijgen ten laste van de verzekering voor geneeskundige verzorging. De serviceflatgebouwen en woningcomplexen met dienstverlening zijn gebouwen en gebouwencomplexen die samen een geheel vormen en waarin bejaarden zelfstandig wonen met facultatieve gebruikmaking van collectief georganiseerde dienstverlening door derden, zoals maaltijdenbezorging en huishoudelijke hulp.²¹

B. Mantelzorg

De zorgverzekering schept een mogelijkheid voor de vergoeding van de mantelzorg.

De zorgverzekering zal slechts de vergoeding van een mantelzorger toestaan indien hij op basis van een activiteitenplan is geregistreerd. Dit plan en deze registratie moeten een zekere kwaliteitscontrole mogelijk maken. Mogelijk is hier een rol weggelegd voor de in het Thuiszorgdecreet (cf. *supra*) geregelde vereniging van gebruikers en mantelzor-

gers.²² Deze vereniging heeft als opdracht de welzijnscliënten en hun mantelzorgers te ondersteunen en hun gemeenschappelijke belangen te onderkennen en te behartigen. Een van de minimum werkzaamheden van een dergelijke vereniging is het verschaffen van informatie over de rechten en plichten van welzijnscliënten en mantelzorgers. Op deze wijze verkrijgt de belangenbehartiging van de mantelzorg een formeel kader maar wordt ook de juridisering van verhoudingen in de mantelzorg «gestimuleerd».

In de praktijk wordt mantelzorg voor twee derden door vrouwen verricht. In het Zorgverzekeringsdecreet wordt de mantelzorger gedefinieerd als de natuurlijke persoon die niet-beroepsmatig niet-medische hulp- en dienstverlening verstrekt.²³ Het element van de initiële socio-affectieve band (bv. familiale context) werd hierbij vergeten. Hierdoor wordt onvoldoende het onderscheid gemaakt met het vrijwilligerswerk.²⁴

De valorisatie van de mantelzorg in het zorgverzekeringsdecreet kan in wezen niet worden losgekoppeld van het streven naar een statuut voor de mantelzorger.²⁵ In dat verband moet worden gewezen op de bestaande fiscale regeling terzake, de mogelijkheden tot loopbaanonderbreking (inclusief palliatief zorgverlof) en de vage plannen van minister Vogels rond de invoering van een zorgkrediet.

C. Residuaire karakter van de dekking

De zorgverzekering is residuaire, aanvullend tegenover andere wettelijke, decretaire of reglementaire bepalingen krachtens welke de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten²⁶ (bv. federale integratietegemoetkoming of tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden). De tussenkomst door het Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap moet wel eerst worden uitgeput.²⁷ Met bovenstaande regeling is het vraagstuk van het residuaire karakter echter nog niet opgelost, zeker wanneer andere regelingen zelf hun residuaire karakter voorop stellen. Zo is de verhouding tussen de zorgverzekering en de relevante maatschappelijke dienstverlening door het O.C.M.W. allesbehalve duidelijk. Bovendien mag de vraag worden gesteld wat het lot zal zijn van de (private) zorgverzekeringen die eerder werden aangegaan. Een nadere regeling inzake cumulatie van gelijklopende tussenkomsten lijkt noodzakelijk.²⁸

²³ Art. 2, 6°, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

²⁴ S. D'HONDT en B. VAN BUGGENHOUT, *Het statuut van de vrijwilliger. Eindrapport van een onderzoek in opdracht van de Koning Boudewijnstichting*, Leuven, Instituut voor Sociaal Recht, 1998, 7.

²⁵ Zie in dat verband J. PUT en J. SCHEPERS, *Naar een sociaal statuut voor de informele thuisverzorger*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1993, 144 p.; J. PUT en J. SCHEPERS, «Ondersteuning van de informele thuiszorg. Een juridische benadering», in *o.c.*, 733-746.

²⁶ Art. 6, § 2 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

²⁷ Art. 22 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999. Zie in dat verband G. LOOSVELDT, «De aanvraag tot bijstand bij het Vlaams Fonds na de leeftijd van 65 jaar», *A.J.T.* 1999-2000, 445-446.

²⁸ Zie in dat verband S. BOUCKAERT en B. VAN BUGGENHOUT, *Cumulatie en subrogatie. Onderzoek betreffende de toepassing van artikel 6 Oprichtingsdecreet van het VFSIPH*, Leuven, Instituut voor Sociaal Recht, 1999, 194 p.

²⁰ In de gehandicaptenzorg bestaan reeds tehuizen voor kortverblijf. Zij organiseren dag- en nachtopvang voor minder- en meerderjarige gehandicapten gedurende maximum drie maanden per jaar (K.B. 25 januari 1971 tot vaststelling van de voorwaarden voor de erkenning van tehuizen van kort verblijf ten behoeve van gehandicapten, *B.S.* 25 januari 1971).

²¹ Gecoördineerde decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, *B.S.* 20 augustus 1992.

²² Zie ook art. 12 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

De zorgverzekering lokt wellicht ook een aantal substitutie-effecten uit, waardoor bijvoorbeeld de bestaande gemeentelijke en provinciale mantelzorgtoelagen zullen wegvallen.²⁹

IV. ORGANISATIE

A. Vlaams Zorgfonds

In het raam van de zorgverzekering wordt een Vlaams Zorgfonds opgericht dat subsidies verstrekt aan de zorgkassen, zelf een zorgkas opricht, financiële reserves aanlegt, toezicht en controle uitoefent op de zorgkassen en gegevens verzamelt.³⁰

Het Zorgfonds, op te richten als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid,³¹ wordt gespijsd door:

- een dotatie van de Vlaamse Gemeenschap ten laste van de algemene uitgavenbegroting;
- ontvangsten uit solidaire bijdragen;
- het per 31 december van het jaar voorafgaand aan het begrotingsjaar beschikbaar saldo van het fonds;
- de opbrengsten van beleggingen, terugstortingen en toevallige ontvangsten;
- alle andere middelen die nuttig zijn in het raam van de doelstellingen van het fonds en die inzonderheid ingevolge wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen aan het fonds toekomen.

De zorgkassen staan onder het toezicht en de controle van het Zorgfonds en leggen jaarlijks een boekhoudkundig verslag van alle verrichtingen voor aan het Zorgfonds. Het Zorgfonds legt jaarlijks een boekhoudkundig verslag van alle verrichtingen voor aan de Vlaamse regering.³²

B. kapitalisatie en repartitie

De zorgverzekering is een collectief georganiseerd systeem, gebaseerd op zowel kapitalisatie als repartitie.³³ Kapitalisatie betekent dat een kapitaal wordt aangelegd voor toekomstige uitgaven. Repartitie daarentegen leidt ertoe dat iedereen betaalt voor de actuele uitgaven. Kapitalisatie is noodzakelijk om te anticiperen op de voorziene kostenboom in 2010 («demografische reserve»).

De dotatie en de omvang van de solidaire bijdragen zullen voor elk begrotingsjaar worden berekend op basis van parameters met betrekking tot het aantal en de som van de tenlastenemingen, het profiel van de gebruikers inzake de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen, het aanleggen van de financiële reserves met het oog op de dekking van de toekomstige uitgavenverplichtingen, en de andere middelen die het Zorgfonds toekomen.³⁴

²⁹ Er dient wel rekening te worden gehouden met het feit dat bepaalde mantelzorgtoelagen rechtstreeks in het vermogen van de zorgverstreker-mantelzorger terechtkomen.

³⁰ Art. 11, eerste lid Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

³¹ Art. 11, tweede lid Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

³² Art. 19 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

³³ Art. 13, laatste lid Decr. VI. Parl. 30 maart 1999. Op dit ogenblik is onduidelijk of het gemengde systeem wel zal worden gehandhaafd.

³⁴ Art. 13, tweede lid Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

C. Solidaire bijdragen

De bijdragen worden jaarlijks betaald door de personen die zijn aangesloten bij een erkende zorgkas. De Vlaamse regering bepaalt de wijze van vaststelling en de hoogte van de bijdragen op basis van parameters aangaande de draagkracht van de aangeslotenen (cf. *supra*). Het Zorgfonds kan de zorgkassen belasten met het innen van de bijdragen.³⁵ In dit verband rijst het probleem van Brussel-Hoofdstad, waar de Vlaamse overheid de bijdrageplicht niet aan de inwoners kan opleggen.³⁶ Dat is ook de reden waarom een persoon die zijn woonplaats heeft binnen Brussel-Hoofdstad, zich vrijwillig kan aansluiten bij een erkende zorgkas.³⁷ Er zij opgemerkt dat Brusselaars die zich aansluiten, in eerste instantie wellicht minder zullen hebben aan zorgcheques voor het gedeelte «professionele zorgverlening», wegens de geringe aanwezigheid van unicommunautaire instellingen ter zake.

D. zorgkassen

Een zorgkas kan worden opgericht door de Kas der Geneeskundige Verzorging van de N.M.B.S., de ziekenfondsen, landsbonden van ziekenfondsen, maatschappijen van onderlinge bijstand³⁸ en verzekeringsondernemingen³⁹ die actief zijn in het hele territorium van het Nederlandse taalgebied en Brussel-Hoofdstad.⁴⁰ De Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering stelde in dat verband een beroep tot vernietiging van het decreet in bij het Arbitragehof. De Hulpkas voerde aan dat de zorgverzekering in het verlengde ligt van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en dat ook haar de mogelijkheid moet worden geboden een zorgkas op te richten. Hierbij argumenteerde de verzoekster dat zij haar «aantrekkingskracht» ten aanzien van rechthebbenden dreigt te verliezen. Wie zich bij de Hulpkas aanmeldt voor een inschrijving in het stelsel van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, dient zich tot een andere verzekeringsinstelling te wenden voor de verplichte zorgverzekering, terwijl de andere verzekeringsinstellingen beide verplichte verzekeringen kunnen aanbieden aan de rechthebbenden, luidde de argumentatie. Het Arbitragehof verklaarde het beroep klaarblijkelijk onontvankelijk omdat de Hulpkas niet van het vereiste belang deed blijken. De aantrekkingskracht van de Hulpkas noch de vermeende vermindering ervan kunnen enige weerslag hebben op de uitoefening van

³⁵ Art. 13, vierde en vijfde lid, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

³⁶ Advies R. v. St. Parl. St. VI. Parl. 1998-99, nr. 1239/3, 11; G. ABRAHAMS (De Voorzorg) in F. CLAES en H. VAN DONINCK, «Rondetafel. Zorgen om de zorgverzekering», *Life & Benefits* 1999, december, 17.

³⁷ Art. 4, § 2, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

³⁸ Art. 14 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999. De Vlaamse gemeenschap is niet bevoegd om de ziekenfondsen te verplichten tot de oprichting van zorgkassen.

³⁹ Zie ook L. VAN ROMPAEY en B. VAN BUGGENHOUT, «Een toenemende concurrentie tussen ziekenfondsen en privé-verzekeringsmaatschappijen», *A.J.T.* 1998-99, 481-486.

⁴⁰ Mogelijk is deze voorwaarde strijdig met het vrij vestigingsverkeer.

de taak van openbare dienstverlening die haar door de wetgever is toevertrouwd, stelde het Hof.⁴¹

Een zorgkas heeft de volgende opdrachten: de aanvragen onderzoeken, beslissen over de tenlastenemingen en instaan voor de uitvoering ervan, de gegevens registreren betreffende de aanvragen en de tenlastenemingen, en die jaarlijks voorleggen aan het Vlaams Zorgfonds én, in voorkomend geval, de bijdragen van de aangesloten inwoners.⁴² Een zorgkas kan geen andere voorwaarden dan die krachtens het Zorgverzekeringsdecreet verbinden aan de tenlastenemingen.⁴³ Om erkend te kunnen worden, moet een zorgkas aan de volgende voorwaarden voldoen:

- opgericht worden als een privaatrechtelijke rechtspersoon die zijn opdrachten zonder winstoogmerk uitvoert en die ten aanzien van de initiatiefnemers en het Zorgfonds volledig gescheiden wordt beheerd op het gebied van boekhouding en financiële middelen;

- wegens haar organisatie worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de Vlaamse gemeenschap;

- elk regelmatig verzoek tot aansluiting aanvaarden, elke aanvraag die geldig wordt ingediend behandelen overeenkomstig de vastgestelde procedure en een totaal verbod op risicoselectie in acht nemen;

- geen andere activiteiten ontplooiën buiten de voornoemde opdrachten, en

- noch rechtstreeks, noch zijdelings andere verzekeringen, tenlastenemingen, tussenkomsten, tegemoetkomingen of voordelen aanbieden of toekennen, die gekoppeld zijn aan de aansluiting of de tenlastenemingen.⁴⁴

Een erkende zorgkas ontvangt een subsidie die jaarlijks door het Vlaams Zorgfonds wordt vastgesteld op basis van de som van de effectieve tenlastenemingen, gewogen parameters die rekening houden met het aantal gebruikers die bij de zorgkas zijn aangesloten en het profiel van die gebruikers inzake de ernst en de duur van het verminderde zelfzorgvermogen, de leeftijd en het inkomen én een forfaitair bedrag per tenlasteneming ter dekking van de administratieve kosten. Een zorgkas is verantwoordelijk voor het financiële evenwicht tussen haar inkomsten en uitgaven.⁴⁵

V. PROCEDURE

Een aanvraag tot tenlasteneming moet door de gebruiker of zijn vertegenwoordiger per aangetekende brief worden ingediend bij de zorgkas waarbij hij is aangesloten. De zorgkas onderzoekt dan de aanvraag en beslist over de tenlasteneming binnen een termijn van zestig dagen na de indiening van de aanvraag. De ernst en de duur van het verminderde zelfzorgvermogen zullen worden vastgesteld door daartoe gemachtigde voorzieningen, professionele zorgverleners of personen.

De kas berekent voor de gebruiker, op basis van referentiebedragen, eventueel het jaarlijkse maximumbedrag van de tenlasteneming op basis van de ernst en de duur van

het verminderde zelfzorgvermogen. De zorgkas kan daarvoor bijkomende onderzoeken (laten) verrichten. Op eigen verzoek wordt de gebruiker of zijn vertegenwoordiger gehoord door de zorgkas. Indien zich een wijziging voordoet in de toestand van de gebruiker, kan de beslissing worden herzien. De beslissing van de zorgkas moet, op straffe van nietigheid, met redenen worden omkleed. De gebruiker kan bezwaar indienen tegen de voorgenomen beslissing van de zorgkas volgens een nog vast te stellen procedure (eventueel multidisciplinaire bezwaarcommissie). De uitvoering van de tenlastenemingen gaat in vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de datum waarop de aanvraag is ingediend.⁴⁶

De arbeidsgerechten werden bevoegd gemaakt voor de geschillen betreffende de rechten en plichten die voortvloeien uit de toepassing van het decreet.⁴⁷ Blijkbaar ligt het binnen het bereik van de «implied powers» van de Vlaamse gemeenschap om wijzigingen aan te brengen in het Gerettelijk Wetboek.

VI. GEBREKKIGE ZELFREDZAAMHEID: «NIEUW» SOCIAAL RISICO?

Tot voor enkele decennia kreeg het begrip «menselijke schade» in het sociaal recht gestalte in twee afzonderlijke schadeposten: gezondheidsverlies en verlies aan arbeidsinkomsten. De door de Internationale Arbeidsorganisatie erkende sociale risico's (ziekte, moederschap, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongeval, beroepsziekte, overlijden, gezinslast en werkloosheid)⁴⁸ kunnen tot dit schema worden teruggebracht. Geleidelijk aan groeide het besef dat misschien een nieuwe schadepost moet worden erkend: het verlies aan zelfredzaamheid.⁴⁹ Zelfredzaamheid duidt aan of en in welke mate een individu zich zelfstandig kan handhaven in het dagelijks leven. Een vermindering van de zelfredzaamheid gaat echter niet noodzakelijk gepaard met een grotere zorgbehoefte. In het Zorgverzekeringsdecreet wordt een verminderd zelfzorgvermogen omschreven als een toestand van een persoon van wie de mogelijkheden tot zelfzorg zijn aangetast. Zelfzorg staat voor de beslissingen en handelingen van een natuurlijke persoon in het dagelijkse leven met het oog op het voorzien in de eigen basisbehoeften (bv. zich wassen, zich aankleden, zich verplaatsen, naar het

⁴⁶ Art. 7 e.v. Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

⁴⁷ Art. 23 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

⁴⁸ Conventie nr. 102 van de Internationale Arbeidsorganisatie.

⁴⁹ J. BERTELS en W. COCQUYT, «Niet-zelfredzaamheid van bejaarden: een nieuwe uitdaging?», in *De sociale zekerheid her gedacht. 25 jaar Instituut sociaal recht KU Leuven*, Gent/Leuven, Mys & Breesch/Universitaire Pers, 1992, 61-76; B. VAN BUGGENHOUT en P. SABBE, «Afhankelijkheid en bejaardenzorg: een nieuw sociaal risico?», in X, o.c., 787-800; V. HUBER, L. VAN ROMPAEY en B. VAN BUGGENHOUT (red.), *Aanvullende dekking van het gezondheidsrisico*, Brugge, die Keure, 1997, XX; B. SCHULTE, «Old Age and Dependency», in J. VAN LANGENDONCK (ed.), *The New Social Risks*, Londen/Den Haag/Boston, Kluwer Law International, 1997, 149-196; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid: deel II. Schade en schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer/Story Scientia, 1999, 233. Zie ook Arbh. Bergen 23 juni 1993, J.T.T. 1994, 109. Voor inzicht in de problematiek: L. VAN ROMPAEY, F. CRAUWELS, Y. STEVENS en B. VAN BUGGENHOUT, «Knelpunten bij de definiëring van het begrip 'aanvullende sociale verzekeringen'», T.S.R. 1999, 165-210.

⁴¹ Arbitragehof nr. 9/2000, 19 januari 2000, B.S. 10 februari 2000.

⁴² Art. 16, eerste lid, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

⁴³ Art. 6, § 1, tweede lid, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

⁴⁴ Art. 15 Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

⁴⁵ Art. 17, eerste en tweede lid, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999.

toilet gaan, eten en drinken) en de daarbij aansluitende activiteiten. Deze laatste hebben voornamelijk betrekking op de uitvoering van huishoudelijke activiteiten en de mogelijkheid om sociale contacten te leggen, zich te ontplooiën en zich te oriënteren in tijd en ruimte.⁵⁰ In haar beleidsnota stelt minister Vogels dat de graad van zorgbehoefte de norm zal zijn om het niveau van de tenlasteneming te bepalen.⁵¹

Het is wellicht wat voortvarend om nu reeds te spreken over de dekking van een «nieuw» «sociaal risico». Het is immers allesbehalve duidelijk wat hieronder moet worden begrepen.⁵² Mogelijk moet worden aangeknoopt bij bestaande regelingen die een soortgelijk risico dekken. Zo werd in de arbeidsongevallenwetgeving voor het eerst voorzien in een tegemoetkoming voor de hulp van derden. De vergoeding voor hulp van derden is forfaitair en vindt haar *ratio legis* in de vermoede loonderving van alle personen die de getroffen verzorgen. De integratie-tegemoetkoming en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden worden toegekend aan personen die een verlies of vermindering van zelfredzaamheid vertonen. Ook de bijkomende kinderbijslag voor gehandicapte kinderen is hierop geënt. Bovendien worden in het raam van de ziekteverzekering forfaitaire bedragen toegekend voor hulp bij handelingen van het dagelijkse leven die wordt verstrekt aan personen opgenomen in een rust- en verzorgingstehuis, psychiatrische instelling, verpleegtehuis of rusthuis.

VII. EEN ANDER FINANCIERINGSMECHANISME VOOR DE WELZIJNSZORG?

In het welzijnsrecht bestaat geen algemeen subjectief recht op hulp- en dienstverlening. Vraag is of het genoemde recht niet op een indirecte wijze kan worden gerealiseerd. Het antwoord hierop zou kunnen leiden tot een fundamentele hertekening van het welzijnslandschap. Tot op heden is de zorgvraag afhankelijk van het zorgaanbod. Door een ander financieringsmechanisme voor de welzijnszorg te ontwikkelen zou de zorgvraag voor een deel het zorgaanbod kunnen bepalen. De welzijnscliënt zou in de feiten niet langer een passieve gebruiker van welzijnsvoorzieningen moeten zijn, maar eerder een «consument» van de door hem gekozen welzijnsvoorziening. De subsidiëring van welzijnsvoorzieningen zou hiertoe moeten worden aangevuld met doelgebonden middelen die van overheidswege worden toegekend aan de personen die voldoen aan vastgelegde criteria.⁵³ Vanuit die optiek valt dan ook te begrijpen

waarom met de zorgverzekering niet eenvoudigweg werd gekozen voor een drastische verlaging van de eigen bijdrage voor de hulp- en dienstverlening.⁵⁴

Tot slot

Het Zorgverzekeringsdecreet laat een zeer ruime uitvoeringsmarge voor de Vlaamse regering. Zo moet zij bijvoorbeeld bepalen wat moet worden begrepen onder een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen. Er rijzen ook nog heel wat praktische vragen (bv. i.v.m. de registratie van mantelzorgers). Het is duidelijk dat de institutionele omkadering van de zorgverzekering allesbehalve af is. De zorgverzekering impliceert wellicht een omvangrijke administratieve organisatie, waarvan de gevolgen nu nog niet duidelijk zijn.

Zal de mogelijk Vlaamse erkenning van federale diensten (bv. PWA-systeem) geen bevoegdheidsbetwistingen doen ontstaan? Hoe moet de zorgverzekering in een Europees-rechtelijke context worden beoordeeld?⁵⁵ In welke mate zullen de tenlastenemingen fiscaal worden belast?

De zorgverzekering zal trapsgewijs worden gerealiseerd. Dit «groeimodel» is noodzakelijk om budgettaire redenen.⁵⁶ Men merke op dat in het huidige model de zorgverzekering voorziet in inkomstselectiviteit aan de inkomstzijde, maar niet aan de uitgavenzijde. Ook moet de zorgverzekering worden afgestemd op het aanwezige zorgaanbod.

Opgemerkt moet worden dat in de huidige regering *hic et nunc* stemmen opgaan om de individuele bijdrageplicht te laten vallen. Dit zou betekenen dat de zorgverzekering enkel uit de algemene middelen zou worden gefinancierd en niet rechtstreeks zou worden gekoppeld aan een bijdrage of belasting, wat het geheel voor de Brusselaars bijzonder aantrekkelijk zou maken.

Bovendien zal het parlementaire werk in belangrijke mate moeten worden aangevuld in de uitvoeringsbesluiten. Vraag is dan ook of de vooropgestelde datum dan nog kan worden gehaald.

Wat de vergrijzing van de bevolking betreft, moet erop worden gewezen dat de meerderheid van de bejaarden in goede gezondheid leeft en nagenoeg volledig voor zichzelf kan zorgen. Men hoede zich dan ook voor foute beeldvorming. Ook mag enig voorbehoud worden aangetekend bij de algemeen-maatschappelijke status die de betaalde autonomie dreigt te verwerven: een over het paard getilde heilige koe die de intrinsieke beperkingen van het menszijn miskent. Dit neemt niet weg dat de zorgverzekering, zoals ze nu voorligt, een belangrijke stap kan zijn in de verdere uitbouw van een sociaal Vlaanderen.

Gianni Loosveldt

Wetenschappelijk medewerker Instituut voor Sociaal Recht
K.U.Leuven

en

Prof. Dr. Bea Van Buggenhout
Gewoon hoogleraar K.U.Leuven

⁵⁰ Art. 2, 2°, Decr. VI. Parl. 30 maart 1999; *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr. 1239/1, 8.

⁵¹ *Parl. St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 150/1, 44.

⁵² Voor een degelijk inzicht in de problematiek: L. VAN ROMPAEY, F. CRAUWELS, Y. STEVENS en B. VAN BUGGENHOUT, «Knelpunten bij de definiëring van het begrip 'aanvullende sociale verzekeringen'», *T.S.R.* 1999, 165-210.

⁵³ G. LOOSVELDT en B. VAN BUGGENHOUT, «Het persoonlijk assistentiebudget voor personen met een handicap: het gewicht van autonomie», in J. MERTENS en H. BAERT (red.), *Welzijnszorg: gezondheidszorg, welzijnszorg*, Deurne, Kluwer, 1999, 87-124.

⁵⁴ Cf. kritiek H. DELEECK en SERV; I. ROSSAERT, «Met honger sparen voor het eten van morgen: vijf vragen over de (Vlaamse) zorgverzekering», *Weliswaar* 1999, nr. 21, (12) 13.

⁵⁵ Aan het Instituut voor Sociaal Recht loopt dienaangaande een onderzoek.

⁵⁶ *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, Stuk 1239/1, 9.

DE TOEPASSING VAN DE ARTIKELEN 1345 EN 1371BIS VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK OP DE PROCEDURE INZAKE RECHT VAN UITWEG

I. TOEPASSINGSGBIED VAN BEIDE ARTIKELEN

1. Art. 1345 Ger.W. verplicht de eisende partij om op straffe van niet-toelaatbaarheid de tegenpartij vooraf ter minnelijke schikking voor de rechter te laten oproepen wanneer zijn rechtsvordering een «recht van uitweg» betreft.

Art. 1371bis Ger.W. bevat een speciale procedure bij verzoekschrift met onmiddellijke verschijning ter plaatse voor elke vordering tot toewijzing, afschaffing of verplaatsing van «een uitweg».

2. Om het toepassingsgebied van beide artikelen af te lijnen, is het noodzakelijk een onderscheid te maken tussen enerzijds de wettelijke erfdiensbaarheid van uitweg, meestal genaamd het (wettelijk) recht van uitweg of noodweg en anderzijds de conventionele erfdiensbaarheid van uitweg, meestal genaamd het (conventioneel) recht van overgang of van doorgang.

De wettelijke erfdiensbaarheid van uitweg of recht van uitweg vindt haar oorsprong in de wet die in de art. 682 tot 685 B.W. bepaalt dat elk ingesloten erf aanspraak kan maken op een recht van uitweg naar de openbare weg. De conventionele erfdiensbaarheid van uitweg of recht van overgang daarentegen vindt haar oorsprong in een titel waarin deze erfdiensbaarheid wordt gevestigd, ongeacht of het heersend erf al dan niet ingesloten is (art. 691, eerste lid, B.W.).

Voor elke «uitweg» dient dan ook te worden nagegaan indien deze (conventioneel) gevestigd werd in een titel of indien deze erfdiensbaarheid integendeel bij afwezigheid van enige titel haar oorsprong vindt in de wet of in een rechterlijke beslissing waarbij op grond van de wet aan een ingesloten erf een recht van uitweg naar de openbare weg werd verleend.

3. De verplichte oproeping in verzoening van art. 1345 Ger.W. en de speciale verzoekschriftprocedure van art. 1371bis Ger.W. zijn enkel van toepassing op de vorderingen betreffende het recht van uitweg van een ingesloten erf en niet op die betreffende het recht van overgang.¹ Het Hof van Cassatie heeft dit bevestigd in zijn arrest van 2 november 1987.²

Beide artikelen werden immers respectievelijk aangevuld en ingevoerd bij de wet van 1 maart 1978 (B.S. 15 maart 1978). Deze wet wijzigt uitsluitend art. 682 tot 685 B.W. m.b.t. het (wettelijk) recht van uitweg en vult ze aan met twee procedurebepalingen in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1345 en 1371bis Ger.W.). Ook uit de tekst zelf van de wet blijkt dat de wetgever enkel de vorderingen met betrekking tot het (wettelijk) recht van

uitweg heeft bedoeld, omdat in het derde lid van art. 1371bis Ger.W. uitdrukkelijk sprake is van een ingesloten erf.

De sporadische rechtspraak die de verplichte oproeping in verzoening en de speciale verzoekschriftprocedure toepast op het recht van overgang, dient te worden afgekeurd.³

4. Wanneer de vordering gegrond is op een (wettelijk) recht van uitweg, zal de eisende partij verplicht zijn de verwerende partij vooraf in verzoening te doen oproepen overeenkomstig art. 1345 Ger.W., om vervolgens de vordering in te leiden bij verzoekschrift overeenkomstig art. 1371bis Ger.W., waarna een speciale procedure volgt die begint met een verschijning ter plaatse.

Is de vordering echter gegrond op een recht van overgang, dan is geen voorafgaande oproeping in verzoening verplicht en wordt de vordering overeenkomstig het gemene recht ingeleid bij dagvaarding.

Dit laatste zal ook het geval zijn wanneer de vordering primair gegrond is op een recht van overgang en er slechts subsidiair – voor zover een dergelijk recht van overgang niet zou bestaan – een beroep wordt gedaan op een recht van uitweg.⁴

Wanneer een vordering ertoe strekt elk recht van uitweg te ontkennen (*actio negatoria*), zijn art. 1345 en 1371bis Ger.W. niet van toepassing. Een dergelijke vordering is immers niet gebaseerd op een recht van uitweg, omdat ze juist elk bestaan ervan ontkent. De eiser beroept zich integendeel op zijn eigendomsrecht om het bestaan van elke erfdiensbaarheid op zijn erf te betwisten, ongeacht of de verweerder zich op een recht van uitweg of op een recht van overgang beroept, wat trouwens meestal pas in de loop van de procedure duidelijk wordt.

II. ARTIKEL 1345 GER.W.

5. Een aan de procedure voorafgaande oproeping in verzoening werd oorspronkelijk in het Gerechtelijk Wetboek in art. 1345 verplicht gesteld voor de procedure inzake pacht en inzake recht van voorkoop van landeigendommen (wet van 10 oktober 1967, B.S. 31 oktober 1967).

Bij wet van 28 december 1967 (B.S. 20 januari 1968) werd deze verplichting uitgebreid tot de procedure inzake uitgesteld loon in land- en tuinbouw en nadien werd ook de procedure inzake recht van uitweg bij wet van 1 maart

³ Rb. Luik, 24 november 1983, *Jur. Liège*, 1984, 68, met afkeurende noot van HUBERT, M.-F.; Vred. Doornik, 17 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1991, 683; Vred. Zomergem, 24 april 1992, *T. Vred.*, 1992, 217.

⁴ Vred. Westerlo, 26 september 1997, *T. Vred.*, 1999, 248; VERBEKE, R., «Enkele bijzondere regelingen», in *De Vrederechter en het Gerechtelijk Recht*, BAETEMAN, G. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1992, 264.

¹ DAENENS, P., «Het toepassingsgebied van de artikelen 1345 en 1371bis van het Gerechtelijk Wetboek m.b.t. de erfdiensbaarheden van uitweg», *R.W.*, 1991-92, 514.

² Cass., 2 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 280 en *Pas.*, 1988, I, 265.

1978 (*B.S.* 15 maart 1978) aan deze verplichting onderworpen.

De bedoeling van de wetgever om in art. 1345 Ger.W. voor deze procedures een voorafgaande oproeping in verzoening verplicht te maken, was om geen kans onverlet te laten om een procedure met de ermee gepaard gaande gerechtskosten te vermijden.

De praktijk toont echter aan dat dit doel zelden bereikt wordt, zodat er stemmen opgaan om dit artikel af te schaffen en partijen de mogelijkheid te geven terug te grijpen naar de gemeenrechtelijke poging tot minnelijke schikking van art. 731 Ger.W., wanneer zij dit nuttig achten.⁵

6. De rechtspraak en rechtsleer zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of de verplichte voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking enkel betrekking heeft op de hoofdvordering en aldus steeds de eigenlijke procedure voorafgaat of integendeel ook van toepassing is op de tussenvorderingen in de loop van de procedure. De gepubliceerde rechtspraak heeft hoofdzakelijk betrekking op de procedure inzake pacht, maar kan evengoed worden toegepast op de procedure inzake recht van uitweg, omdat dezelfde wetsbepaling van toepassing is.

Aangezien het Hof van Cassatie zich over deze betwisting nog niet heeft uitgesproken, zal de voorzichtige praktijkjurist de veiligste weg kiezen door ook de tussenvorderingen door een oproeping ter minnelijke schikking op grond van art. 1345 Ger.W. te laten voorafgaan. De lagere rechtspraak is immers te verdeeld om in een concreet dossier risico's te nemen.

7. Een deel van de rechtspraak is van oordeel dat alle tussenvorderingen moeten worden voorafgegaan door een oproeping ter minnelijke schikking om toelaatbaar te zijn.⁶ Ook enkele auteurs zijn deze mening toegedaan.⁷

Deze rechtspraak en rechtsleer baseren zich hiervoor uitsluitend op een tekstargument. Art. 1345 Ger.W. bepaalt immers dat zonder voorafgaande oproeping in verzoening geen enkele rechtsovereenkomst toegelaten is «inzake pacht, recht van voorkoop ten gunste van huurders van land-eigendommen, recht van uitweg en, tenzij bij tussenvordering, inzake uitgesteld loon in land- en tuinbouw».

Omdat de wet enkel een uitzondering bevat voor tussenvorderingen inzake uitgesteld loon in land- en tuinbouw, leiden zij *a contrario* daaruit af dat voor de overige materies ook de tussenvorderingen onder de verplichting vallen. De *ratio legis* van art. 1345 Ger.W. (het vermijden van een procedure) en praktische overwegingen, zoals de bekommernis nodeloos tijdsverlies te vermijden, wegen volgens hen niet op tegen de duidelijke tekst van de wet.

⁵ VERBEKE R., o.c., *De Vrederechter en het Gerechtelijk Recht*, 251.

⁶ Vred. Marche-en-Famenne, 1 februari 1983, *T.Vred.*, 1983, 264; Rb. Kortrijk, 21 oktober 1988, *T. Agr. R.*, 1990, 44. Vred. Kortrijk, 13 december 1988, *T. Agr. R.*, 1990, 145; Rb. Kortrijk, 2 februari 1995, *T.W.V.R.*, 1997, 78; Vred. Wolvenstem, 20 april 1995, *R.W.*, 1996-97, 755; Vred. Torhout, 15 april 1997, onuitg., A.R. nr. 96A664.

⁷ VERBEKE R., o.c., *De Vrederechter en het Gerechtelijk Recht*, 251; VERHAEGHE, H., «Het voorkeurecht van de pachter en fictieve overwaarding van de prijs», (noot onder Rb. Kortrijk, 2 februari 1995), *T.W.V.R.*, 1997, 79.

Dit tekstargument kan niet worden aanvaard omdat de passus «tenzij bij tussenvordering» niet voorkwam in de oorspronkelijke tekst van het Gerechtelijk Wetboek en pas werd ingevoegd bij de wet van 28 december 1967 betreffende een uitgesteld loon in land- en tuinbouw, die art. 1345 Ger.W. heeft uitgebreid tot deze procedure. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken van deze wet blijkt dat het geenszins de bedoeling van de wetgever was om een wijziging te brengen in de bestaande regeling inzake pacht en recht van voorkoop.⁸

De wetgever heeft met de wet van 28 december 1967 uitsluitend een regeling van de procedure inzake uitgesteld loon in land- en tuinbouw voor ogen gehad, maar heeft de tekst gebrekkig gecoördineerd.⁹ Bij het opstellen van deze wet ging de wetgever ongetwijfeld uit van de meest voorkomende situatie waarin een vordering tot uitgesteld loon in land- en tuinbouw als tegenvordering wordt ingesteld in een procedure tot vereffening-verdeling van een nalatenschap of gemeenschap en wilde hij duidelijk maken dat voor een dergelijke tussenvordering geen oproeping in verzoening noodzakelijk is. Nadien heeft de wetgever art. 1345 Ger.W. bij de wet van 1 maart 1978 uitgebreid tot de procedures inzake recht van uitweg, zonder de oorspronkelijke regeling te willen wijzigen.

8. Een ander deel van de rechtspraak is daarentegen van mening dat de verplichting tot voorafgaande oproeping in verzoening van art. 1345 Ger.W. enkel van toepassing is op de hoofdvordering, zodat tussenvorderingen niet moeten worden voorafgegaan door een dergelijke oproeping.¹⁰ De meerderheid van de rechtsleer is deze mening toegedaan, hoewel sommigen dit nuanceren door een onderscheid te maken tussen de verschillende soorten tussenvorderingen.¹¹ Er worden voor deze stelling twee argumenten aangevoerd.

Sommige rechtspraak en rechtsleer meent een argument te vinden in art. 563, tweede lid, Ger.W. om de verplichte oproeping in verzoening uit te sluiten voor de tegenvordering. Zij is van mening dat, omdat dit artikel de vrederechter bevoegd maakt om zonder uitzondering kennis te nemen van de tegenvorderingen die onder zijn volstreekte bevoegdheid vallen of die ontstaan hetzij uit de overeenkomst, hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering, hij zonder voorafgaande oproeping in verzoening kan kennisnemen van dergelijke tegenvorderingen, ook in de materies vermeld in art. 1345 Ger.W.

⁸ Voor een bespreking van deze parlementaire voorbereidingsstukken, zie LECOCQ, P., «Servitude légale d'enclave: introduction de l'action et conciliation préalable obligatoire», (noot onder Vred. Fexhe-Slins, 12 juni 1995), *T. Vred.*, 1999, 245.

⁹ RENIER, V., en RENIER, P., *V^o Le bail à ferme et le droit de préemption*, in *Rép. Not.*, VIII *Les Baux*, II, Brussel, Larcier, 1992, 545; STASSIJS, E., *Pacht*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 659.

¹⁰ Rb. Veurne, 4 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1448; Rb. Brugge, 27 juni 1997, *T. Agr. R.*, 1997, 335.

¹¹ SEVENS, M., en TRAEST, G., *Pacht*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, 353; D'UDEKEM D'ACQ, H., en SNICK, I., *De pachtovereenkomst*, Brussel, Larcier, 1990, 709; EECKLOO, R., en GOTZEN, R., *Pacht en voorkoop*, Leuven, Boerenbond, 1990, 414; RENIER, V., en RENIER, P., o.c., 545; LECOCQ, P., o.c., *T. Vred.*, 1999, 243; STASSIJS, E., o.c., 659.

Dit argument gaat echter niet op, omdat art. 563 Ger.W. enkel de bevoegdheid betreft en niet de toelaatbaarheid van de vordering.¹² Het is immers niet omdat een vordering onder de bevoegdheid van de vrederechter valt, dat deze vordering automatisch toelaatbaar is zonder dat de procedureregels moeten worden nageleefd.

Allen voeren de *ratio legis* van art. 1345 Ger.W. aan om de verplichte voorafgaande oproeping in verzoening niet op tussenvorderingen toe te passen. Een oproeping in verzoening voor een tussenvordering kan uiteraard geen procedure vermijden, omdat deze reeds bezig is, en betekent dan ook enkel nutteloos tijdverlies.

Dit argument dient te worden onderschreven en leidt, naast de vaststelling dat er geen tekstargument bestaat om het tegenovergestelde te aanvaarden, tot het besluit dat een tussenvordering inzake recht van uitweg toelaatbaar is zonder een voorafgaande oproeping in verzoening.

De bedoeling van de wetgever om in bepaalde materies een voorafgaande verzoeningsprocedure verplicht te maken, is doorslaggevend. Het was niet zijn bedoeling om partijen tot een voorafgaande verzoeningsprocedure te verplichten wanneer het vaststaat dat hierdoor geen procedure met de ermee gepaard gaande gerechtskosten kan worden vermeden, zoals ingeval van een tussenvordering hangende een bestaande procedure. Vanuit proceseconomisch standpunt heeft dit geen zin en zou het van een excessief formalisme getuigen. Er is immers reeds een geding aanhangig, terwijl de tussenvordering (meestal) geen nieuwe gerechtskosten meebrengt. Daarenboven lijkt het weinig waarschijnlijk dat een oproeping ter minnelijke schikking in de loop van een procedure het geschil over de tussenvordering oplost.

Een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge aanvaardt voormelde principes, maar acht een voorafgaande oproeping in verzoening voor een tegenvordering m.b.t. een recht van uitweg toch noodzakelijk wanneer de hoofdvordering niet is voorafgegaan door een oproeping in verzoening, omdat ze niet onder de toepassing van art. 1345 Ger.W. valt (*actio negatoria*). De rechter heeft in dat geval immers zijn verzoeningstaak niet kunnen vervullen.¹³ Nochtans kan ook in een dergelijk geval een oproeping in verzoening de procedure niet vermijden, omdat deze reeds bezig is, zodat de *ratio legis* zich verzet tegen een dergelijke uitzondering op het algemeen principe dat voor tussenvorderingen geen oproeping in verzoening verplicht is.

9. Dit principe kan worden toegepast op de verschillende soorten tussenvorderingen, *i.e.* vorderingen die na de hoofdvordering in de loop van de procedure worden ingesteld en kunnen bestaan uit een tegenvordering, een vordering in tussenkomst en een vordering tot wijziging van de hoofdvordering (art. 13 Ger.W.).

Ingevolge deze argumentatie is art. 1345 Ger.W. niet van toepassing op de tegenvordering, maar evenmin op de vor-

dering in tussenkomst.¹⁴ Een vordering in tussenkomst is immers slechts een accessorium van een reeds bestaande hoofdvordering, waarop ze zich ent, zodat een verzoeningspoging noch in rechte noch in feite bij machte zou zijn het hoofdgeding te vermijden.¹⁵

Hoewel een vordering tot wijziging van de oorspronkelijke hoofdvordering ook een tussenvordering is, aanvaardt de meeste rechtsleer dat dit niet kan zonder een (nieuwe) voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking. In de mate waarin deze gewijzigde vordering een nieuwe vordering uitmaakt, heeft zij immers niet het voorwerp uitgemaakt van het verzoek tot oproeping ter minnelijke schikking die de oorspronkelijke hoofdvordering is voorafgegaan.¹⁶

Deze uitzondering op het principe dat een tussenvordering niet moet worden voorafgegaan door een oproeping in verzoening, kan worden aanvaard. De eisende partij voldoet immers enkel aan het voorschrift van art. 1345 Ger.W. wanneer haar verzoek tot oproeping in verzoening alle punten inhoudt van haar (hoofd)vordering. Zij dient vooraf te weten welke vordering zij ter beoordeling aan de rechter zal voorleggen en zal over alle punten van deze vordering een voorafgaande verzoeningspoging laten plaatshebben, voor zover ze uiteraard onder het toepassingsgebied van art. 1345 Ger.W. vallen.

Wanneer een voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking niet alle punten omvat van de vordering die uiteindelijk door de eiser – hetzij bij hoofdvordering, hetzij bij gewijzigde vordering (tussenvordering) – ter beoordeling aan de rechter wordt voorgelegd, staat dit gelijk met de afwezigheid van voorafgaande oproeping in verzoening. Indien dit niet zou worden aanvaard, zou art. 1345 Ger.W. in de praktijk zijn doel volledig missen, omdat niets de eiser zou beletten de verweerder in verzoening te doen oproepen voor andere zaken dan die waarop het navolgende proces – van in het begin of in de loop ervan – zou slaan. De *ratio legis* om een procedure te vermijden, kan slechts worden bereikt wanneer de poging tot verzoening op alle punten van de voorgenomen procedure slaat.

Een nieuwe oproeping ter minnelijke schikking is evenwel niet vereist om nieuwe middelen tot staving van de vordering aan te voeren of om de vordering te verminderen.¹⁷ Het aanvoeren van een nieuw middel is immers geen nieuwe vordering.¹⁸

¹⁵ Zie Rb. Antwerpen, 30 november 1964 inzake Denissen/Driessens en cons., onuitg., aangehaald door JACOBS, R., «De verzoeningspoging in pachtzaken», *R.W.*, 1967-68, 1108; STASSIJS, E., *o.c.*, 659.

¹⁶ SEVENS, M., en TRAEST, G., *o.c.*, 353; D'UDEKEM D'ACQZ, H., en SNICK, I., *o.c.*, 709; EECKLOO, R., en GOTZEN, R., *o.c.*, 413; RENIER, V. en RENIER, P., *o.c.*, 546; STASSIJS, E., *o.c.*, 659; *contra*: LECOCQ, P., *o.c.*, *T. Vred.*, 1999, 246.

¹⁷ SEVENS, M., en TRAEST, G., *o.c.*, 353; EECKLOO, R., en GOTZEN, R., *o.c.*, 414; RENIER, V., en RENIER, P., *o.c.*, 546; STASSIJS, E., *o.c.*, 659.

¹⁸ Zie Cass., 27 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 636, *Pas.*, 1984, I, 593 en *J.T.*, 1985, 113, waarin het Hof aanneemt dat geen nieuwe vordering uitmaakt, maar slechts een nieuw middel, de aanvoering van het faillissement van de pachter als grond voor de ontbinding van de pachtovereenkomst, terwijl aanvankelijk de vordering tot ontbinding was gebaseerd op een verboden pacht-overdracht.

¹² VERBEKE, R., *o.c.*, *De Vrederechter en het Gerechtelijk Recht*, 255.

¹³ Rb. Brugge, 10^e kamer, 5 maart 1999, onuitg., A.R. nr. 97/1555/A.

¹⁴ *Contra*: RENIER, V., en RENIER, P., *o.c.*, 547, die een onderscheid maken tussen de gedwongen tussenkomst waarop art. 1345 Ger.W. niet van toepassing en de vrijwillige tussenkomst waarop art. 1345 Ger.W. wel van toepassing zou zijn.

10. Het derdenverzet moet niet worden voorafgegaan door een oproeping in verzoening omdat het geen rechtsvordering is, maar een rechtsmiddel.¹⁹

Wanneer de akte van derdenverzet echter niet louter een rechtsmiddel is tegen de beslissing, maar tevens een nieuwe vordering inhoudt, dient art. 1345 Ger.W. wel te worden nageleefd.²⁰

11. Het niet naleven van de verplichting tot voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking, heeft de ontoelaatbaarheid (*i.e.* de onontvankelijkheid) van de vordering en niet louter de schorsing van de procedure tot gevolg.²¹

Het Hof van Cassatie heeft meermaals beslist dat art. 1345 Ger.W. niet van openbare orde is, omdat het enkel de bescherming van private belangen beoogt.²² Dit heeft tot gevolg dat de rechter niet ambtshalve de ontoelaatbaarheid van de vordering wegens gebrek aan voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking kan opwerpen.

Daarenboven dient de verwerende partij het middel van ontoelaatbaarheid *in limine litis*, vóór elk verweer over de grond van de zaak, op te werpen zoniet kan haar te laat ingeroepen exceptie niet worden aanvaard.²³ Het niet inroepen *in limine litis* wordt als een stilzwijgende afstand van het middel beschouwd.

In het raam van de specifieke verzoekschriftprocedure van art. 1371bis Ger.W. zal de verwerende partij deze exceptie uiteraard pas in haar eerste conclusies na de beschikking van de Vrederechter die een verschijning ter plaatse beveelt, kunnen opwerpen, omdat zij pas na deze oproeping kennis krijgt van de procedure.²⁴

12. Het verzuim om de verwerende partij ter minnelijke schikking te laten oproepen, kan niet hangende de procedure worden geregulariseerd. De verplichte oproeping ter minnelijke schikking moet immers de rechtsvordering voorafgaan, zodat een oproeping in verzoening na de inleiding van de procedure niet kan remediëren aan een tijdig opgeworpen exceptie van niet toelaatbaarheid.²⁵ De procedure blijft niet toelaatbaar en zal na een vonnis van niet-toelaatbaarheid of doorhaling van in het begin moeten worden overgedaan.²⁶

¹⁹ Vred. Oostende, 7 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1068; RENIER, V., en RENIER, P., *o.c.*, 545; STASSIJS, E., *o.c.*, 660.

²⁰ Rb. Hasselt, 16 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 788.

²¹ Cass., 20 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1253, *Pas.*, 1979, I, 1213, *R.W.*, 1979-80, 1632 en *J.T.*, 1981, 255 (waar bij vergissing 29 juni 1979 als datum van het arrest wordt vermeld).

²² Cass., 16 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 228 en *Pas.*, 1975, I, 210; Cass., 9 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 878, *Pas.*, 1984, I, 806, *R.W.*, 1984-85, 1051 en *J.T.*, 1985, 113; Cass., 20 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 383 en *Pas.*, 1990, I, 341.

²³ Cass., 16 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 228, *Pas.*, 1975, I, 210 en *R.W.*, 1974-75, 1403, met noot; Cass., 9 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 878, *Pas.*, 1984, I, 806, *R.W.*, 1984-85, 1051 en *J.T.*, 1985, 113.

²⁴ Voor een toepassing in een procedure op dagvaarding, waarbij de exceptie wordt ingeroepen na tussenvonnis dat een plaatsopneming beveelt, zie Vred. Beveren, 25 april 1989, *T. Vred.*, 1992, 59.

²⁵ Cass., 20 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1253, *Pas.*, 1979, I, 1213, *R.W.*, 1979-80, 1632 en *J.T.*, 1981, 255.

²⁶ Cass., 19 september 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 73, *Pas.*, 1992, I, 61 en *R.W.*, 1991-92, 788.

III. ARTIKEL 1371BIS GER.W.

13. De vordering die gebaseerd is op een recht van uitweg wordt ingeleid bij verzoekschrift, waarop de vrederechter de partijen ter plaatse bij gerechtsbrief laat oproepen, eventueel in aanwezigheid van een deskundige die hij kan aanstellen.

Het gaat om een verzoekschrift op tegenspraak, omdat alle partijen bij gerechtsbrief worden opgeroepen.²⁷ De artikelen 1034bis tot 1034sexies Ger.W., die het verzoekschrift op tegenspraak regelen, zijn bijgevolg van toepassing. Zo zullen de vermeldingen voorgeschreven door art. 1034ter Ger.W. op straffe van nietigheid in het verzoekschrift moeten worden opgenomen en zal een getuigenschrift van woonplaats van elke verweerder moeten worden bijgevoegd (art. 1034quater Ger.W.). Bij de oproeping om ter plaatse te verschijnen, ontvangen de partijen een afschrift van het inleidend verzoekschrift, wat voor de verweerder noodzakelijk is om zijn rechten van verdediging te waarborgen (art. 1034sexies Ger.W.).

14. Wanneer een vordering m.b.t. een recht van uitweg niet wordt ingeleid bij verzoekschrift overeenkomstig art. 1371bis Ger.W., maar bij dagvaarding of proces-verbaal van vrijwillige verschijning, is deze vordering daardoor niet ontoelaatbaar.²⁸ Art. 1371bis Ger.W. schrijft het verzoekschrift immers niet op straffe van niet-toelaatbaarheid voor, terwijl de dagvaarding de gemeenrechtelijke wijze van inleiding is (art. 700 en 1034bis Ger.W.) en het proces-verbaal van vrijwillige verschijning de dagvaarding vervangt (art. 706 Ger.W.). Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 1 oktober 1990 bevestigd dat een rechtsplegingsbepaling die de inleiding van een bepaald geding bij verzoekschrift voorschrijft, in de regel de inleiding van zo'n geding bij dagvaarding niet ongeldig maakt.²⁹

Dit belet niet dat de rechter de eisende partij die hiervoor geen geldige reden kan inroepen, op basis van art. 1382 B.W. tot de meerkosten van het deurwaardersexploot kan veroordelen wegens foutief procesgedrag.³⁰ Ook van art. 1371bis Ger.W. is de *ratio legis* immers onder meer de gerechtskosten te beperken.

De procedure dient evenwel te worden genormaliseerd door bij vonnis alvorens recht te doen een plaatsopneming te bevelen, al dan niet met technische bijstand van een deskundige (art. 1007 en 985 Ger.W.).³¹

²⁷ MOSTIN, C., «Les actions relatives au droit de passage doivent-elles être introduites par requête ou par citation?» (noot onder Vred. Roeselare, 31 januari 1994), *T. Vred.*, 1996, 422; SNAET, S., «Recht van uitweg», in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Gerechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 7.

²⁸ LECOCQ, P., *o.c.*, *T. Vred.*, 1993, 244 met aangehaalde rechtspraak en rechtsleer in voetnoot 4; *contra*: Vred. Beveren, 25 april 1989, *T. Vred.*, 1992, 59.

²⁹ Cass., 1 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 111, *J.T.*, 1992, 475.

³⁰ SNAET, S., *o.c.*, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Gerechtelijk Recht*, 8, voetnoot 1; VERBEKE, R., *o.c.*, *De Vrederechter en het Gerechtelijk Recht*, 263; LECOCQ, P., *o.c.*, *T. Vred.*, 1999, 244, voetnoot 4.

³¹ Vred. Westerlo, 26 september 1997, *T. Vred.*, 1999, 248; Vred. Fexhe-Slins, 12 juni 1995, *T. Vred.*, 1999, 240; DAENENS, P., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, 515.

15. De procedure van art. 1371bis Ger.W. kan echter niet aangewend worden om een vordering m.b.t. een recht van overgang in te leiden. Art. 700 Ger.W. bepaalt immers dat hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht zodat de inleiding bij verzoekschrift slechts mogelijk is in de gevallen door bijzondere wetsbepalingen voorgeschreven (art. 1034bis Ger.W.).

Aangezien het Hof van Cassatie in zijn arrest van 27 mei 1994 heeft beslist dat de miskennis van deze regel

³² Cass., 27 mei 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 534, *R.W.*, 1994-95, 1017 en *J.L.M.B.*, 1995, 8.

van art. 700 Ger.W. een overtreding inhoudt van een regel van rechterlijke organisatie,³² is de vordering m.b.t. een recht van overgang ingeleid bij verzoekschrift niet toelaatbaar.³³

Patrick G. Daenens
Advocaat bij de balie te Brugge

³³ Vred. Roeselare, 31 januari 1994, *T. Vred.*, 1996, 416 met noot MOSTIN, C., «Les actions relatives au droit de passages doivent-elles être introduites par requête ou par citation?»; Vred. Merbes-le-Château, 23 oktober 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 699 met noot HANSENNE, J.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

3 MEI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Bossuyt

Advocaten: mrs. Beernaert, Vanlersberghe en Wijnants loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Echtscheiding – Alimentatie – Beperking tot een derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige

Art. 307bis B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de schuldenaar van een uitkering tot levensonderhoud verleend krachtens de artikelen 306 en 307 B.W., die meer mag bedragen dan een derde van de inkomsten van de schuldenaar, en de schuldenaar van een uitkering tot levensonderhoud verleend op grond van art. 301 B.W., die, met toepassing van paragraaf 4 ervan, in geen geval hoger mag zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot.

Arrest nr. 48/2000

Onderwerp van de prejudiciële vragen

a) Bij vonnis van 16 maart 1999 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 307bis B.W., als ingevoegd bij art. 6 van de wet van 1 juli 1974, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het een verschil in behandeling instelt tussen de schuldenaar van een uitkering tot onderhoud die werd toegestaan krachtens de artikelen 306 en 307 B.W., welke uitkering hoger kan zijn dan een derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige, en de schuldenaar van een uitkering tot onderhoud toegestaan op grond van art. 301 B.W., welke uitkering met toepassing van paragraaf 4 ervan niet meer

mag bedragen dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot?»

b) Bij arrest van 11 mei 1999 heeft het Hof van Beroep te Brussel volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 307bis B.W., in de mate dat het bepaalt dat de beperking van de uitkering na echtscheiding tot één derde gedeelte van de inkomsten van de onderhoudsschuldenaar, niet geldt voor de uitkeringen tot levensonderhoud verleend krachtens art. 306 B.W., dit is na een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar uitgesproken overeenkomstig art. 232, eerste lid, B.W., de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre aldus een verschil in behandeling wordt ingesteld tussen de onderhoudsplichtige ex-echtgenoten die op grond van fout uit de echt gescheiden zijn en de onderhoudsplichtige ex-echtgenoten die op grond van feitelijke scheiding uit de echt gescheiden zijn?»

...

In rechte

...

B.1.1. Art. 307bis B.W., waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, bepaalt: «De uitkering tot levensonderhoud krachtens de artikelen 306 en 307 mag een derde gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaan en worden aangepast of afgeschaft al naar de wijzigingen in de behoeften en de bestaansmiddelen van partijen. De nalatenschap van de schuldenaar, vooroverleden zonder kinderen uit zijn huwelijk met de overlevende achter te laten, is aan de laatstgenoemde levensonderhoud verschuldigd volgens de regels van artikel 205» (thans, lees: 205bis).

B.1.2. Art. 306 B.W. bepaalt: «Voor de toepassing van de artikelen 299, 300 en 301, wordt de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, eerste lid, geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken; de rechtbank kan er anders over beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feite-

lijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot.»

B.2. Uit de motivering van de beslissingen waarbij aan het Hof een vraag wordt gesteld, blijkt dat het voormelde art. 307bis ter toetsing aan het Hof wordt voorgelegd in zoverre erin wordt bepaald dat de uitkering tot levensonderhoud die wordt verleend naar aanleiding van een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, bedoeld in art. 232, eerste lid, B.W., een derde gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar te boven mag gaan, terwijl art. 301, § 4, B.W. bepaalt dat het bedrag van de uitkering die wordt verleend naar aanleiding van een echtscheiding op grond van bepaalde feiten, bedoeld in de artikelen 229 en 231 B.W., in geen geval hoger mag zijn dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot. Aldus wordt een verschil in behandeling gemaakt onder schuldenaars van onderhoudsgeld dat wordt verleend naar aanleiding van een echtscheiding, naargelang die echtscheiding is verkregen op basis van art. 232, eerste lid, of van de artikelen 229 en 231 B.W.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aanwendende middelen en het beoogde doel.

B.4. Terwijl de echtscheiding wegens bepaalde feiten bedoeld in de artikelen 229 en 231 B.W. gegrond is op de fout van een van de echtgenoten, is de echtscheiding bedoeld in artikel 232, eerste lid, B.W., volgens de toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 1974 waarbij het in het geding zijnde art. 307bis in het Burgerlijk Wetboek is ingevoegd, gegrond op de omstandigheid dat na een aantal jaren van feitelijke scheiding, «de kans op verzoening tussen echtgenoten onbestaande [is] geworden» (*Parl. St.*, Senaat, 1971-72, nr. 161, p. 1).

Teneinde de gevolgen van de echtscheiding te regelen, en met name de toekenning van uitkeringen tot levensonderhoud, veronderstelt art. 306 B.W. dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt, behoudens bewijs dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de feiten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, diegene is tegen wie de echtscheiding is uitgesproken.

B.5. Het komt de wetgever toe te beoordelen in welke mate een echtgenoot moet worden beschermd die, door een eenzijdige beslissing van de andere echtgenoot, het voordeel van de wederzijdse plicht tot hulp die echtgenoten elkaar verschuldigd zijn ingevolge art. 213 B.W., zou verliezen en hierdoor noodlijdend zou worden. Hiertoe kan hij, ten laste van een van beide echtgenoten, bepaalde gevolgen van de plicht tot hulp en bijstand handhaven nadat het huwelijk door echtscheiding is ontbonden, door die echtgenoot te verplichten alimentatiegeld te betalen.

Zelfs indien de wetgever heeft kunnen oordelen dat, in de meeste gevallen, het de echtgenoot is die tot de feitelijke scheiding is overgegaan die op grond van art. 232, eerste lid, de echtscheiding aanvraagt, volgt daaruit niet dat het ver-

antwoord zou zijn om aan de echtgenoot die tot een echtscheiding op die grond zou worden gedwongen een ruimere materiële bescherming toe te kennen dan die waarin is voorzien voor de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt wegens bewezen tekortkomingen in de huwelijksverplichtingen. Uit de vergelijking van twee categorieën van uit de echt gescheiden personen, zonder dat is aangetoond dat zij de huwelijksverplichtingen niet zijn nagekomen, blijkt dat diegenen die de echtscheiding hebben verkregen in het ongelijk van hun partner, uit de echt gescheiden zijn omdat ze dat hebben gewild, terwijl aan diegenen wier echtgenoot de echtscheiding heeft verkregen op grond van feitelijke scheiding, de echtscheiding is opgelegd. Het daaruit voortvloeiende nadeel voor laatstgenoemden wordt echter ruimschoots gecompenseerd in zoverre hun alimentatiegeld wordt toegekend zonder dat zij moeten bewijzen dat hun partner de huwelijksverplichtingen niet is nagekomen. Het is bijgevolg onevenredig dat het bedrag van hun alimentatiegeld niet beperkt blijkt zoals dat gebeurt in het andere geval, wat erop neer komt dat de dader van een bewezen fout gunstiger wordt behandeld dan de dader van een enkel veronderstelde fout.

B.6. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en Claeys Bouuart

Sluiting van ondernemingen – Bruggensioen – Sluitingsfonds – Indeplaatsstelling – Strekking – Reikwijdte – Rechten tegenover borg van werkgever

De indeplaatsstelling van het Sluitingsfonds heeft tot strekking het financieel evenwicht en het subsidiaire karakter van het Sluitingsfonds te vrijwaren. Hieruit volgt dat door deze indeplaatsstelling de schuldverordering van de werknemer met al haar bestanddelen en toebehoren aan het Sluitingsfonds wordt overgedragen, daarin begrepen de rechten en de vorderingen die de werknemer kan doen gelden ten aanzien van wie zich voor de werkgever borg heeft gesteld voor de door het Sluitingsfonds krachtens de wet van 12 mei 1975 uitbetaalde bruggensioenuitkeringen.

Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/
Bruggensioenfonds D.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat uit de samenhang van de artikelen 1 en 2, derde lid, van de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Sluitingsfonds, art. 8, B, 3°, van het K.B. van 4 juli 1975, getroffen met uitvoering van art. 2 van

de wet van 12 mei 1975 en art. 8 van de Sluitingsfondswet van 30 juni 1967 volgt dat het Sluitingsfonds niet alleen van rechtswege in de rechten en vorderingen treedt van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het met toepassing van art. 2 van de Sluitingsfondswet heeft betaald, maar eveneens voor de inning van de aanvullende brugpensioenvergoedingen die het ter uitvoering van art. 1 van de wet van 12 mei 1975 heeft betaald;

Overwegende dat de indeplaatsstelling, bepaald in art. 8 van de Sluitingsfondswet van 30 juni 1967, tot strekking heeft het financieel evenwicht en het subsidiaire karakter van het optreden van het Sluitingsfonds te vrijwaren; dat de wetgever niet heeft willen afwijken van het gemeenrechtelijk beginsel dat de indeplaatsgestelde dezelfde rechten heeft als de indeplaatssteller;

Overwegende dat uit die strekking volgt dat, hoewel het Sluitingsfonds ingevolge een eigen bij de wet opgelegde verplichting de aan de werknemers verschuldigde aanvullende brugpensioenvergoedingen betaalt, de in art. 8 van de Sluitingsfondswet van 30 juni 1967 bepaalde indeplaatsstelling de schuldvordering van de werknemer met al haar bestanddelen en toebehoren aan de Sluitingsfonds overdraagt, daarin begrepen de rechten en vorderingen die de werknemer kan doen gelden ten aanzien van wie zich voor de werkgever borg heeft gesteld voor die aanvullende brugpensioenvergoedingen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat 1) het Sluitingsfonds ten aanzien van de werkgever niet gesubrogeerd is in de rechten van de werknemers aan wie het aanvullende brugpensioenvergoedingen uitbetaalt; 2) dat het Sluitingsfonds zich niet op de door verweerder verleende borgstellingen kan beroepen, omdat niet het Sluitingsfonds maar de bruggepensioneerde werknemers de begunstigen van deze borgstelling zijn;

Dat het arrest aldus de aangewezen wettelijke bepalingen schendt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Waÿters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en Van Ommeslaghe

Pand – Pand handelszaak – Volgrecht pandhouder – Individuele onlichamelijke bestanddelen van de handelszaak – Verzekeringsportefeuille

Het volgrecht dat aan de pandhouder van de handelszaak wordt verleend door art. 11 van de wet van 25 oktober 1919 heeft geen betrekking op individuele onlichamelijke bestanddelen van de handelszaak, zoals een verzekeringsportefeuille.

N.V. M. en N. t/ C.V. A.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 1, 4, 8, 9, 11, II, 12 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur, alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen, 1315, 2073, 2268 B.W., 8, 9 en 12 van de wet van 16 december 1851 houdende titel XVIII (18) van boek III van het Burgerlijk Wetboek, 1 van titel I van de wet van 5 mei 1872 betreffende het pand en de commissie, die titel VI van boek I van het Wetboek van Koophandel vormt, 870 Ger.W. en 149 van de Grondwet,

doordat het Hof van Beroep te Antwerpen bij het bestreden arrest van 3 februari 1997 eiseres' hoger beroep ongegrond verklaart en derhalve het bestreden vonnis bevestigt, waarbij zij werd veroordeeld tot betaling aan verweerder van een bedrag van 1.425.000 frank, te vermeerderen met de verwijlinteressen vanaf 10 februari 1995 en de gerechtelijke interesten vanaf de datum van de dagvaarding, d.w.z. 31 maart 1995, alsook tot de kosten, op grond «dat, wat (eiseres) ook moge beweren, de verzekeringsportefeuille van een verzekeringsmakelaar een wezenlijk bestanddeel vormt van diens handelszaak, derwijze dat zonder dit bestanddeel de handelszaak geen (of minstens praktisch geen) inhoud meer heeft; dat een afzonderlijke opname van dit bestanddeel van de handelszaak dan ook niet uitdrukkelijk moest worden vermeld in de akte van pandgeving; dat een verzekeringsportefeuille een onlichamelijk roerend goed is; dat de bescherming van de bezitter te goeder trouw met toepassing van art. 2279 B.W. niet geldt voor onlichamelijke roerende goederen, zodat de derde-verkrijger (eiseres) zich daarop niet kan beroepen; dat (verweerder), zoals terecht door de eerste rechter gesteld, als pandhoudende schuldeiser een volgrecht heeft op de in pand gegeven handelszaak waardoor zij haar voorrecht op handelszaak inclusief de door (eiseres) overgenomen portefeuille behoudt; dat, hoewel in casu niet essentieel, de door (eiseres) beweerde goede trouw twijfelachtig is, daar (eiseres) als professioneel terzake met een evidente onderzoeksmaatregel gemakkelijk kon weten dat de handelszaak van haar makelaar in pand was gegeven»;

terwijl, eerste onderdeel, een volgrecht inhoudt dat de schuldeiser, die over een zakelijke zekerheid beschikt, zijn rechten op het goed, waarop deze zekerheid slaat, gehandhaafd ziet, in welke handen het zich ook bevindt, en dienengevolge de gedwongen verkoop ervan zal kunnen nastreven indien de schuldenaar in gebreke blijft om zijn schuld te vereffenen; de houder van een pand op handelszaak zich blijkens rechtsleer en rechtspraak op een dergelijk volgrecht kan beroepen, niettegenstaande dienaangaande door de wetgever niets uitdrukkelijk werd bepaald; dit volgrecht geldt ten aanzien van de algeheelheid die de handelszaak uitmaakt en derhalve niet door de pandhoudende schuldeiser ten opzichte van bepaalde bestanddelen van de handelszaak kan worden ingeroepen; weliswaar blijkens art. 11 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het endossement van de factuur alsmede de aanvaarding en de keuring van de rechtstreeks voor het verbruik gedane leveringen de pandhoudende schuldeiser ook over een volgrecht beschikt aangaande bepaalde elementen van de in pand gegeven zaak, met name de grondstoffen, het materieel en de gereedschappen, wanneer deze zonder zijn toestemming worden verplaatst, in welk

geval hij deze in beslag kan nemen, voor zover de derde-verkrijger zich niet kan beroepen op art. 2279 B.W.; Uit deze bepaling volgt dat het volgrecht ten aanzien van de bestanddelen van de handelszaak slechts geldt ten aanzien van de limitatief in dit artikel opgesomde bestanddelen van de handelszaak, met uitsluiting van alle andere bestanddelen, zoals onlichamelijke roerende goederen, de verzekeringsportefeuille, blijkens het bestreden arrest samengesteld uit het recht op commissie en bestanddeel van de handelszaak, in voornoemde opsomming niet voorkomt,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 11, I, van de wet van 25 oktober 1919 de schuldeiser ten bate van wie een handelszaak in pand werd gegeven, tot zekerheid van de hem verschuldigde bedragen al de elementen die de in pand gegeven handelszaak vormen, in beslag kan doen nemen; dat krachtens art. 11, II, van diezelfde wet, hij de grondstoffen, het materieel en de gereedschappen in beslag kan nemen wanneer deze zonder zijn toestemming zijn verplaatst, en hij zijn voorrecht daarop behoudt, mits hij het binnen de tijd van zes maanden heeft opgeëist;

Dat uit deze bepalingen volgt dat de pandhoudende schuldeiser een volgrecht heeft hetzij op de handelszaak in haar geheel, hetzij op bepaalde individuele bestanddelen ervan, namelijk de grondstoffen, het materieel en de gereedschappen, maar niet op individuele onlichamelijke bestanddelen van de handelszaak;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de verzekeringsportefeuille een «wezenlijk» bestanddeel is van de handelszaak; dat zij niet oordelen dat de handelszaak en de portefeuille één en hetzelfde zijn;

Dat zij beslissen dat de overdracht van de portefeuille niet aan verweerster kan worden tegengeworpen, omdat het volgrecht slaat op de handelszaak, «inclusief de door eiseres overgenomen portefeuille»;

Dat zij aldus hun beslissing niet naar recht verantwoorden.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER – 2 MAART 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Internationaal privaatrecht – Exequatur – Verzoek tot uitvoerbaarverklaring – Rechtsopvolgers van de veroordeelde

Het verzoek tot uitvoerbaarverklaring van een vonnis dient niet noodzakelijk gericht te zijn tegen alle rechtsopvolgers van de veroordeelde en kan beperkt zijn tot één of meer onder hen. De rechter die over het verzoek tot uitvoerbaarverklaring uitspraak doet, mag trouwens niet bepalen in welke mate de rechtsopvolgers gehouden zijn tot de veroordeling.

D. en A. t/ T.-W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 juni 1996 op verzet en in laatste aanleg gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt: *schending* van de artikelen 873, 1220 en 1221 B.W.,

doordat de rechtbank van eerste aanleg in het bestreden vonnis haar vonnis van 16 december 1993 bevestigt, waarbij op verzoek van verweerster ten laste van eisers verlot tot tenuitvoerlegging werd verleend van het arrest op tegenspraak gewezen door de vijfde kamer van het Gerechtshof te Amsterdam op 19 november 1992 tussen verweerster en de heer F. D., respectievelijk vader en echtgenoot van eisers en waarbij de heer F. D. werd veroordeeld tot betaling van 75.000 NLG, meer de wettelijke rente vanaf 26 november 1986 aan verweerster; de rechtbank van eerste aanleg hierbij overwoog dat «het feit dat verlot voor de tenuitvoerlegging enkel wordt gevraagd ten laste van twee van de drie erfopvolgers van de heer F. D., geen beletsel is voor het verlenen van het verlot, daar een verdeling van dit onderdeel van het passief van de nalatenschap tussen de erfgenamen onderling kan geschieden»;

terwijl eisers in conclusies aanvoerden dat «voor het geval dat ooit verlot tot tenuitvoerlegging tegen henzelf zou worden verleend, (zij opmerken) dat enkel verlot tot tenuitvoerlegging kan worden verleend ten belope van het respectieve aandeel van (eisers) in de nalatenschap van de heer F. D.»; art. 1220 B.W. bepaalt dat «de verbintenis die voor verdeling vatbaar is, (...) tussen schuldeiser en schuldenaar ten uitvoer (moet) worden gebracht alsof zij ondeelbaar was. De deelbaarheid is alleen van toepassing ten aanzien van hun erfgenamen, die de schuld niet kunnen vorderen of niet verplicht zijn deze te voldoen dan voor het aandeel waarop zij recht hebben of waartoe zij gehouden zijn als vertegenwoordigers van de schuldeiser of van de schuldenaar»; uit deze bepaling blijkt dat elke erfgenaam in principe slechts kan worden aangesproken tot betaling van de schulden van de nalatenschap in verhouding tot zijn erfrechtelijk aandeel; (...),

zodat de rechtbank van eerste aanleg, door te beslissen dat het feit dat verlot tot tenuitvoerlegging van het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam slechts wordt gevraagd ten laste van twee van de drie erfopvolgers van de heer F. D., geen beletsel is voor het verlenen van verlot, «daar een verdeling van dit onderdeel van het passief van de nalatenschap tussen de erfgenamen onderling kan geschieden», de in de aanhef van het middel aangevoerde bepalingen schendt;

Overwegende dat art. 31 van het Executieverdrag van 27 september 1968 bepaalt dat de beslissingen die in een Verdragsluitende Staat gegeven zijn en daar uitvoerbaar zijn, in een andere Verdragsluitende Staat ten uitvoer kunnen worden gelegd, nadat zij aldaar, ten verzoeken van ieder belanghebbende partij, uitvoerbaar zijn verklaard;

Dat het verzoek tot uitvoerbaarverklaring niet noodzakelijk moet zijn gericht tegen alle rechtsopvolgers van de veroordeelde en kan beperkt zijn tot slechts één of meer onder hen;

Overwegende dat de rechter die overeenkomstig vermeld art. 31 over het verzoek tot uitvoerbaarverklaring uitspraak doet, de toedracht van de uitvoerbaar te verklaren uitspraak niet mag wijzigen of aanvullen;

Dat hij derhalve niet mag beslissen in welke mate elk van de rechtsopvolgers gehouden is tot uitvoering van de veroordeling;

Dat aldus de beslissing op grond van die in de plaats gestelde reden naar recht verantwoord is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e VOLTALLIGE KAMER – 17 MAART 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: Delahaye en Geinger

Stedenbouw – Planschade – Tijdstip van het ontstaan van de minderwaarde – Tijdstip van het ontstaan van het recht op schadevergoeding – Daad die de minderwaarde tot uiting brengt

Krachtens art. 38, tweede en derde lid, van de Stedenbouwwet vervallen de vorderingen tot betaling van planschadevergoeding één jaar na de dag waarop overeenkomstig art. 37, derde lid, van dezelfde wet het recht op schadevergoeding ontstaat, en indien geen vergunning is gevraagd, tien jaar te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan.

Met betrekking tot goederen die het voorwerp zijn van een plan van aanleg ontstaat de minderwaarde op het ogenblik dat het plan uitwerking heeft, maar ontstaat het recht op schadevergoeding slechts vanaf het ogenblik dat een daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt. Wanneer geen daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt, vervalt het recht op vergoeding tien jaar na de inwerkingtreding van het plan.

de M. e.a. t/ Vlaams Gewest

Conclusie van advocaat-generaal Bresseleers

1. Na het overlijden op 25 juli 1991 van de rechtsvoorganger van de eisers hebben deze laatsten, zijn wettige erfgenamen, verweerder bij gerechtsdeurwaardersexploot van 23 juli 1992 gedagvaard; zij vorderden schadevergoeding, primair op grond van art. 1382 e.v. B.W. wegens onrechtmatig overheidsoptreden, subsidiair planschadevergoeding op grond van art. 37 van de Stedenbouwwet.

De eisers voerden aan dat hun rechtsvoorganger schade heeft geleden doordat hem toebehorende gronden door het gewestplan Hasselt-Genk, bindend verklaard bij K.B. van 3 april 1979, definitief hun bestemming als bouwgrond hebben verloren.

Het vonnis, door de Burgerlijke Rechtbank te Hasselt gewezen op 3 januari 1994, heeft een deskundigenonderzoek gelast naar de bestemming van die gronden op het tijdstip van de inwerkingtreding van het gewestplan. Op het hoger beroep van de verweerder heeft het bestreden arrest de vorderingen van de eisers als ontoelaatbaar afgewezen.

Het eerste middel is gericht tegen de beslissing van de appèlrechter dat de vordering van de eisers om schade-

vergoeding te verkrijgen op grond van art. 1382 e.v. B.W. ontoelaatbaar is, terwijl het tweede en het derde middel gericht zijn tegen de beslissing die de op art. 37 Stedenbouwwet gestoelde vordering van de eisers, respectievelijk van eisers sub 2, ontoelaatbaar verklaart.

...

3. Wat tweede middel betreft

Naar luid van de eerste zin van art. 38, tweede lid, van de Stedenbouwwet vervalt de vordering tot betaling van planschadevergoeding één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid; de tweede zin bepaalt dat, indien geen vergunning wordt aangevraagd, de verjaringstermijn tien jaren bedraagt.

Het arrest van het Hof van 19 oktober 1989 (*Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 101) heeft geoordeeld dat deze laatste zin stilzwijgend is opgeheven door de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978.

De appèlrechter voor wie in de voorliggende zaak de interpretatie van art. 38 werd betwist, verwierp gemotiveerd het standpunt van het Hof. Ik meen dat er inderdaad aanleiding toe is de beslissing van 1989 aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

De bepalingen van de wet van 29 maart 1962 zijn thans voor het Vlaamse Gewest opgenomen in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, en bekrachtigd bij decreet van 4 maart 1997. Wat de in deze zaak relevante artikelen betreft, is alleen de nummering gewijzigd; de oorspronkelijke artikelen 37 en 38 dragen nu de nummers 35 en 36. Aangezien de vraag of het recht van de eisers op planschadevergoeding al dan niet vervallen was, wordt beoordeeld op 23 juli 1992, tijdstip van het instellen van de vordering, en deze conclusie vooral aandacht heeft voor de evolutie van de wetgeving terzake, zal ik mij gemakshalve aan de oorspronkelijke nummering houden.

Wanneer uit een plan van aanleg dat bindende kracht heeft verkregen een bouw- of verkavelingsverbod volgt, dat een einde maakt aan het gebruik waarvoor een onroerend goed dient of normaal bestemd is, kan de eigenaar aanspraak maken op schadevergoeding. De schadevergoeding is verschuldigd door degene die het plan van aanleg heeft vastgesteld, het Gewest wat de gewestplannen betreft, en de gemeente (of vereniging van gemeenten) wat de gemeentelijke plannen betreft.

De oorspronkelijke tekst van het ontwerp van wet tot organisatie van de stedenbouw en van de ruimtelijke ordening bepaalde niet dat de bestemmingswijziging, door een plan van aanleg, in de regel aanleiding zou geven tot schadeloosstelling; alleen was erin vermeld dat eigendomsbeperkingen die het gevolg zijn van die wet aanleiding zouden kunnen geven tot toekenning van herstelvergoeding wegens buitengewone schade op grond van de wet op de Raad van State (Suetens, L.P., «Gewestplannen en planschade», in Boes, M., e.a., *Gewestplannen, meerwaarde, planschade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 14). Dit betekende dat slechts uitzonderlijk schadevergoeding zou kunnen worden toegekend.

Het is immers niet evident dat, wanneer lucratieve toekomstverwachtingen van een burger worden doorkruist door een overheidsmaatregel, de gemeenschap het «verlies»

moet vergoeden (Hoeffler, J., «L'aménagement du territoire et le droit de propriété», *J.T.*, 1959, (217), 222 e.v.). Het ligt evenmin voor de hand dat, als de wet om redenen van algemeen belang beperkingen oplegt aan de uitoefening van het eigendomsrecht, de overheid tot compensatie verplicht is (Suetens, L.P., *o.c.*, 15).

Op parlementair initiatief is echter de regeling van art. 37 totstandgekomen, waarvan het eerste lid luidde: «Schadevergoeding is al naar het geval verschuldigd door het Rijk, de vereniging van gemeenten of de gemeente, wanneer het bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is op de dag van de aanwijzing van de ontwerper.»

Het tweede en het derde lid beperken vrij ingrijpend het recht *op* en het bedrag *van* de schadevergoeding. Deze beperkingen concretiseren de bezorgdheid van de minister van Openbare Werken om de ruimtelijke ordening niet in het gedrang te brengen door de financiële weerslag van de suggesties van de parlementsleden (*Parl. St.*, Senaat, 1959-1960, nr. 275, p. 56) Wetswijzigingen in 1970 en in 1976 hebben ten voordele van de overheid nog een recht van terugkoop ingesteld en hebben de gevallen uitgebreid waarin geen vergoeding verschuldigd is (wetten van 22 december 1970, *B.S.*, 5 februari 1971, en van 12 juli 1976, *B.S.*, 13 augustus 1976, waarbij art. 37 werd gewijzigd.)

Onder de gelding van deze tekst was het ontstaan van het recht op schadevergoeding niet afhankelijk van bepaalde rechtshandelingen, en kon een schadelijder aanspraak maken op schadevergoeding vanaf de dag dat het plan van aanleg, waaruit het bouw- of verkavelingsverbod volgt, bindende kracht verkreeg.

Art. 38 regelde de procedure om schadevergoeding te verkrijgen:

«De vorderingen tot betaling van vergoedingen, ongeacht het bedrag ervan, behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken van eerste aanleg; alle op dat stuk gewezen vonnissen, behalve de voorbereidende, zijn vatbaar voor hoger beroep.

«De vorderingen vervallen één jaar na de dag waarop de weigering van de bouw- of verkavelingsvergunning, gegrond op het verbod dat in een plan van aanleg is vervat, definitief is geworden. Indien geen vergunning wordt aangevraagd, is de termijn tien jaren te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan. De termijn wordt op vijftien jaren gesteld voor de vorderingen tot vergoeding als bedoeld in het laatste lid van artikel 35.»

Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat volgens de commissieleden die het initiatief hadden genomen om een recht op vergoeding wegens planschade toe te kennen, een vrij korte verjaringstermijn moest worden gesteld opdat de overheid niet te lang in de onzekerheid zou verkeren nopens de financiële gevolgen van de plannen van aanleg. Zij waren daarenboven van oordeel dat, gelet op de publiciteit die aan het totstandkomen van een plan van aanleg wordt gegeven, een eigenaar die gedurende tien jaar geen bouw- of verkavelingsvergunning indient en evenmin schadevergoeding vraagt, niet kan worden geacht aanzienlijke schade te hebben geleden (*Parl. St.*, Senaat, 1959-1960, nr. 275, p. 61).

Vandaar de regeling die vereist dat binnen de tien jaar na de inwerkingtreding van het plan van aanleg ofwel een

bouw- of verkavelingsvergunning moet worden ingediend, ofwel een vordering tot betaling van schadevergoeding; wanneer echter de bouw- of verkavelingsvergunning geweigerd is op grond van het verbod dat in een plan van aanleg is vervat, vervalt de vordering reeds één jaar na de dag waarop die weigering definitief is geworden.

Het lijkt derhalve duidelijk dat het oorspronkelijke art. 38 zo moet worden gelezen dat – het geval van art. 35 buiten beschouwing gelaten – de termijn van tien jaar een maximumtermijn is, na het verstrijken waarvan geen schadevergoeding kan worden verkregen, ook niet indien naderhand nog een bouw- of verkavelingsvergunning wordt ingediend, die wordt geweigerd op grond van het plan van aanleg (zie M. Pâques, «La durée et la nature du délai imparté pour l'exercice de l'action en indemnisation des dépréciations résultant de servitudes d'urbanisme», *J.T.*, 1986, (33) 37). Tien jaar nadat een plan van aanleg bindende kracht heeft verkregen heeft de overheid de zekerheid dat geen vorderingen wegens planschade ex art. 37 meer kunnen worden ingediend.

Aan bovenstaande wetsbepalingen werden door de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978 (*B.S.*, 24 december 1977) wijzigingen gebracht waarvan de draagwijdte door het tweede middel van het cassatieberoep aan de orde wordt gesteld. In artikel 37 werd onder meer een derde lid ingevoegd, dat luidt als volgt: «Het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest.»

En het tweede lid van art. 38 luidt sedertdien: «De vorderingen vervallen één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig artikel 37, derde lid. Indien geen vergunning is aangevraagd, is de termijn tien jaren te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan. De termijn wordt op vijftien jaren gesteld (...).»

In de memorie van toelichting werd desaanvaande aangevoerd: «Artikel 36 van de wet van 29 maart 1962 bepaalt de voorwaarden waaronder schadevergoeding kan worden verkregen voor de minderwaarde, veroorzaakt door een uit de plannen van aanleg voortvloeiende bestemmingswijziging. Nu de gewestplannen in een versneld ritme in werking treden, blijkt dat de regeling, voorzien in het huidige artikel 37 op een aantal punten te wensen overlaat. 1. Het recht op schadevergoeding ontstaat onmiddellijk bij de inwerkingtreding van het plan, ook al hebben de rechthebbers op de onroerende goederen niet de bedoeling om de door het plan uitgesloten bestemming (en daarmee samenhangende waarde) te realiseren (...). Het vergoeden door de overheid van potentieel of hypothetisch geleden minderwaarde is niet verantwoord. Het zou betekenen dat de overheid, via de gewestplannen, bijdraagt tot het verzilveren van meerwaarden, die ofwel van toevallige ofwel van speculatieve aard zijn. De budgettaire gevolgen van een dergelijk vergoedingssysteem zouden bovendien kunnen blijken ondraaglijk te zijn voor de schatkist» (*Parl. St.*, 1977-1978, nr. 113/1, p. 54-55).

Overeenkomstig het nieuwe artikel 37, derde lid, ontstaat het recht op schadevergoeding slechts 1) bij de overdracht van het goed, 2) bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning, of nog 3) bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest. Dat is logisch: de min-

derwaarde als gevolg van de bestemmingswijziging ontstaat op het ogenblik dat het plan van aanleg uitwerking heeft, maar het recht op schadevergoeding ontstaat slechts vanaf het ogenblik dat een daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt (Cass., 16 april 1999, C.97.0134.N).

Op het tijdstip dat de eigenaar verkoopt wat volgens de vroegere bestemming bouwgrond was, blijkt dat hij zich als gevolg van het plan van aanleg met een mindere waarde dient tevreden te stellen (eerste hypothese); wanneer de eigenaar de bestemming van bouwgrond wil realiseren, wordt hem op grond van het plan van aanleg de bouw- of verkavelingsvergunning geweigerd (tweede hypothese); wanneer duidelijk is dat geen bouw- of verkavelingsvergunning zal worden verleend wegens een in het plan van aanleg vervat verbod, is het overbodig om een omvangrijk dossier samen te stellen en is het, om pragmatische redenen, voldoende een negatief stedenbouwkundig attest aan te vragen (derde hypothese) (zie *Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 181/2, p. 98).

De wijziging van art. 38, tweede lid, eerste zin, strekt ertoe de vervaltermijn in overeenstemming te brengen met de nieuwe opvatting over het tijdstip vanaf wanneer schadevergoeding verschuldigd kan zijn. De vordering om schadevergoeding te verkrijgen vervalt één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid. De wijziging van art. 38 heeft geen ander opzet dan precies als vertrekpunt van de vervaltermijn van één jaar te bepalen de rechtshandelingen die het gewijzigde artikel 37 aanduidt als decisief voor het ontstaan van het recht op schadevergoeding.

Art. 38, tweede lid, tweede zin, is ongewijzigd gebleven, en noopt tot interpretatie, omdat bij letterlijke lezing («Indien geen vergunning wordt aangevraagd, is de termijn van tien jaren te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan») logische samenhang met de eerste zin ontbreekt, en de bepaling in de nieuwe context onbegrijpelijk lijkt. Waarom worden het afleveren van een negatief attest en de overdracht van het goed ook niet vermeld? Als aan een negatief attest hetzelfde rechtsgevolg wordt toegekend als aan de weigering van een bouwvergunning, om het de eigenaar gemakkelijk te maken, waarom wordt die gelijke behandeling niet doorgetrokken op het vlak van de verjaring? (Zie de omstandige bespreking van M. Pâques, *o.c.*, i.h.b. 35 tot 37). In 1989 heeft het Hof geoordeeld dat derhalve moest worden besloten dat die zin stilzwijgend was opgeheven.

Is het echter niet zo dat de wetgever de zin niet heeft opgeheven omdat hij de bestaande regeling wilde behouden (tien jaar na de inwerkingtreding van het plan van aanleg heeft de overheid de zekerheid dat geen vorderingen wegens planschade meer worden ingesteld), maar zich niet heeft gerealiseerd dat het aanbeveling verdiende ook deze zin in overeenstemming te brengen met de gewijzigde concepten, bijvoorbeeld door hem als volgt te vervangen: «Indien zich niet een feit heeft voorgedaan als vermeld in artikel 37, derde lid, is de termijn tien jaar te rekenen van de datum van de inwerkingtreding van het plan.» Gelet op de *ratio legis* van de wetwijziging van 1977, namelijk de budgettaire weerslag van art. 37 inperken, lijkt het mij duidelijk dat dit de wil van de wetgever was.

Aldus vervalt een recht niet vooraleer het is ontstaan, maar kan het niet meer ontstaan na het verloop van die

termijn, indien de eigenaar niet voordien door ten minste een negatief stedenbouwkundig attest te vragen blijk heeft gegeven van zijn voornemen om een eventueel waardeverlies van zijn grond vast te stellen en het recht op vergoeding van planschade te doen ontstaan.

Er is een vervaltermijn van tien jaar die begint bij de inwerkingtreding van het plan, op welk tijdstip de schade ontstaat, en een termijn van één jaar die begint bij het ontstaan van het recht op schadevergoeding; zodra één van beide is bereikt, vervalt het recht van de eigenaar om vergoeding wegens planschade te vorderen (Bossuyt, J., Planschade, in Vande Lanotte, J., e.a. *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en stedenbouw 1988-1992*, Brugge, die Keure, 1993, nr. 91 en 92.1).

De consequentie van het standpunt dat het Hof op 19 oktober 1989 heeft ingenomen is dat, wanneer een onroerend goed niet wordt overgedragen, de eigenaar zijn vordering wegens planschadevergoeding zal kunnen instellen gedurende een onbeperkte tijd; hij hoeft alleen maar een aanvraag te doen om een bouw- of verkavelingsvergunning te verkrijgen, of een negatief stedenbouwkundig attest, en binnen het jaar na het attest of de weigering van de vergunning de schadevergoeding te vorderen; die vordering is niet vervallen, zelfs al is het plan van aanleg al sedert tientallen jaren in werking getreden. Dat gevolg is strijdig met de begrenzingen van het systeem waarbinnen de wetgever heeft aanvaard dat de schade als gevolg van bestemmingswijziging door de gemeenschap zou worden gedragen.

Het tweede middel faalt naar recht.

(...)

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 37 en 38 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw, als gewijzigd door de Programmawet van 22 december 1977 en voor zoveel als nodig de artikelen 35 en 36 van het Gecoördineerd Decreet van het Vlaams Parlement van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening,

...

Overwegende dat krachtens het te dezen toepasselijk art. 37, derde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest;

Dat krachtens art. 38, tweede lid, van dezelfde wet de vorderingen tot betaling van vergoedingen vervallen één jaar na de dag waarop het recht op schadevergoeding ontstaat overeenkomstig art. 37, derde lid; dat krachtens het derde lid van art. 38, indien geen vergunning is aangevraagd, de termijn tien jaren is, te rekenen van de datum van inwerkingtreding van het plan;

Overwegende dat met betrekking tot goederen die het voorwerp zijn van een plan van aanleg, de minderwaarde ontstaat op het ogenblik dat het plan van aanleg uitwerking heeft, maar het recht op schadevergoeding slechts ontstaat vanaf het ogenblik dat een daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt;

Dat wanneer geen daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt, het recht op vergoeding vervalt tien jaar na de inwerkingtreding van het plan;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1) het gewestplan Hasselt-Genk bij K.B. van 3 april 1979 bindend werd verklaard; 2) noch de eisers noch hun rechtsvoorganger een vergunning hebben aangevraagd; 3) de vordering tot vergoeding door de eisers werd ingesteld op 23 juli 1992; 4) meer dan tien jaar is verlopen tussen de dag van inwerkingtreding van het plan en het instellen van de vordering tot schadevergoeding;

Overwegende dat het arrest dat beslist dat de vordering tot vergoeding vervallen is, geen van de aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 MAART 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Dans

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Wrakingsgronden – Kennisname van het geschil (art. 828, 8° Ger. W.) – Zelfde geschil

De betwistingen gerezen tussen partijen in verband met de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheiding en die welke rijzen over de uitkering tot onderhoudsgeld na echtscheiding, maken niet hetzelfde geschil uit in de zin van art. 828, 8° Ger. W.

S.

Overwegende dat verzoeker de wraking vordert op grond van art. 828, 8° Ger. W. omdat raadsheer S. reeds eerder kennisgenomen heeft van de zaak als rechter van hetzelfde geschil;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat raadsheer S. op 14 december 1999 een arrest heeft gewezen, met S. en S. als partijen, waarin uitspraak werd gedaan over de onderhoudsvordering tijdens de echtscheidingsprocedure;

Dat, volgens verzoeker, na de ontbinding van het huwelijk op 30 juli 1999, hijzelf en S. een geding voeren voor het hof van beroep in verband met de provisionele uitkering na echtscheiding; dat hij in deze context de wraking van raadsheer S. vordert;

Overwegende dat krachtens art. 828, aanhef en sub 8°, Ger. W. iedere rechter in beginsel kan worden gewraakt indien hij raad gegeven heeft, gepleit of geschreven heeft

over het geschil, indien hij daarvan kennisgenomen heeft als rechter of scheidsrechter;

Overwegende dat de betwistingen gerezen tussen de partijen in verband met de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheiding en die rijzen over de uitkeringen na echtscheiding, niet hetzelfde geschil uitmaken in de zin van art. 828, 8° Ger. W.

Dat beide vorderingen een verschillende rechtsgrond hebben en een ander voorwerp;

Dat het verzoek moet worden verworpen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

23e KAMER – 24 MEI 2000

Voorzitter: de h. Teirlinck

Openbaar ministerie: de h. Vanhorenbeeck

Advocaten: mrs. Callebaut en Bert

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Sluiting van faillissement bij ontoereikend actief – Rechtsmiddelen – Gefailleerde – Hoger beroep – Ontvankelijkheid

Gelet op het voorwerp van de vordering en de aard van de procedure heeft de rechtspleging tot sluiting van het faillissement bij ontoereikend actief (art. 73 Faill. W.) een contradictoir karakter. Het hoger beroep van de gefailleerde tegen het vonnis dat in dat verband uitspraak doet over zijn verschoonbaarheid, is bijgevolg ontvankelijk.

D. t/ mr. Bert qq.

Op 11 maart 1998 legde geïntimeerde qq. een verzoekschrift ter griffie van de Rechtbank van Koophandel van Dendermonde, afdeling Aalst neer, strekkend tot de horen gesloten verklaren van het faillissement van D. wegens ontoereikend actief en dit na oproeping van de gefailleerde conform art. 73 Faillissementswet.

Bij gerechtsbrief van 12 maart 1998, die als bijlage het verzoekschrift van geïntimeerde qq. bevatte, werd appellante opgeroepen om te verschijnen voor de eerste rechter. De tekst van art. 73 Faillissementswet stond afgedrukt op de ommezijde van de gerechtsbrief.

Uit het vonnis *a quo*, op 20 maart 1998 gewezen door de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Aalst, blijkt dat op de terechtzitting de rechter-commissaris mondeling verslag heeft uitgebracht, dat appellante en geïntimeerde qq. gehoord werden en dat het openbaar ministerie mondeling advies heeft uitgebracht.

Het vonnis *a quo* verklaarde de bewerkingen van het faillissement D. gesloten bij gebreke aan voldoende actief, zegde dat er geen redenen bestonden om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren en beval dat het vonnis binnen vijf dagen ter benaarstiging van de curatele bij uittreksel zou worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Dit vonnis werd bij gerechtsbrief van 26 maart 1998 aan appellante ter kennis gebracht. Het vonnis *a quo* werd bij uittreksel bekendgemaakt, in het *Belgisch Staatsblad* van 7 april 1998.

Bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 27 april 1998 heeft appellante tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis *a quo*, vragend om dit ten dele teniet te doen en opnieuw wijzende, om te zeggen dat er redenen voorhanden zijn om appellante verschoonbaar te verklaren.

Volgens het advies van het openbaar ministerie is het hoger beroep niet toelaatbaar, aangezien appellante terzake enkel derdenverzet kon instellen.

De opvattingen divergeren nopens het antwoord op de vraag naar de aard van het rechtsmiddel dat dient te worden ingesteld tegen het vonnis dat recht doet aangaande de verschoonbaarverklaring ingeval van sluiting van het faillissement bij ontoereikend actief (art. 73 Faillissementswet).

Een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak is de mening toegedaan dat de aangewezen weg om een dergelijk vonnis te bestrijden het derdenverzet is (vgl. Windey, J., «L'exclucabilité du failli», *T.B.H.*, 1999, 172-173; Zenner, A., «Dépistage, *Faillites & Concordats*, nr. 570; Matthys, R., «De summier rechtspleging tot sluiting van het faillissement», *T.B.H.*, 1999, 167, nr. 20; Luik, 27 mei 1999, *R.R.D.*, 1999, 308). De gedingvoerende partijen zijn evenwel een andere mening toegedaan, hierin gevolgd door het Hof.

Wanneer de wet voor het instellen van een bepaalde vordering de weg van het verzoekschrift voorschrijft, moet uit het voorwerp van de vordering en de aard van de wet- telijk te volgen procedure worden afgeleid of het een een- zijdige dan wel een contradictoire rechtspleging betreft (vgl.: Cass., 18 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 650).

Naar luid van art. 73 Faillissementswet kan in geval van ontoereikend actief de sluiting van het faillissement worden uitgesproken op verzoek van de curator en nadat de ge- failleerde behoorlijk is opgeroepen met een gerechtsbrief die de tekst van dit artikel bevat.

Appellante werd opgeroepen bij gerechtsbrief, met als bijlage het verzoekschrift van de curator, zodat zij naar behoren was uitgenodigd om deel te nemen aan het debat dat zou worden gevoerd in verband met de sluiting van het faillissement. Door kennisgeving van de tekst van art. 73 Faillissementswet op de gerechtsbrief werd appellante in kennis gesteld van het feit dat in het raam van dit debat tevens de problematiek van de verschoonbaarverklaring zou aan bod komen. Voornoemde wettekst bepaalt immers dat ingeval van een uitspraak tot sluiting van het faillissement bij ontoereikend actief, de schuldeisers opnieuw in de uit- oefening van hun afzonderlijke rechtsvorderingen treden en een onmiddellijk einde wordt gemaakt aan het bestaan van de gefailleerde rechtspersoon, behalve in het geval van ver- schoonbaarheid.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat geïntimeerde qq. voor de eerste rechter een «nota van de curator betreffende de verschoonbaarheid» heeft neergelegd, wat bevestigt dat de verschoonbaarheidsvraag wel degelijk aan de orde was tijdens het debat.

De gefailleerde heeft onmiskenbaar een belang bij de deelname aan het debat over zowel de sluiting van het fail- lissement als de verschoonbaarverklaring.

Het Hof is van oordeel dat uit het voorwerp van de vor- dering en de aard van de procedure dient te worden afgeleid dat onderhavige rechtspleging een contradictoir karakter heeft en zulks in tegenstelling tot de regeling die gold onder

de vroegere Faillissementswet (onder art. 536), toen de sluiting van het faillissement op eenzijdig verzoekschrift of zelfs ambtshalve werd uitgesproken (vgl. Verougstraete, I., «Manuel de la faillite et du concordat», 1998, nr. 634; Van Camp, E., «De nieuwe Faillissementswet», 224 en 251, nr. 455 en 517).

Een ander tekstargument ter ondersteuning van deze visie is te vinden in het feit dat in de regeling van art. 80 Fail- lissementswet (de sluiting van het faillissement na de ver- effening), waarbij de gefailleerde niet wordt opgeroepen om voor de vonnisrechter deel te nemen aan een debat nopens de sluiting en de verschoonbaarverklaring (wel voor de vereffeningvergadering, maar hierop wordt enkel een ad- vies gegeven in verband met de verschoonbaarheidsvraag – art. 79 Faillissementswet), uitdrukkelijk is bepaald dat deze binnen één maand te rekenen van de kennisgeving van het vonnis tot sluiting derdenverzet kan doen. Welnu, het der- denverzet is voorbehouden voor «ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen» (art. 1222 Ger. W.). In het geval van de summier rechtspleging heeft de wetgever door de oproeping van de gefailleerde te voorzien en de regeling van het der- denverzet niet in te bouwen, voor een andere procesgang, namelijk de contradictoire, gekozen.

Het door de curator neergelegde verzoekschrift dient te worden gezien als zijnde een verzoekschrift op tegenspraak als geregeld in de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* Ger. W. door de oproeping van appellante naar aanleiding van dit verzoekschrift is ze partij geworden in zake.

Het hoger beroep dient dan ook ontvankelijk te worden verklaard.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUGGE

6de KAMER – 4 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Dupont

Rechters in sociale zaken: de hh. Matthys en Lambert

Arbeidsauditoraat: de h. Vandecasteele

Advocaten: mrs. Staelens, De Wachter en Hemeryck

1. Maatschappelijk welzijn – Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn – Territoriale bevoegdheid – Hulp- vrager achtereenvolgens verblijvend in gevangenis en in onthaaltehuis – 2. Administratieve rechtshandeling – Com- plexe rechtshandeling – Begrip – Toepassing op beslissing van twee verschillende O.C.M.W.'s – Beroep tegen beslissing van een eerste O.C.M.W. – Termijn – Aanvangsdatum – Samen- hangende weigeringsbeslissing van een tweede O.C.M.W.

1. Ten aanzien van een persoon die eerst in een gevangenis verblijft en daarna, vanaf de dag zelf van zijn vrijlating, in een onthaaltehuis, is het O.C.M.W. van de gemeente waar de betrokkene in het bevolkingsregister of in het vreemde- lingenregister was ingeschreven op het ogenblik van zijn gevangenneming, territoriaal bevoegd om maatschappelijke dienstverlening te verstrekken.

2. Wanneer een eerste O.C.M.W. op een en dezelfde dag, enerzijds een weigeringsbeslissing neemt ten aanzien van een aanvraag tot het verkrijgen van maatschappelijke dienstverle-

ning, omdat het zich territoriaal onbevoegd acht, en anderzijds de aanvraag «voor verder onderzoek» doorstuurt naar een tweede O.C.M.W., waarvan het aanneemt dat het wel bevoegd is, moet deze weigeringsbeslissing van het eerste O.C.M.W. worden beschouwd als een voorbeslissing. Tegen deze beslissing kan nog beroep bij de arbeidsrechtbank worden ingesteld gedurende de hele beroepstermijn die volgt op een weigeringsbeslissing uitgaande van het tweede O.C.M.W., genomen omdat ook dit O.C.M.W. zich onbevoegd acht, daar beide weigeringsbeslissingen, ook al gaan ze uit van verschillende O.C.M.W.'s, door hun samenhang een complexe rechtshandeling uitmaken. Onder dit laatste wordt verstaan, een reeks van elkaar opeenvolgende administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is en de andere, al dan niet voorbeslissend, ten opzichte van die laatste handeling een voorbereidend karakter hebben.

N. J. t/ O.C.M.W. Antwerpen en O.C.M.W. Brugge

1. Procedure

...

2. Voorwerp van de vordering – middelen

Eiseres bestrijdt de beslissing van eerste verweerder van 13 januari 1999 waarbij de aanvraag tot tussenkomst in haar verblijfskosten van 14 december 1998 tot 6 januari 1999 werd afgewezen wegens onbevoegdheid, én de beslissingen van tweede verweerder van 4 februari 1999 waarbij vanaf 14 december 1998 geen bestaansminimum werd toegekend wegens onbevoegdheid en om dezelfde reden ook de aanvraag tot tussenkomst in die verblijfskosten werd afgewezen. Volgens eiseres was zij behoeftig en had ze recht op het bestaansminimum en de tussenkomst; zij mag geen slachtoffer worden van de onenigheid inzake de bevoegdheid.

Eerste verweerder meent dat eiseres pas vanaf 24 december 1998 in het opvanghuis verbleef, zodat zij wel tussen de gevangenisperiode en de opvang in Brugge verbleef, waar ze ook was ingeschreven.

Tweede verweerder argumenteert dat Antwerpen de laatste verblijfplaats was vóór haar detentie en dat zij nadien zonder onderbreking in opvang werd genomen, ten laste van eerste verweerder.

3. Gronden van het vonnis – beoordeling

...

Gelet op de samenhang past het om ook de vordering tegen de beslissing van eerste verweerder te beslechten gelet ook op de woonplaats van eiseres te Brugge. Er is geen reden, en het zou niet van goede rechtspleging getuigen, om de betwisting inzake de beslissing van eerste verweerder af te splitsen en naar de Arbeidsrechtbank te Antwerpen te verzenden.

De bestreden beslissing van eerste verweerder van 13 januari 1999 werd aan eiseres betekend op 18 januari 1999, de bestreden beslissingen van tweede verweerder van 4 februari 1999 werden aan eiseres betekend op 10 februari 1999. Het verzoekschrift tot beroep tegen al deze beslissingen werd neergelegd op 24 februari 1999.

1. Eiseres is een alleenstaande vrouw van Columbiaanse afkomst. Zij huwde in België in 1978. Haar echtgenoot

overleed in 1986. Daarna ging zij in Spanje wonen met haar twee kinderen.

Sedert minstens augustus 1996 vestigde zij zich in Antwerpen, (...). Vanaf 7 augustus 1996 werd zij gedetineerd in het Penitentiair Complex te Brugge. Zij werd ambtshalve afgeschreven in Antwerpen op 6 maart 1997, en op 18 juni 1997 werd zij ingeschreven op het adres van voormelde Brugse gevangenis. Zij werd in vrijheid gesteld op 14 december 1998 en nam diezelfde dag haar intrek in het onthaalhuis M. (...) in Brugge. Van daaruit werd aan eerste verweerder een verzoek gericht om de verblijfskosten aldaar ten laste te nemen.

Dit verzoek werd op 15 januari 1999 doorgestuurd naar tweede verweerder, die het op 27 januari 1999 terugzond naar eerste verweerder. Beide namen een weigeringsbeslissing wegens territoriale onbevoegdheid.

Op 26 januari 1999 ging eiseres wonen in het niet-erkend onthaalhuis S. in Sint-Andries-Brugge. Het bestaansminimum als alleenstaande, dat op een ongekennde wijze en datum werd aangevraagd, werd door tweede verweerder geweigerd vanaf 14 december 1998, maar wel vanaf 26 januari 1999 toegekend.

2. De betwisting betreft de territoriale bevoegdheid van de verweerders.

De maatschappelijke dienstverlening of het bestaansminimum moet worden verstrekt door het O.C.M.W. van «de gemeente op wier grondgebied zich een persoon bevindt die bijstand behoeft» (art. 1 van de wet 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn). Dit O.C.M.W. is het steunverlenend centrum.

T.a.v. personen die verplicht verblijven in een instelling van gelijk welke aard, in uitvoering van een rechterlijke of administratieve beslissing, is het steunverlenend centrum dat van de gemeente waar de betrokkene vóór zijn hoofdverblijf in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister was ingeschreven op het ogenblik van zijn opneming (art. 2, § 1, vijfde lid, van zelfde wet).

Hetzelfde O.C.M.W. blijft bevoegd om steun te verlenen, wanneer een persoon achtereenvolgens en zonder onderbreking wordt opgenomen door verscheidene instellingen of personen als bedoeld in het eerder vermelde art. 2, § 1, waaronder ook een instelling of een inrichting die door de bevoegde overheid is erkend om personen in noodsituaties op te vangen en hen tijdelijk te huisvesten en te begeleiden.

Eiseres werd op 7 augustus 1996 opgesloten in de gevangenis van Brugge. Zij was op dat ogenblik ingeschreven in Antwerpen, op het adres (...). Nog op de dag zelf van haar vrijlating op 14 december 1998 nam zij haar intrek in het onthaalhuis M., een instelling als bedoeld in voormeld art. 2, § 1.

Hieruit volgt dat eerste verweerder bevoegd was om de maatschappelijke dienstverlening te verlenen. Tweede verweerder heeft zich terecht onbevoegd verklaard.

De vordering tegen de beide beslissingen van tweede verweerder is ongegrond.

3. De vraag rijst of de vordering tegen eerste verweerder wel ontvankelijk is. De beslissing van eerste verweerder van 13 januari 1999 werd immers betekend op 18 januari 1999, terwijl eiseres pas op 24 februari 1999 beroep aantekende, d.w.z. buiten de termijn van één maand en dus virtueel te laat.

Eiseres roept evenwel de *samenhang* in van beide beslissingen betreffende de maatschappelijke dienstverlening, die van 13 januari 1999 en die van 4 februari 1999, en wijst op hun karakter van complexe rechtshandeling, waardoor zij nog binnen de termijn na de kennisgeving van de beslissing van tweede verweerder beroep zou mogen aantekenen.

Op het eerste gezicht werden *in casu* twee afzonderlijke beslissingen genomen door twee afzonderlijke O.C.M.W.'s, en die ook afzonderlijk aan eiseres werden betekend. De oorspronkelijke aanvraag werd bij eerste verweerder ingediend op 14 december 1998 en de weigeringsbeslissing wegens onbevoegdheid volgde op 13 januari 1999.

Eerste verweerder stelde eiseres in kennis van deze weigeringsbeslissing, maar lichtte tegelijk ook tweede verweerder in van deze weigering, eraan toevoegende: «Als bijlage zenden wij U het verzoek voor verder onderzoek».

Nog vóór tweede verweerder zich op zijn beurt op 4 februari 1999 onbevoegd verklaarde en de aanvraag van 14 december 1998 (geen andere of nieuwe!) afwees, stuurde hij al op 27 januari 1999 de aanvraag terug naar eerste verweerder. Wat er verder mee gebeurde, is onbekend.

Uit de doorzending van 13 januari 1999 mag worden afgeleid dat eerste verweerder zelf ervan uitging dat hij over de aanvraag nog niet definitief (of niet volledig) had beslist, dat zijn beslissing dus geen eindbeslissing was. Bij de doorzending van de aanvraag voegde eerste verweerder toe: '*voor verder onderzoek*'.

De aanvraag van eiseres is bijgevolg bij tweede verweerder ingediend door deze doorzending door eerste verweerder.

Deze eerste doorzending was terecht en getuigt van goed bestuur: hoewel niet op het O.C.M.W. als verstrekker van maatschappelijke dienstverlening toepasselijk, vertolken art. 5 en 9 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het Handvest van de sociaal verzekerde, waarin een dergelijke doorzending naar de bevoegde instelling is opgelegd, een «algemeen» beginsel van behoorlijk bestuur (het zorgvuldigheidsbeginsel: *Gedr. St.*, Senaat 1992-93, nr. 634/2, 16), dat ook buiten dit toepassingsgebied geldt.

Deze handelwijze kan de hulpverzoekende, die aldus van het (onbevoegd geachte) kastje naar de (bevoegd geachte) muur wordt gestuurd, evenwel geen nadeel berokkenen. Het vertrouwensbeginsel belet dat eiseres, buiten haar schuld, tussen twee stoelen zou terecht komen: als haar aanvraag door de ene instelling naar de andere werd doorgezonden, mocht zij erop vertrouwen dat deze aanvraag nog «in onderzoek» en dus niet definitief beslecht was. Zij werd in deze overtuiging gesterkt doordat tweede verweerder, nog vóór het verstrijken van de virtuele beroepstermijn na de beslissing van eerste verweerder, op haar beurt een (weigerings-) beslissing nam, wat impliceert dat haar aanvraag door eerste verweerder was doorgestuurd.

De eerste weigeringsbeslissing enerzijds en de gelijktijdige doorzending «voor verder onderzoek» anderzijds lijken een contradictie op te leveren: deze is enkel op te lossen als men de opeenvolgende beslissingen beschouwt als een *complexe rechtshandeling*, zelfs al zijn twee verschillende O.C.M.W.'s tussengekomen en al werden twee beslissingen genomen en betekend. Door de aanvraag «voor verder onderzoek» te verzenden aan tweede verweerder is gebleken dat deze aanvraag nog in onderzoek en dus niet definitief was beantwoord.

Een complexe rechtshandeling bestaat uit een reeks van elkaar opvolgende administratieve handelingen waarvan de laatste beslissend is en de andere, al dan niet vóórbeslissend, ten opzichte van die laatste handeling een voorbereidend karakter hebben (R.v.St., nr. 44.851, 9 november 1993; R.v.St., nr. 50.584, 6 december 1994, *T.B.P.*, 1995, 406; R.v.St., nr. 36.324, 29 januari 1991, *A.P.M.*, 1991, 75).

De eerste kennisgeving aan eiseres betrof weliswaar een beslissing – vatbaar voor beroep –, maar slechts een vóórbeslissing, geen eindbeslissing, precies door de gelijktijdige doorzending van de aanvraag. De vraag blijft zelfs of de tweede beslissing als eindbeslissing moet worden beschouwd, aangezien tweede verweerder tegelijk ook de aanvraag terug naar eerste verweerder stuurde; wellicht wel aangezien de terugzending gebeurde naar het O.C.M.W. dat al een beslissing had genomen, en voor wie aldus geen voorwerp voor beslissing meer restte.

Wanneer de verschillende bestreden beslissingen samen aldus een complexe rechtshandeling vormen, begint de beroepstermijn pas te lopen bij de kennisgeving van de laatste beslissing (R.v.St., nr. 44.851, 9 november 1993; Van Mensel, A. e.a., *De administratieve rechtshandeling*, 11). Het beroep binnen de termijn na de tweede (definitieve) beslissing kan tegelijk nog geldig gericht zijn tegen de eerste vóórbeslissende rechtshandeling (R.v.St., nr. 36.324, 29 januari 1991, *A.P.M.*, 1991, 75; Van Mensel, A., *ibidem*).

Besluit: de weigeringsbeslissing wegens territoriale onbevoegdheid, die gepaard gaat met de doorzending van de aanvraag naar een ander O.C.M.W., moet worden beschouwd als een vóórbeslissing, waartegen nog beroep openstaat gedurende de hele beroepstermijn na de kennisgeving van de beslissing die door dit ander O.C.M.W. wordt genomen, aangezien beide beslissingen door hun samenhang een complexe rechtshandeling uitmaken.

De vordering tegen eerste verweerder is dus ontvankelijk; gelet op het bovenstaande (sub 2) is ze ook gegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

33e KAMER – 7 APRIL 2000

Voorzitter: de h. Thiery

Rechters: de hh. Van Grimbergen en Verstappen

Advocaten: mrs. Geelen loco Van Buggenhout en Asscherickx

Verbintenis – Overdracht van schuldvordering – Tegenwerpelijkheid aan schuldenaar – Kennisgeving – Erkenning

Een mondelinge kennisgeving aan de schuldenaar van de overgedragen schuldvordering heeft nog niet tot gevolg dat de overdracht aan hem tegenwerpelijk wordt. Ook de loutere kennis van de schuldenaar is terzake onvoldoende.

N.V. F t/ mr. Walravens en Asscherickx q.q.

Verweerders roepen de exceptie van ontoelaatbaarheid van de vordering van eiseres in, aangezien de vordering werd

ingesteld door de N.V. F., waarmee zij in generlei mate hebben gecontracteerd. In de inleidende dagvaarding voor de rechtbank van koophandel te Brussel stelt eiseres dat de rechten, die de overnemers (bedoeld worden de heren B., D. en H.) konden putten uit de overeenkomst van 28 augustus 1995 in hun totaliteit aan haar werden overgedragen, zodat zij in de plaats is getreden van de kwestieuze overnemers. Verweerders stellen dat de beweerdde overdracht van schuldvordering ten voordele van eiseres hun nooit op enigerlei wijze werd betekend.

Eiseres betoogt dat de beweerdde overdracht van schuldvordering aan verweerders tegenwerpelij is, aangezien het bewijs werd geleverd dat de overdracht hun ter kennis werd gebracht of door hen erkend werd. Eiseres verwijst daartoe naar:

- de telefonische contacten, die de heren B., D. en H. gehad zouden hebben met verweerders, waarbij zij telefonisch werden ingelicht over de overdracht;
- haar aanwezigheid op bovenvermelde vergadering van 8 december 1995;
- een brief van 28 december 1995 van de curator van de N.V. V.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat uit de door eiseres voorgelegde elementen niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de beweerdde overdracht van schuldvordering tussen eiseres en de heren B., D. en H. aan verweerders ter kennis werd gebracht.

Overeenkomstig art. 1690 B.W. is in beginsel een kennisgeving aan de gecedeerde debiteur vereist. Hoewel de wet zich niet uitspreekt over de wijze van kennisgeving, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de kennisgeving «schriftelij» dient te gebeuren (zie: Verslag namens de Senaatscommissie voor de Financiën, uitgebracht door de heer Garcia, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1039/2, p. 30 en 33). Aldus is een mondelinge kennisgeving of een kennisgeving per telefoon niet geldig (zie Verbeke, A., «Vormvrije overdracht en in pandgeving van schuldvorderingen op naam – De Wet van 6 juli 1994», in *Nieuwe wetgeving*, Gent, 1994, nr. 37, p. 66), maar wel een kennisgeving per brief, telex, fax of enig ander elektronisch communicatiemiddel dat een bewijsstuk op papier oplevert (zie: Verslag namens de Kamercommissie voor de Financiën uitgebracht door de heer Lisabeth, *Parl. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1409/3, p. 13). Voorts dient de kennisgeving alleen het feit van de overdracht te vermelden, niet de inhoud van de cessieovereenkomst (zie: Cass., 28 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 892; *R.W.*, 1994-95, 1122; Dirix, E., «De vormvrije cessie», *R.W.*, 1994-95, nr. 9, p. 139).

De tegenwerpelijheid van de overdracht wordt ook verwezenlijkt door de erkenning door de gecedeerde schuldenaar. Noch de wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector, die art. 1690 B.W. gewijzigd heeft, noch haar parlementaire voorbereiding geven enige aanduiding omtrent hetgeen onder de erkenning van de overdracht moet worden verstaan. Terecht merkt de rechtsleer (met name Dirix, E., *o.c.*, nr. 10, p. 140) op dat, zoals onder het vroegere recht het geval was, verder moet worden aangenomen dat de enkele kennis terzake onvoldoende is om er een erkenning uit af te leiden (zie: Cass., 22 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 367; Cass., 29 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 837; Cass., 18 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 634; Cass., 7 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973,

24; Cass., 24 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 420; *J.T.*, 1990, 308).

Aangezien eiseres geen bewijs voorlegt van een schriftelijke kennisgeving en evenmin bewijst dat de overdracht van de schuldvordering door verweerders werd erkend, dient de door haar ingestelde vordering niet toelaatbaar te worden verklaard.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e KAMER – 24 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Matthijs

Rechters in handelszaken: de h. Hanet en mevr. Platteau

Advocaten: mrs. Defrance loco Martens en Carnewal

1. Koop – Eigendomsvoorbehoud – Art. 101 Faill. W. – Toepassing in de tijd – 2. Voorrechten – Onbetaalde verkoper – Identificatie van de verkochte goederen – Soortgoederen – Zaakvorming – Kweekplanten

1. De regeling van het eigendomsvoorbehoud uit art. 101 Faill. W. is slechts van toepassing op bedingen die zijn totstandgekomen na 1 januari 1998. Dit is niet het geval wanneer het beding werd opgenomen in een leveringsbon van 16 juli 1997.

2. Het voorrecht van de onbetaalde verkoper blijft behouden voor zover de verkochte goederen op herkenbare wijze blijven voortbestaan in het vermogen van de koper. Gaat het om soortgoederen, dan loopt het voorrecht geen gevaar wanneer de verkoper de enige leverancier was van dergelijke goederen. De identificatie van deze goederen, in casu kweekplanten, blijft verder mogelijk niettegenstaande het groeiproces dat deze planten hebben doorgemaakt.

B.V.B.A. D.P. t/ Faillissement Z.

De eiseres, die op 16 juli 1997 voor een bedrag van 127.200 frank, waarvoor op 17 juli 1997 een factuur werd opgemaakt, aan de gefailleerde twaalfduizend scheuten «Spathiphyllum Daniël Los» had geleverd, vordert op grond van een onder haar algemene verkoopsvoorwaarden van haar leveringsbons opgenomen beding van eigendomsvoorbehoud, dat verweerder, conform de bepaling van art. 101 Faill. W., haar bedoelde scheuten of kweekplantjes terugbezorgt op straffe van een dwangsom van 1.000 frank per dag.

Subsidiar vordert zij, als schuld van de massa, met toepassing van art. 108 Faill. W. de restitutie van de koopprijs. Nog meer subsidiair vraagt zij de opname van haar schuldvordering in het bevoorrechte passief.

Verweerder *q.q.* betwist niet dat de koop-verkoop van de kweekplant «Spathiphyllum Daniël Los» geschiedde met eigendomsvoorbehoud, maar stelt dat de teruggave ervan uitgesloten is, omdat de litigieuze kweekplantjes als «soortgoederen» bij het openvallen van het faillissement onmogelijk nog te identificeren waren, terwijl, wat de subsidiaire vorderingen betreft, de koopsom waarvan de betaling wordt gevraagd, geen schuld van de boedel is, en de schuldvordering van de eiseres niet bevoorrecht is.

Beoordeling

1. Partijen hebben over en weer klaarblijkelijk uit het oog verloren dat het eigendomsvoorbehoud van de verkoper, dat voor het eerst naar Belgisch recht sedert de inwerkingtreding op 1 januari 1998 van de nieuwe faillissementswet van 8 augustus 1997 tegenwerpelijk is aan de boedel van de schuldeisers van het faillissement van de koper en in alle andere gevallen van samenloop (zoals het gerechtelijk akkoord) – (E. Dirix, «Eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1997-98, 481, nr. 1; Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103 met conclusie van advocaat-generaal P. Leclercq), naar luid van art. 150, vijfde lid van de nieuwe Faillissementswet slechts kan worden ingeroepen voor zover dit schriftelijk werd overeengekomen na de inwerkingtreding van de bepaling van art. 101 Faill. W., waarin de tegenwerpelijkheid van het beding van eigendomsvoorbehoud en de geldigheidsvereisten ervan werden vastgelegd.

Derhalve, nu het vaststaat dat te dezen de door de gefailleerde ondertekende leveringsbon van de eiseres als schriftelijke overeenkomst waarin een beding van eigendomsvoorbehoud ten voordele van de eiseres als verkoper is opgenomen van 16 juli 1997 dagtekent, kan de eiseres zich niet rechtsgeldig op art. 101 Faill. W. beroepen.

2. Uit deze vaststelling volgt uiteraard dat de eiseres evenmin rechtsgeldig de subsidiair op grond van art. 108 Faill. W. gestoelde vordering kan instellen teneinde als schuld van de boedel – en niet als schuld in de boedel, zoals door verweerder *q.q.* ten onrechte aangevoerd – de betaling te verkrijgen van de tussen haar zelf en de gefailleerde bedongen verkoopprijs van 127.200 frank, daar evengemelde wetsbepaling in haar tweede lid uitdrukkelijk refereert aan «de terugvordering zoals bepaald in art. 101 Faill. W.».

3. Er dient dan ook enkel nog te worden nagegaan of de schuldvordering van de eiseres al dan niet in het bevoorrecht passief moet worden opgenomen, zoals uiterst subsidiair wordt gevorderd.

Ter staving van het aan haar schuldvordering verbonden voorrecht beroept de eiseres zich op het voorrecht van respectievelijk art. 20, 2° en art. 20, 5° eerste lid Hyp. W.

3.1. Er kan niet worden ingegaan op het op grond van art. 20, 2°, Hyp. W. ingeroepen voorrecht. Immers, omdat het te dezen om een bedrag gaat verschuldigd voor planten en niet, zoals bepaald in art. 20, 2°, Hyp. W., over bedragen verschuldigd voor de zaden of kosten van de oogst, vindt deze wetsbepaling geen toepassing, daar zij zoals het geval is voor alle door de wet ingevoerde voorrechten, strikt moet worden geïnterpreteerd.

3.2. Anders is het echter gesteld wat het voorrecht van art. 20, 5°, eerste lid, Hyp. W., betreft.

Immers, in de eerste plaats bewijst de eiseres dat zij de enige toeleverancier was van de litigieuze plantjes op het bedrijf van de gefailleerde, omdat naar luid van twee niet in twijfel te trekken schriftelijke verklaringen van twee andere leveranciers van de «Spathiphyllum Daniël Los», namelijk (...) dat zij nooit deze gepatenteerde soort kweekplantjes aan de gefailleerde hebben verkocht. Overigens, de curator beweert niet in de boekhouding van de gefailleerde verkoopfacturen van de voornoemde leveranciers met betrekking tot dergelijke planten te hebben aangetroffen.

Voorts is het evenmin voor ernstige betwisting vatbaar dat de door de eiseres geleverde kweekplanten zich op het

ogenblik van het faillissement nog in het bezit van de gefailleerde bevonden, meer bepaald van advocaat Marleen Peeraer, die als sekwester over het door de gefailleerde onbeheerd achterlaten van het tuinbouwbedrijf werd aangesteld en die trouwens op 22 december 1997, zegge nog geen anderhalve maand vóór het openvallen van het faillissement op 6 februari 1998, na een uitbreiding van haar opdracht als sekwester door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, de eiseres het voorstel deed, dat door deze laatste werd aanvaard, 3.180 planten van de 12.000 aanwezige planten terug te bezorgen, gelet op de meerwaarde van de planten sedert de aankoop ervan op 16 juli 1997 (3.180 x 40 frank = 127.200 frank).

Het is dus volkomen ten onrechte dat de curator aanvoert dat deze planten op het ogenblik van het faillissement wellicht reeds verkocht zijn maar deze laatste, zoals uitdrukkelijk gesteld in haar brief van 22 december 1997 gericht tot de raadsman van de eiseres, slechts een «bewarende» (sic) opdracht had en uit niets blijkt dat zij nog vóór het faillissement de vereiste uitbreiding van haar opdracht had verkregen om het met de eiseres uitgewerkt voorstel tot het terugnemen van de litigieuze planten uit te voeren.

Verweerder *q.q.* heeft trouwens bij de faillietverklaring nog een 40.000 «Spathiphyllum-planten» van verschillende variëteiten aangetroffen.

Evenzeer staat het vast dat de curator de litigieuze planten klaarblijkelijk kort na het openvallen van het faillissement heeft verkocht, niettegenstaande in conclusie door de curator met geen woord over deze verkoop wordt gerept.

Deze verkoop blijkt uit het faillissementsdossier. Immers, boven en behalve de opmerkelijke vaststelling in het faillissementsdossier dat verweerder *q.q.* niet eens een inventaris of beschrijving heeft opgemaakt van de goederen van de gefailleerde, zoals hem nochtans door art. 43 Faill. W. wordt opgelegd, noch blijkt dat, zoals bepaald door art. 49 Faill. W., hij door de rechter-commissaris werd gemachtigd dadelijk te mogen overgaan tot de verkoop van de litigieuze planten voor zover zij aan spoedig bederf of snelle waardevermindering onderhevig waren – wat te dezen, zoals hierboven blijkt zelfs sterk te betwijfelen valt –, noch zoals bepaald door art. 75, § 2, Faill. W., tot de rechtbank het verzoek werd gericht vanaf de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen of vanaf elke latere datum het faillissement te mogen vereffenen, geeft de curator te kennen bij het neerleggen van een verzoekschrift van 25 maart 1998 tot provisionele begroting van zijn ereloonstaat – amper anderhalve maand na de faillietverklaring – dat hij een totaal actief heeft gerealiseerd tot beloop van 2.650.000 frank, zegge nog vóór de sluiting van het proces-verbaal van nazicht der schuldvorderingen op 3 april 1998.

Derhalve is het zonneklaar dat, zonder zich te storen aan de hem door de Faillissementswet opgelegde verplichtingen, waarvan hierboven sprake, verweerder *q.q.* de identificering van het litigieuze plantengoed door zijn onbegrijpelijke niet goed te praten handelwijze onmogelijk heeft gemaakt.

...

Ten slotte, valt evenmin te betwisten dat de identificering van de kweekplanten mogelijk was. Het groeiproces dat deze planten sedert hun aankoop hadden doorgemaakt is beslist niet aan te merken als een fundamentele omvorming van bedoelde planten. De herkenning van deze planten, die

overigens van een gepatenteerde soort waren, was perfect mogelijk, zelfs indien zij zich onder andere planten zouden hebben bevonden, omdat voor deze koopwaar incorporatie in of vermenging met andere planten als roerende zaken volstrekt uitgesloten was.

Weliswaar merkt de curator op dat het voorrecht van art. 20, 5°, Hyp. W. ingeval van faillissement vervalt en, mitsdien, niet meer kan worden ingeroepen. Zonder nader zijn zienswijze te verduidelijken, lijdt het echter geen twijfel dat verweerder *q.q.* zich impliciet beroept op het art. 546 van de opgeheven Faillissementswet van 18 april 1851. Luidens deze eveneens door de nieuwe Faillissementswet geschrapte wetsbepaling was het voorrecht van de verkoper beperkt tot de bijzondere hypothese van de verkoop van bedrijfsuitrusting en mits de factuur werd neergelegd ter griffie als publiciteitsvereiste.

Daar deze bepaling uit art. 546 van de oude Faillissementswet van 1851 niet werd overgenomen (cfr. art. 149 Faill. W.), heeft de schrapping van het vroegere art. 546 Faill. W. tot gevolg dat verweerder *q.q.*, gelet op de faillietverklaring op 6 februari 1998, die door de nieuwe Faillissementswetgeving wordt beheerst, zich niet langer kan beroepen op het opgeheven art. 546 van de oude faillissementswet (E. Dirix, *o.c.*, *R.W.*, 1997-98, 481, nr. 50; I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, nrs. 798 en 799, p. 450 en 451).

Derhalve is er sedert 1 januari 1998 hoegenaamd geen verval van het voorrecht van art. 20, 5°, eerste lid, Hyp. W. ingevolge een faillissement en het ontstaan van een samenloop. De eiseres maakt dan ook terecht op grond van art. 20, 5°, eerste lid, Hyp. W. aanspraak op het bevoorrecht karakter van haar schuldvordering.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 20 april 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Beschikking van de raadkamer – Regeling van de rechtspleging – Hoger beroep van de burgerlijke partij – Termijn – Woonplaats

Bij arrest van 9 juni 1998 heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenden de art. 68 en 135 Sv., in hun onderlinge samenhang gelezen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de burgerlijke partij die niet woont in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek en die geen woonplaats heeft gekozen in dit arrondissement, slechts op ontvankelijke wijze hoger beroep kan instellen binnen de termijn van vierentwintig uur vanaf de beschikking, terwijl een burgerlijke partij die woont of keuze van woonplaats heeft gedaan in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek, over dezelfde termijn beschikt vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend?»

Het Hof heeft de vraag bevestigend beantwoord op grond van de volgende motivering:

«B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de art. 68 en 135 Sv., zoals die artikelen van toepassing waren vóór de wijziging door de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, inzonderheid met betrekking tot de datum vanaf welke de termijn van hoger beroep tegen de in art. 135 bedoelde beschikkingen een aanvang neemt.

«B.2. Art. 68 Sv. bepaalde: 'Elke burgerlijke partij die niet woont in het rechterlijk arrondissement waar het onderzoek gedaan wordt, is gehouden aldaar woonplaats te kiezen bij een ter griffie van de rechtbank verleden akte. Heeft de burgerlijke partij geen woonplaats gekozen, dan kan zij het verzuim van de betekening niet invoeren tegen de akten die haar luidens de wet moesten worden betekend.'

«Op grond van dat artikel kon een burgerlijke partij die niet woonde in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek en aldaar geen woonplaats had gekozen, het verzuim van de betekening niet aanvoeren tegen de akten die haar luidens art. 135 van hetzelfde wetboek moesten worden betekend.

«B.3. Art. 135 Sv. bepaalde: 'De procureur des Konings en de burgerlijke partij kunnen binnen vierentwintig uren hoger beroep aantekenen tegen beschikkingen gegeven overeenkomstig de artikelen 128, 129 en 130. Die termijn loopt ten aanzien van de procureur des Konings vanaf de beschikking en ten aanzien van de burgerlijke partij vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend op de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft.'

«B.4. Hoewel in art. 135 geen melding was gemaakt van de burgerlijke partij die, in strijd met het voorschrift van art. 68, eerste lid, geen woonplaats had gekozen in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek, werd het, rekening houdende met art. 68, tweede lid, door de verwijzende rechter aldus begrepen dat voor die burgerlijke partij de termijn van vierentwintig uur om hoger beroep aan te tekenen inging op de datum van de uitspraak van de beschikking.

«Volgens art. 68 en 135 Sv. kon bijgevolg een burgerlijke partij die niet woonde in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek en die geen woonplaats had gekozen in dat arrondissement, tegen een beschikking van de raadkamer tot buitenvervolginstelling van een verdachte (art. 128) of tot verwijzing van een verdachte naar de politierechtbank (art. 129) of naar de correctionele rechtbank (art. 130) slechts op ontvankelijke wijze hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling binnen de termijn van vierentwintig uur vanaf de beschikking, terwijl een burgerlijke partij die woonde of keuze van woonplaats had gedaan in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek over dezelfde termijn beschikte vanaf de dag waarop de beschikking haar was betekend.

«De termijn voor het instellen van hoger beroep was voor beide categorieën vierentwintig uur. Het verschil in behandeling lag enkel in de berekening van die termijn, namelijk vanaf de beschikking dan wel vanaf de dag waarop de beschikking was betekend. Het criterium van onderscheid was het al dan niet wonen of woonplaats hebben gekozen in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek.

«B.5. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de burgerlijke partij van wie het beroep door het Hof van Beroep

te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, onontvankelijk is verklaard, in België in een ander arrondissement woonde dan datgene waarin het onderzoek werd gevoerd, en geen keuze van woonplaats had gedaan in het laatstgenoemde arrondissement. Het is de situatie van die burgerlijke partij die moet worden vergeleken met die van een burgerlijke partij die woonachtig is of keuze van woonplaats heeft gedaan in het arrondissement waar het onderzoek wordt gevoerd. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de vergelijking tussen die twee burgerlijke partijen.

«De in art. 68 Sv. gestelde verplichting voor de burgerlijke partij die niet woonde in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek om aldaar woonplaats te kiezen, was in het Wetboek van Strafvordering opgenomen in een tijd waarin de communicatiemiddelen gering en traag waren en de betekening van akten in een ander gerechtelijk arrondissement ongewenste vertragingen kon veroorzaken.

«Door de evolutie van de communicatiemiddelen kan evenwel het onderscheid tussen een burgerlijke partij die ten tijde van het onderzoek woonde of keuze van woonplaats had gedaan in het gerechtelijk arrondissement van het onderzoek en een burgerlijke partij die in een ander gerechtelijk arrondissement woonde en die geen woonplaats had gekozen in het arrondissement van het onderzoek, niet langer verantwoord worden geacht: het door de verwijzende rechter aangegeven onderscheid houdt reeds geruime tijd – minstens ten tijde van de afwijzing van het in het bodemgeschil bedoelde hoger beroep – geen redelijk verband meer met het doel van de verplichting tot woonplaatskeuze, gericht op het vermijden van vertragingen in de betekening van akten.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Coremans en François – Advocaat: mr. Peeters loco Traest – Arrest nr. 46/99).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 6 september 1999

Arbeidsovereenkomst – Dringende reden – Ontslag – Tijdstip – Voldoende zekerheid

Het Hof vernietigt een arrest van het Arbeidshof te Luik van 18 januari 1998 en bevestigt zijn eerdere jurisprudentie inzake de tijdigheid van het ontslag om dringende reden, met de navolgende overwegingen:

(...)

«Overwegende dat luidens art. 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept;

«Dat het feit dat aanleiding geeft tot het ontslag wegens dringende redenen volgens die wetsbepaling aan de ontslaggevende partij bekend is, wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor haar eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht;

«Overwegende dat het arrest beslist dat eiseres, door op 11 maart 1996 een monitrice met een controle-opdracht te belasten «te kennen heeft gegeven dat zij omtrent het bestaan zowel van de diefstal als van de leugen die naderhand als dringende redenen tegen (verweerster) in aanmerking zullen worden genomen, nog geen voldoende zekerheid bezat om zich een eigen overtuiging te kunnen vormen»;

«Dat het arrest derhalve niet wettig beslist dat «(eiseres) tot de onmiddellijke afdanking op 14 maart 1996 heeft besloten op grond van feiten die haar alle vóór 11 maart 1996 bekend waren (...)».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Simont – In de zaak N.V. B. t/ F.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 27 januari 2000

Factuur – Afwezigheid van protest – Bewijswaarde – Aannemingsovereenkomst – Feitelijk vermoeden

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 1 december 1997:

«Overwegende dat krachtens art. 25 van titel IV van het Wetboek van Koophandel het bewijs van een handelsovereenkomst of van het tenietgaan ervan kan worden geleverd door alle bewijsmiddelen, vermoedens inbegrepen;

«Dat krachtens die wetsbepaling de rechter inzake handelsverrichtingen, zoals aannemingswerken, uit de aanneming van de factuur een feitelijk vermoeden kan putten en er het bewijs kan in vinden dat de schuldenaar zijn akkoord heeft gegeven met de in de factuur vermelde verbintenis;

«Dat dit eveneens het geval is wanneer de aangenomen factuur is gestuurd in uitvoering van een schriftelijke overeenkomst, maar daarvan afwijkende verbintenissen inhoudt;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de bedoelde facturen werden gestuurd in uitvoering van de overeenkomst tussen de partijen en niet werden geprotesteerd, evenmin als de daarbijgaande brief van verweerster;

«Dat het arrest op grond van de zelfstandige reden dat de facturen en de bijgaande brief niet werden geprotesteerd, beslist dat die facturen en die brief het bewijs leveren van de handelsverbintenissen van eiseres die zij inhouden;

«Dat het arrest aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt.

(Voorzitter-rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak: N.V. O. t/ B.V.B.A. Z.L.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 17 maart 2000

Recht van verdediging – Autonomie van de procespartijen – Taak van de rechter

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een in laatste aanleg gewezen vonnis van de Vrede-rechter van het kanton Borgerhout van 2 april 1998:

«Overwegende dat de rechter de door de partijen tot staving van hun verordening voorgedragen redenen ambts-

halve vermag aan te vullen, op voorwaarde echter dat hij geen geschil opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich enkel baseert op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij noch het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt en hierbij het recht van verdediging niet miskent;

«Overwegende dat verweerster in haar inleidende dagvaarding klaagt over de ontneming van het uitzicht uit het raam van haar appartement door de aangebrachte reclamespandoek; dat eiser in zijn conclusie betoogt dat de «kleine reclameluifel (...) niet hinderlijk is zoals (verweerster) (meent) te moeten doen geloven»;

«Overwegende dat de vrederechter, aan wie geen miskenning van de bewijskracht van akten wordt verweten, beslist eensdeels dat de vordering, in zoverre zij gebaseerd zou zijn op de basisakte, niet toelaatbaar is en anderdeels dat de vordering in werkelijkheid gebaseerd is op een verstoring van het evenwicht tussen burens en in zoverre gegrond is;

«Dat de vrederechter aldus zijn beslissing niet laat steunen op andere rechtsfeiten dan die waarop de vordering was gegrond en derhalve het voorwerp noch de oorzaak ervan wijzigt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Dirix – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: O. t/ B.).

Arbeidshof Brussel (5e Kamer) 2 februari 1998

Arbeidsovereenkomst – Dringende reden – Bewijs – Getuigen – Orgaan van de vennootschap

«...»

«In het Belgische recht wordt aangenomen dat niemand kan getuigen in zijn eigen zaak (zie Cass., 22 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 371).

«Krachtens de orgaantheorie worden de organen van de vennootschap met de vennootschap vereenzelvigd wanneer ze binnen de hen toegekende bevoegdheden optreden. De rechtshandelingen door een orgaan gesteld, worden als rechtshandelingen van de vennootschap beschouwd.

«De natuurlijke persoon die tegelijk orgaan is van de vennootschap, blijft nochtans een afzonderlijke juridisch persoon. Dit wordt o.m. geïllustreerd door het feit dat hij niet persoonlijk gehouden is tot de contractuele verbintenissen die hij voor rekening aangaat binnen zijn bevoegdheden.

«Derhalve dient te worden aangenomen dat een natuurlijk persoon, orgaan van een vennootschap die partij is in het geding, onder eed als getuige kan worden gehoord, daar hij dan niet optreedt als orgaan van de vennootschap.

«Aangaande de persoonlijke verschijning van een rechtspersoon bevat art. 994 Ger. W. een specifieke regeling (zie in die zin H. Buyssens, «Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht», in M. Rigaux (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, Antwerpen, Maklu, 1993, 195-236 met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer).

«De eerste rechter kon derhalve gelasten dat de zaakvoerder van de B.V.B.A. i.v.m. persoonlijke vaststellingen

die hij zou hebben gedaan, als getuige zou worden gehoord.»

(Voorzitter: mevr. Balis – Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vervecken en Laurys – Advocaten: mrs. Aelbrecht loco De Brabanter en De Pelsmaecker loco Gryssolle – In de zaak V. t/B.V.B.A. De M.).

Hof Brussel (13e Kamer), 18 maart 1998

Diefstal – Braak – Kabel

«Dat de beklaagden werden vervolgd uit hoofde van een wanbedrijf, de eerste voor een diefstal (zonder verzwarende omstandigheden), de tweede voor een heling (zonder dat van de bijzondere omstandigheden vervat in art. 506 Sw. wordt gewag gemaakt);

«Dat de eerste rechter ten onrechte de tenlastelegging sub A2 heeft geherkwalificeerd als diefstal met braak als omschreven in art. 484 Sw., motiverend dat (vaststaat dat) de dief een aan het gestolen goed aangebrachte sluiting, meer bepaald een kabel met hangslot, heeft opengebroken of afgebroken om de diefstal te kunnen plegen;

«Dat immers een dergelijke «sluiting» niet de «in- of uitwendige sluiting van enig huis, gebouw, bouwwerk of aanhorigheden, van een vaartuig, een wagon, een voertuig» uitmaakt en dat evenmin het «breken» van dergelijke sluiting kan worden gelijkgesteld met «het openbreken van gesloten kasten of meubels, bestemd om ter plaatse te blijven en om de daarin besloten voorwerpen te beveiligen» of met «het wegnemen van die meubels» of met «zegelverbreking»;

«Dat, (deels) met andere woorden, de voormelde aan de gestolen stroomgenerator aangebrachte sluiting niet de «afsluiting» in de eigenlijke zin van het woord is die wordt bedoeld in art. 484 Sw.».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé – Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels – Openbaar ministerie: de h. Ruys – Advocaten: mrs. Van Besien, Ramon, Belmans en Broekmans – In de zaak: O.M., V. en B. t/ P. e.a.).

NOOT – *Het doorkerven van een elektriciteitskabel om te stelen*

1. Drie Limburgse dieven gingen in het Antwerpse aan de haal met een stroomgroep, die een dieselmotor en een stroomgenerator omvatte. Het geheel was gemonteerd, vastgeschroefd of vastgesjord op een onderstel van een caravan.

2. De generator, die met een hangslot aan de aanhangwagen was beveiligd, was via een elektriciteitskabel van vijf draden van elk 16 mm² op een stroomverdeeltast voor autoscooters aangesloten. De beklaagden hebben de kabel doorgeknijpt, doorgezaagd of doorgehouden om de kampeerwagen met de stroomgroep te stelen.

3. De Wegverkeerswet en het Wegverkeersreglement zouden het onderstel van de caravan als een voertuig of een aanhangwagen beschouwen (art. 2.14 respectievelijk 2.24 Wegverkeersreglement). Bij de beoordeling of een bepaald rijtuig, automobiel of spoorrijtuig een voertuig of wagon in

de zin van art. 484 Sw. uitmaakt, zullen voor de feiten-rechter de constructie en de bestemming ervan decisief zijn.

4. Te dezen besliste het Hof van Beroep te Brussel terecht dat er geen diefstal met braak voorligt, omdat de kabel met hangslot bezwaarlijk als een sluiting in de zin van art. 484, eerste lid, Sw. kan worden beschouwd. Het Hof heeft nog in dezelfde zin geoordeeld (Brussel, 8 april 1998, *R.W.*, 1999-2000, 933 met noot M. Gelders).

5. Men heeft soms de indruk dat het om byzantijnse vit-terijen gaat, maar de kwalificatie heeft niet alleen te maken met de straftoemeting, maar ook met de bevoegdheid van de strafrechter. Beschouwt de feitenrechter het doorknippen van de elektriciteitskabel als een vorm van braak, dan kan zijn beslissing aanleiding geven tot regeling van rechts-gebied.

Een achterhaalde wetgeving dwingt de rechter soms tot buitenissige uitspraken.

Mike Gelders

Hof Gent (8e Kamer) 30 juni 1998

Diefstal – Zegelverbreking – Kwalificatie

«De eerste rechter heeft zich ten onrechte niet bevoegd verklaard om kennis te nemen van de diefstal van elektriciteit door beklaagden gepleegd met behulp van zegelverbreking, omdat de verzegeling uitgevoerd door de elektriciteitsmaatschappij geen materiële hinderpaal vormde tegen de diefstal van elektriciteit, maar enkel een controlemiddel was om te voorkomen dat er ongecontroleerd gebruik kan worden gemaakt van elektriciteit».

(Voorzitter: de h. Lefebvre – Raadsheren: de hh. Smetryns en Verhaest – Openbaar ministerie: de h. Vandenberghen – Advocaat: mr. Rubbens loco Ryckaert – In de zaak: O.M. en V.E.M. t/ X.).

NOOT – Over diefstal met zegelverbreking

1. Luidens art. 484 Sw. wordt met braak bedoeld het openbreken, stukbreken, beschadigen, afbreken of wegnemen van een sluiting, maar om van een braak te kunnen spreken, moet die afsluiting een bepaalde degelijkheid vertonen, moet ze een bepaalde stevige bescherming bieden (M. Gelders, *Braak*, nr. 21 in *Comm.Strafrecht*). Een briefomslag, een pakje in krantenpapier gewikkeld, zelfs al is het afgesloten met celotex, of het cellofaan dat een document omvat, zijn niet stevig genoeg om het voorwerp van braak te kunnen uitmaken.

2. Ook een koordje, een draadje, een snoer, een lint of een looddraad die een wagon of een laadbak afsluit, biedt onvoldoende bescherming om te kunnen gewagen van een afsluiting. De wetgever was er zich van bewust dat een verzegeling op zichzelf onvoldoende bescherming biedt als afsluiting om het voorwerp van braak uit te maken, maar hij heeft uitdrukkelijk in art. 485 Sw. bepaald dat diefstal gepleegd met zegelverbreking gelijkgesteld wordt met diefstal door middel van braak.

3. Bij de toepassing van art. 485 Sw. hoeven we bijgevolg niet na te gaan of de afsluiting degelijk was, of ze voldoende

bescherming bood dan wel een materiële hinderpaal vormde tegen diefstal. De strafrechter moet evenmin de redenen van de verzegeling onderzoeken: de verzegeling kan zowel gebeuren om de uitwissing van sporen te verhinderen, om de geheimhouding van documenten te verzekeren als om onbevoegd gebruik of verbruik te verhinderen. Met die redenen hoeft de strafrechter zich niet in te laten.

4. De hamvraag was hier of het om een zegelverbreking ging. Vrij algemeen wordt aangenomen dat alleen de zegel «op bevel van het openbaar gezag gelegd» worden beschermd door art. 485 Sw. (Cass., 20 oktober 1941, *Pas.*, 1941, I, 382; Corr. Brussel, 3 maart 1970, *R.W.*, 1970-71, 1574; J. Nypels-Servais, *Code pénal*, III, p. 247, nr. 3; *R.P.D.B.*, v^o Scellés, nr. 65; M. Bockstaele, *Zegelverbreking*, nr. 3 in *Comm.Strafrecht*).

Zegels gelegd door een elektriciteitsmaatschappij zijn niet gelijkgesteld met zegels op bevel van het openbaar gezag, zodat de diefstal van elektriciteit of van televisiebeelden door middel van zegelverbreking niet kan worden beschouwd als zware diefstal.

Nur die halben Sachen sind kompliziert...

A. Vandeplas

Arbeidshof Antwerpen (2e Kamer) 21 juni 1999

Arbeidsovereenkomst Bedienden – Opzeggingstermijn – Overeenkomst over de opzeggingstermijn – Tijdstip

«Wanneer de opzegging door de werkgever per aange-tekende brief gebeurt, heeft de opzegging krachtens art. 37, § 1, vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet uitwerking de derde werkdag na de datum van verzending.

«Dit heeft tot gevolg dat, aangezien de opzegging wettelijk geacht wordt gegeven te zijn op de derde werkdag na de verzending van de aangetekende brief, de overeenkomst over de opzeggingstermijn, die luidens art. 82, § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet ten vroegste kan worden gesloten op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, ook pas op die derde werkdag na de aangetekende verzending van de aangetekende brief kan worden gesloten (in dezelfde zin: T. Claeys en P. Smedts, *Handboek ontslag*, Diegem, Ced. Samsom, losbladig, s.d., 1.1.1./32).

«De auteur Weyns merkt in dit verband op dat niets de werkgever belet om na betekening van de opzegging, een kopie van de opzeggingsbrief aan de werknemer voor te leggen, die, zo hij het eens is met de betekende opzeggings-termijn, deze kopie voor «gelezen en goedgekeurd» of «voor akkoord» kan ondertekenen (M. Weyns, *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, nr. 472). Zo'n akkoord is rechtsgeldig.

«Vanzelfsprekend kunnen partijen bij dezelfde gelegenheid ook een langere opzeggingstermijn (of, realistischer, een opzeggingstermijn en bijkomende opzeggingsvergoeding, of enkel een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met een langere opzeggingstermijn) overeenkomen.»

(Voorzitter: mevr. Homans – Raadsheren in sociale zaken: de hh. Magerman en Gevers – Advocaat: mr. Boudewijns – In de zaak: N.V. N t/ Van E.).

Kh. Hasselt (6e Kamer) 7 mei 1999

Factuur – Algemene voorwaarden – Loutere verwijzing naar die voorwaarden onvoldoende

«De rechtbank stelt vast dat de factuur nr. 1196/112 van 20 november 1996 onderaan uitsluitend melding maakt van het volgende: «algemene verkoopsvoorwaarden te verkrijgen op aanvraag».

«Wanneer de factuur de algemene voorwaarden niet vermeldt, maar enkel naar het bestaan ervan verwijst, zoals *in casu*, waarbij wordt gesteld dat de algemene voorwaarden op verzoek worden toegestuurd, wordt aanvaard dat de stilzwijgende aanvaarding van de factuur zich niet uitstrekt tot de aanvaarding van de algemene voorwaarden. (zie E. Dirix en G.L. Ballon, *De Factuur*, A.P.R., 1993, nr. 235, p. 131).»

(Voorzitter: mevr. Ponet – Rechters in handelszaken: de hh. Warson en Peiffer – Advocaten: mrs. Grootjans en Dierckxsens loco Driessen – In de zaak: C.V. A. t/ N.V. G.).

Rb. Brussel 11 juni 1999

Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Beslag op onroerend goed – Uitvoering tegen derde-bezitter (art. 99 Hyp. W.) – Voorafgaande betekening bevel aan de schuldenaar – Verzuim – Faillissement schuldenaar – Normdoel

«Op 17 februari 1998 werd aan eiseres bevel voorafgaand uitvoerend onroerend beslag betekend, en op 24 maart 1998 werd overgegaan tot dit beslag voor een bedrag in hoofdsom van 6.553.748 fr. Bij exploit van 27 maart 1998 dagvaardde eiseres in verzet een opheffing van beslag, wat het voorwerp uitmaakt van huidig geding.

«Bij uitbreiding van haar vordering betoogt eiseres allereerst dat het bevel haar betekend op 17 februari 1998 ongeldig zou zijn en het beslag van 24 maart 1998 derhalve onregelmatig is, omdat met schending van art. 99 van de Hypotheekwet en van art. 1564 e.v. Ger. W. kwestig uitvoerend onroerend beslag niet werd voorafgegaan door een bevel aan de oorspronkelijke schuldenaar, de N.V. C.

«Met toepassing van art. 867 Ger. W. kan een nietigheid ingevolge het verzuim of onregelmatigheid van de vorm van en proceshandeling, worden vermeden wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wetgever ermee beoogt. *In casu* beoogt dit normdoel aan de schuldenaar nog een kans te geven zijn schuld aan te zuiveren vooraleer de derde-pandverstrekker uit te winnen.

«Nu de schuldenares de N.V. C. reeds op 25 april 1994 failliet werd verklaard, kon deze rechtens geen enkele schuld meer voldoen, en eiseres bewijst niet dat zij door het verzuim van deze «*pro forma*»-betekening enige schade heeft geleden in de zin als bedoeld in art. 861 Ger. W.; anderzijds werd haar als indeplaatsgestelde schuldenares geldig (d.i. met in acht name van de wettelijke vormen) bevel betekend op 17 februari 1998, derwijze dat het uitvoerend onroerend

beslag van 24 maart 1999 op regelmatige wijze werd gelegd.»

(Beslagrechter: de h. Morel – Advocaten: mrs. Seys loco Boedts en Heiremans loco Wouters. – In de zaak: M. t/ N.V. K.)

Rb. Hasselt (Beslagrechter) 25 februari 2000

Collectieve schuldenregeling – Debiteur die zijn onvermogen heeft bewerkstelligd – Diverse verkeersboeten wegens overtreding rijverbod – Onmogelijkheid te raken aan strafrechtelijke veroordelingen

«Verzoeker verzoekt om het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling. In zijn verzoekschrift vermeldt hij slechts één schuldeiser, nl. het Ontvangkantoor der Domeinen en Penale Boeten en dit voor elf veroordelingen gaande van 25 september 1995 tot 4 januari 1999, en dit voor een totaal bedrag van 798.389 fr. Volgens zijn toelichting betreft het allemaal veroordelingen voor de politierechtbank wegens het rijden spijts rijverbod.

«Het komt ons voor dat door zo te handelen, verzoeker niet alleen hardleers was, maar dat hij ook zelf zijn onvermogen kennelijk heeft bewerkstelligd, doordat hij steeds hervallen is in dezelfde overtreding, zodat de geldboetes werden verhoogd. Het betreft dan ook opzettelijke fouten, die door hun hoeveelheid ontoelaatbaar zwaar zijn, zodat zijn verzoek als niet toelaatbaar dient te worden verklaard.

«Daarenboven rijst de vraag of deze boetes een overmatige schuldenlast uitmaken, omdat ze veroordelingen en geen schulden zijn. Hieruit volgt dat de beslagrechter ingevolge art. 110 Ger. W. niet bevoegd is om geldboetes te verminderen of kwijt te schelden, omdat dit (genade-)recht enkel aan de Koning toekomt.»

(Beslagrechter: de h. Rotsaert – In de zaak: V.)

Vredegerecht te Westerlo 17 maart 2000

Burgerlijke rechtspleging – Boedelbeschrijving – Eed – Geen weigering om reden van geloofsovertuiging

«Bij beschikking van 8 december 1999 van ons ambt (rolnr. 99B105) werd met toepassing van art. 1171 Ger. W. bepaald dat onmiddellijk zal worden overgegaan tot de ontzegeling van alle voorwerpen die zich bevinden in de woning (...) afhangende van de onverdeeldheid tussen D.W. P. (...) en K. R.-M. (...). Tevens werd de heer M. B., notaris (...), – huidig verzoekende partij – aangesteld met als opdracht onmiddellijk over te gaan tot de boedelbeschrijving overeenkomstig art. 1172, tweede lid, Ger. W. Met verzoekschrift neergelegd op 9 december 1999 richt voormelde notaris zich met toepassing van art. 1184 Ger. W. tot ons ambt teneinde de heer D.W. P., voormeld, te horen bevelen de eed af te leggen overeenkomstig de bepalingen van art. 1183, elfde lid, Ger. W. onder verbeurte van een dwangsom.

...

«Overwegende dat de heer D.W. verklaart dat hij weigerde de eed af te leggen: – om reden van geloofsovertuiging (...).

«Overwegende dat wat het eerste «bezwaar» betreft, dient te worden aangemerkt dat de geloofsovertuiging van de heer D.W. niet als een «eedsbelemmerende» hindernis kan worden aangenomen, omdat 1) er in de artt. 1175-1184 Ger. W. géén sacramentele formule voor de eed is voorgeschreven (in tegenstelling tot de artt. 934 en 987 Ger. W. die de formule van de eed voorschrijven voor getuigen en deskundigen). De eedformule is *in casu* dus geenszins door de wet vastgesteld en *a fortiori* is dus evenmin de inroeping van de Godheid verplichtend; 2) méér zelfs, ook in de sacramentele eedformule van voormelde artt. 934 en 987 Ger. W. is door de wet van 27 april 1974 de inroeping van de Godheid afgeschaft».

(Rechter: de h. Carens – In de zaak: B.M. t/ D.W.).

BOEKEN

Guide juridique de l'entreprise, 2e druk, 7 delen, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, losbladig

Dit lijvig losbladig werk, dat geregeld wordt geactualiseerd, behoort de rechtspracticus een eerste, maar goed onderbouwde commentaar te verschaffen van de verschillende rechtstakken (burgerlijk- en handelsrecht, sociaal en fiscaal recht, ...) die het bedrijfsleven aanbelangen.

Voor «starters» wordt de nodige aandacht besteed aan de keuze van de vennootschapsvorm en de gevolgen ervan, de oprichtingsregels en statuten (b.v. B.V.B.A., N.V.). De voorwaarden die dienen te worden nageleefd bij het starten van een activiteit (b.v. gereguleerde beroepen) en de veelvuldige administratieve formaliteiten (b.v. handelsregister, BTW, sociale verplichtingen) die hiermee gepaard gaan, worden nauwgezet omschreven. Te dezen komt de keuze van het huwelijksvermogensstelsel eveneens aan bod.

Een belangrijk deel van het werk is gewijd aan de contracten die de onderneming sluit met tussenpersonen (b.v. handelsagent, concessiehouder) of inzake verkoop, aanneming, handelshuur of nog, informatica (b.v. onderhoudscontracten). De financieringsmogelijkheden van de onderneming, zoals het bankkrediet of de kapitaalverhoging, alsmede haar beschermingsmiddelen ten aanzien van schuldenaars (b.v. eigendomsvoorbehoud, kredietverzekering) worden op een overzichtelijke wijze onderzocht. De sociaalrechtelijke aspecten van het ondernemingschap – arbeidsovereenkomst (met inbegrip van een aantal modelcontracten), collectieve arbeidsovereenkomsten, socialezekerheidsrecht ... komen uiteraard ook aan de beurt. Bijzondere aandacht gaat ook naar het intellectueel eigendomsrecht van de onderneming (b.v. tekeningen en modellen, octrooien, auteursrecht,...). De verhouding met de consumenten en hun organisaties wordt eveneens onder de loupe genomen, met name op het vlak van de informatie (o.m. prijs, etikettering) en de bescherming van de privacy. De veelzijdige aspecten van de aansprakelijkheid van de onderneming, zoals de beroepsaansprakelijkheid, de productaansprakelijkheid en de verzekering ervan worden eveneens behandeld.

Voorts worden de boekhoudkundige en fiscale verplichtingen van de bedrijven uit de doeken gedaan.

Ten slotte bevat het werk een uitvoerige commentaar van de recente hervorming van het faillissement en van het gerechtelijk akkoord.

De behandelde thema's zijn voorzien van een uitgebreide literatuurlijst, wat een verdere uitdieping van het onderwerp vergemakkelijkt. Wel zal het werk spoedig moeten worden aangepast aan de recente codificatie van het vennootschapsrecht (wet van 7 mei

1999) en aan de wet van 4 mei 1999 inzake de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

Te betreuren valt ook dat sommige stukken nog niet zijn ingevuld, zoals het mededingingsrecht. Met het oog op een komende bijwerking, zouden het zeer trendy «*corporate governance*» en de recente regeling inzake *stock options* ons inziens ook moeten worden aangesneden.

Diane Struyven

J.P. LOOF, **Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De randvoorwaarden voor het beheer en bestuur van de rechterlijke macht**, Leiden, Stichting N.J.C.M.-Boekerij, 1999.

Naar aanleiding van de reorganisatie van de rechtspraak in Nederland organiseerde het Van Asbeck Centrum in april 1998 een symposium met als titel «Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. De randvoorwaarden voor het beheer en bestuur van de rechterlijke macht». De inleidingen die hier ten gehore werden gebracht, zijn in een herwerkte versie in deze publicatie gebundeld.

In het eerste hoofdstuk wordt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht bekeken vanuit verschillende gezichtspunten. In zijn rechtstheoretische analyse onderscheidt P.B. Cliteur acht vormen van onafhankelijkheid binnen de rechterlijke macht en van de rechterlijke macht in zijn verhouding tot andere staatsmachten. M.F.J.M. de Werd bekijkt vervolgens de rechterlijke onafhankelijkheid in Europese context. Volgens deze auteur is het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens van groot belang voor de ontwikkeling van de Nederlandse rechtspleging. Hij laakt dan ook het gebrek aan een duidelijk Europees concept van onafhankelijke en onpartijdige rechtspleging. In de laatste bijdrage van dit hoofdstuk geeft I. Dupré ten slotte een overzicht van ontwikkelingen inzake rechterlijke onafhankelijkheid in België. Na een bespreking van de draagwijdte van het beginsel van onafhankelijkheid in de Belgische rechtsorde, gaat de auteur nader in op enkele recente wetwijzigingen. Achtereenvolgens komen aan bod: de wet van 4 maart 1997 of het college van de procureurs-generaal en de nationaal-magistraten, de wet van 9 juli 1997 houdende maatregelen teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken bij de hoven van beroep en de regelgeving die is totstandgekomen bij de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie.

In een tweede hoofdstuk bespreken G.J.M. Costers en A.C. 't Hart de nieuwe organisatie van het openbaar ministerie in Nederland en de gevolgen daarvan voor de rechterlijke onafhankelijkheid.

Vervolgens wordt aandacht besteed aan de Nederlandse Raad voor de Rechtspraak en de nieuwe structuur voor het beleid en beheer van de zittende magistratuur. A.H. Van Delden plaatst enkele kanttekeningen bij de oprichting van de Raad en betoogt onder meer dat de taak van de Raad beperkt moet worden tot beheersfuncties. E.C.M. Jurgens gaat vervolgens in tegen de stellingen van Van Delden. Volgens Jurgens kan een Raad voor de Rechtspraak, zelfs met meer dan alleen beheerstaken, wel in de Nederlandse rechtscultuur passen. Daarnaast legt deze auteur er de nadruk op dat de ambtsdrager zelf zijn ambt moet waarmaken en dit niet aan een derde kan overdragen. Ten slotte volgt een kort verslag van de discussie die plaatsvond naar aanleiding van de inleidingen van Van Delden en Jurgens, aangevuld met enkele opmerkingen door M. Van Roosmalen, M. Weijdeveld en J.P. Loof.

Het laatste hoofdstuk is gewijd aan de recrutering, opleiding en (neven-)functies voor rechters en rechters-plaatsvervangers. P. Ingelse betoogt dat openheid voor «berichten uit de buitenwereld» noodzakelijk is voor de onafhankelijkheid van de rechter. Instrumenten voor het bereiken van deze openheid ziet deze auteur in het aantrekken van buitenstaanders, de inzet van rechters-plaatsvervangers en het rouleren over de sectoren. Tot slot bespreken T.A. Van Kampen en J.P. Loof enkele reacties en opmerkingen bij de bijdrage van Ingelse.

Sofie Beernaert

Dr. J. DE RIDDER en Prof. Mr. N.S.J. KOEMAN, **Naar een hernieuwd ruimtelijk planningstelsel?** Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 27, Deventer, Kluwer, 1999, 103 p.

Dit boek bevat de preadviezen van de Ridder en Koeman voor de Vereniging voor Bouwrecht.

Onder de titel «De WRO in de wolken» (WRO staat voor de Wet Ruimtelijke Ordening) veegt de Ridder grondig en vakkundig de vloer aan met de wijze waarop de Nederlandse wetgever gepoogd heeft en nog poogt om een of meer planningstelsels uit te werken waarmee de ruimtelijke ontwikkelingen gestuurd kunnen worden. Hoe zou een goed planningstelsel er dan kunnen uitzien? Elk goed plan moet systematisch worden voorbereid en is zoveel mogelijk het gevolg van integrale afweging. Een dergelijk plan moet – en dan nog soepel – alleen de overheid binden. Het rijksniveau moet, meer dan nu het geval is, zelf ook planprojecten kunnen doorzetten.

Om overbelasting van het plan als beleidsinstrument te voorkomen, moeten andere functies in afzonderlijke juridische instrumenten worden opgevangen; die andere functies betreffen gebruiksregels, gebruiksverandering, participatie en rechtsbescherming.

Ook Koeman ziet een groot aantal bezwaren tegen het huidige stelsel: tekort aan uitvoeringsgerichtheid, complexe en tijdrovende procedures, gebrekkig conflictoplossend vermogen, zwakke regionale coördinatie, te kleine schaal, onvoldoende integratie ruimtelijke ordenings- en milieubeleid, overdreven juridificatie, onvoldoende gewicht van private partijen bij de planvorming, onvoldoende verevening van de kosten, geen ruimte voor onverwachte ontwikkelingen, geen mogelijkheden tot compensatie buiten het plangebied, onvoldoende aangepaste besluitvormingsmogelijkheden voor grote projecten, inspraakproblemen, onduidelijkheid over MER-plicht.

Hij vindt wel dat ruimtelijke planning een noodzaak blijft, maar pleit voor vereenvoudiging, voor – uiteindelijk – een juridisch bindend en op vergunningen afgestemd «omgevingsplan», ook op hoger niveau dan de gemeente.

Vergelijkt men deze voorstellen met het op 1 mei 2000 in werking getreden Vlaamse decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, dan lijkt het erop dat de planregeling van dit decreet vrij goed aansluit op de voorstellen van de Ridder en Koeman. Het belangrijkste verschil lijkt te zijn, dat de ruimtelijke structuurplannen van het decreet in overdreven mate gejuridificeerd zijn en dus soepelheid missen.

Na de recente inwerkingtreding van het decreet is dit dubbel preadvies alleszins interessante en relevante lectuur.

M. Boes

W. VAN EECKHOUTTE (red.), **Rechtspersonenrecht**, Gent, Mys & Breesch, 1999, 528 p.

Dit verzamelwerk is uitgegeven in het raam van de postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1998-1999. Het bevat bijdragen van vooraanstaande auteurs in het vennootschaps- en het rechtspersonenrecht.

Meer en meer gaat de aandacht van de rechtsleer van het strikte vennootschapsrecht naar het ruimere rechtspersonenrecht. V.Z.W.'s, internationale verenigingen en stichtingen krijgen meer en meer aandacht. Ook dit werk speelt in op deze tendens.

In de eerste bijlage gaat S. Huysman nader in op de verhouding tussen boekhoud- en fiscaalrecht inzake rechtspersonen. Zij gaat daarbij na welke fiscale en boekhoudkundige motieven kunnen meespelen in de keuze van een bepaalde rechtspersoon. Daarbij behandelt zij een aantal praktische punten en geeft zij richtlijnen voor de keuze tussen de verschillende typen van rechtspersoon naar Belgisch recht.

P. Taelman onderzoekt het optreden in rechte van (privaatrechtelijke) entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en met rechtspersoonlijkheid voor de judiciële rechtscollages. Dit steeds actuele onderwerp kan niet voldoende worden bestudeerd. Nog te veel vergissingen worden gemaakt bij het optreden in rechte waarbij vorderingen worden ingesteld hetzij door een rechtspersoon, hetzij door een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, die worden afgeweerd als niet-ontvankelijk.

Ph. Traest onderzoekt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, hun organen en medewerkers. Daarbij bestudeert hij eigenlijk voornamelijk het oude recht dat sinds kort door de wet van 4 mei 1999 betreffende de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen grondig werd gewijzigd. Hij bespreekt ook bondig deze wet, die op dat ogenblik nog een voorontwerp was.

J. Erauw onderzoekt, vanuit internationaal privaatrechtelijke hoek, rechtspersonen met activiteiten over de landsgrenzen. België behoort tot de landen die de zeteller aanhangen, waarbij de werkelijke zetel bepalend is voor het toepasselijk recht op rechtspersonen. Hij poogt een omschrijving te geven van wat de werkelijke zetel inhoudt, alsmede welke rechtsvragen binnen het vennootschapsstatuut vallen dat door het recht van de werkelijke zetel wordt beheerst.

K. Leus en S. Baeten onderzoeken nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen, waarmee zij bedoelen «alle instellingen, organisaties, verenigingen en ondernemingen die organiek deel uitmaken van de overheid». Zij onderzoeken daarbij de regelen die van toepassing zijn op de oprichting van overheidsrechtspersonen, de tendens om aan functioneel gedecentraliseerde instellingen een afzonderlijke vennootschapsstructuur te geven en welke problemen dat meebrengt. Vervolgens weiden zij uit over wat «denaturering» wordt genoemd, namelijk de gedachte dat wanneer de overheid bij het onderbrengen van een bepaalde activiteit in een afzonderlijke rechtspersoon, zodanige beïnvloedingsmogelijkheden wenst voor te behouden, dat de aard van de privaatrechtelijke organisatievorm als afzonderlijke private structuur wordt gedenaatureerd, niet meer voor een privaatrechtelijke organisatievorm moet worden gekozen.

L. Veny en F. Vandendriessche onderzoeken het optreden in rechte van publiekrechtelijke rechtspersonen en van rechtspersonen en entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid voor de Raad van State en het Arbitragehof. Zij gaan in op het begrip van publiekrechtelijke rechtspersoon, de mogelijkheid voor een publiekrechtelijke rechtspersoon om in rechte op te treden (procesbekwaamheid en het nemen van de beslissing tot het optreden in rechte bij gemeenten en overheidsbedrijven), het optreden in rechte van rechtspersonen in het algemeen en entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid voor de Raad van State en het Arbitragehof.

Ph. Colle onderzoekt vervolgens enkele vragen in verband met de toepassing van de nieuwe wetten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord. Hij gaat in het bijzonder in op de ontneming van beheer en de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder, de grondvoorwaarden tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord, het gerechtelijk akkoord en de samenloop, de rechtstreekse vordering en het gerechtelijk akkoord, de gevolgen van het eigendomsvoorbehoud op de inpandgeving en de subrogatie en de toestand van de pandhoudende schuldeisers in het gerechtelijk akkoord.

Y. Merchiers onderzoekt de bescherming van de minderheden in rechtspersonen, zowel binnen de vennootschap als binnen een V.Z.W. Daarbij gaat zij in op de verschillende rechten die de minderheden hebben om hun belangen veilig te stellen en eventueel invloed uit te oefenen op het beleid van de rechtspersoon zoals het recht op bijeenroeping van de algemene vergadering, het recht op informatie, het recht om de ontbinding te vragen en de bescherming langs statutaire clausules. Zij onderzoekt eveneens de bescherming door toezicht van de Commissie voor Bank- en Financieuzen. Vervolgens gaat zij in op de specifieke minderheidsvorderingen, zoals de aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurders of beheerders, de nietigheidsvordering van genomen besluiten, het deskundigenonderzoek, het uittredingsrecht en verschillende maatregelen van preventief optreden, inzonder de vordering in kort geding.

S. Van Crombrugge gaat nader in op vennootschappen met rechtspersoonlijkheid en het fiscaal recht. Hij onderzoekt de vennootschap als een fiscale planningstechniek en de beperkingen hiervan.

Ph. Ernst onderzoekt het nieuwe misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen. Daarbij gaat hij uit van het Franse recht dat reeds sinds jaren ervaring heeft met dit misdrijf, om vervolgens het Belgisch strafrecht kritisch te analyseren. Hij gaat uitvoerig in op de toepassingsvoorwaarden en formuleert daarbij verschillende bedenkingen.

E. Wymeersch onderzoekt het recht van de vennootschaps-groepen.

K. Geens en J. Vananroye onderzoeken de gradaties in de rechtspersoonlijkheid en het vennootschappelijk vermogen. In welke mate beschikt een niet-rechtspersoon, een vereniging of een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid over een eigen vermogen. In welke mate kunnen schuldeisers van vennoten of leden van een vereniging of vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid aanspraak maken op het vermogen van de vennootschap of de vereniging. Het onderscheid tussen beperkte en onbeperkte aansprakelijkheid en de invloed van de vorderingen van schuldeisers van vennoten, respectievelijk de vennootschap en de samenloop van de verschillende vorderingen.

Ten slotte weidt H. Bocken uit over de aansprakelijkheid van rechtspersonen en organen, aangestelden en zelfstandige hulppersonnen in het privaatrecht.

Dit werk is aan te raden om verschillende redenen. Het geeft weliswaar een algemeen overzicht van het rechtspersonenrecht, maar verschaft enerzijds een *updating* van de verschillende tendensen in de rechtspraak met betrekking tot rechtspersonen in het algemeen en, anderzijds, onderzoekt van nabij niet alleen de vennootschappen maar ook de verenigingen, zoals de V.Z.W., met rechtspersoonlijkheid. Gezien het beperkt aantal werken dat hierop ingaat en daarbij fundamentele vragen stelt, is het een aanrader voor een bibliotheek van een praktijkjurist die regelmatig met rechtspersonen in aanraking komt.

Dirk Van Gerven

Les copropriétés, in *Collection de la faculté de droit ULB, Les conférences du centre de droit privé*, VIII, Brussel, Bruylant, 1999, 464 p.

Het merendeel van de handboeken die de mede-eigendom tot onderwerp hebben, handelt hoofdzakelijk of zelfs uitsluitend over het appartementsmede-eigendomsrecht. Dat is niet het geval bij het voorliggende werk. Zeker, er wordt ingegaan op de appartementsmede-eigendom, maar het overgrote deel van de bijdragen in deze bundel behandelt specifieke problemen uit het ruimere mede-eigendomsrecht. De teksten werden volgens thema in vijf delen gegroepeerd.

In deel I, «La copropriété: aspects généraux» behandelt de eerste tekst de vraag of art. 815 B.W., op basis waarvan eenieder altijd de verdeling mag eisen, wel kan worden toegepast op de gewone mede-eigendom die door een overeenkomst totstandkomt. Deze vraag beroert de rechtsleer reeds decennia lang: sommigen zijn duidelijk pro, anderen uitgesproken contra, J.-P. Romain verdedigt een tussenoplossing, ook al neigt hij, zoals hij zelf toegeeft, overduidelijk in de richting van het uitsluiten van dergelijke vormen van mede-eigendom uit het toepassingsgebied van art. 815 B.W. Vanwege de verstrekkende gevolgen verbonden aan dit artikel en het veelvuldig voorkomen van dergelijke vormen van mede-eigendom, gaat het hier zeker niet om een probleem met een louter theoretisch belang. Aan de hand van de rechtsgeschiedenis en de ontstaansgeschiedenis van art. 815 B.W. poogt hij hard te maken dat art. 815 B.W. de openbare orde niet raakt wanneer men te maken heeft met een gewone mede-eigendom die vrijwillig totstandkwam. In zijn conclusie wijst hij er de rechtspractici die van zijn stelling gebruik zouden willen maken op dat de controverses zeker niet van de baan zijn. Dat blijkt ook duidelijk uit de andere bijdragen in de bundel die soms de tegenovergestelde stelling verdedigen...

V. Simonart buigt zich over het probleem of de figuur van de rechtspersoonlijkheid, zoals die in het gemeene recht bestaat, een oplossing kan bieden voor de praktische problemen die ontstaan bij het beheer van appartementsmede-eigendommen (o.a. vertegenwoordiging in rechte). Om een aantal redenen, die omstandig worden toegelicht, is dat volgens haar niet het geval. Het aannemen van een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid kan voor de mede-eigendom in een aantal gevallen handig zijn, maar het biedt geen oplossing voor de procesrechtelijke problemen. Daarna onderzoekt ze of de wet van 30 juni 1994, die o.a. de rechtspersoonlijkheid toekent aan de vereniging van mede-eigenaars, afwijkt van het gemeene recht terzake.

Zijn bijdrage over «Le contentieux de la copropriété ordinaire et forcée» begint H. Boularbah met een overzicht van de regelen uit het gemeene (gerechtelijk) recht die deze geschillen beheersen en van

de recentste rechtspraak terzake. De reden daarvoor ligt voor de hand. In het tweede deel van zijn bijdrage staat hij immers stil bij de geschillenregeling inzake appartementsmede-eigendom. Om de verhaalsrechten die door de wet van 30 juni 1994 in het Burgerlijk Wetboek werden ingeschreven concreet te kunnen gebruiken, moet men immers verder een beroep blijven doen op het gemeene procesrecht.

Het tweede deel, «La copropriété, les créances et les titres», bestaat slechts uit twee bijdragen. M. Grégoire staat stil bij de onverdeeldheid bij schuldvorderingen. Achtereenvolgens besteedt hij aandacht aan de vraag wat precies een schuldvordering is, in welke situaties er sprake is van onverdeeldheid en wat daar dan wel de gevolgen van zijn voor de schuldenaar, voor derden en voor zij die zich in onverdeeldheid bevinden.

Het mede-eigendomsrecht op aandelen wordt beheerst door artikel 43, laatste lid, Vennootschappenwet voor wat naamloze vennootschappen betreft en voor het overige door art. 577-2 B.W. C. Bertsch bestudeert de draagwijdte van het betrokken artikel uit de Vennootschappenwet om vervolgens te onderzoeken of het artikel, op basis waarvan bij onverdeeldheid de vennootschap de uitoefening van de rechten verbonden aan de aandelen kan schorsen totdat een enkel persoon als eigenaar is aangewezen, in zijn huidige vorm behouden moet blijven. Een belangrijke tekortkoming van art. 43, laatste lid, Vennootschappenwet is namelijk dat het niet van toepassing is op alle rechten die vennoten uit hun aandeelhouderschap putten. Bovendien is de auteur terecht van mening dat onder de huidige regeling de individuele rechten van de mede-eigenaars op de onverdeeldheid, die in het gemeene recht wel een plaats krijgen, miskend worden. Het is in die zin dat ze enkele voorstellen tot verbetering van art. 43 Vennootschappenwet uitwerkt.

Timesharing kan als onderwerp in een bundel als deze niet ontbreken, ook al is het helemaal niet duidelijk of de constructies die men met de naam «timesharing» kan aanduiden, ook werkelijk gevallen van mede-eigendom betreffen. In de eerste bijdrage van deel 3, «La multipropriété volontaire», onderzoekt A. Nuys hoe rechtsvragen met betrekking tot timesharing kunnen worden ondergebracht bij de IPR-regels die worden ingevoerd door de verdragen van Brussel en Lugano betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, en die van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. De problemen die daarbij opduiken zijn talrijk, zelfs het kwalificeren van de figuur «timesharing» is geen sinecure, en toch zal daarvan afhangen waar men met gebruik van welke regelen vorderingen kan instellen. De rechtsregels die van toepassing zijn bij conflicten verschillen immers afhankelijk van het feit of het om een onroerend zakelijk recht gaat, een gebruiksrecht op een onroerend goed, een huur, dienstverlening, enz. De auteur gaat in op al deze kwalificatieproblemen en geeft een overzicht van de toepasselijke rechtsregels uit de verdragen, wat van deze bijdrage een goede gids door het labirynth van IPR-regels bij timesharing maakt.

Het rechtsvergelijkend overzicht dat A. Meinertzhagen-Limpens schreef over de wijze waarop de figuur «timesharing» wordt opgevat in andere landen, vult de vorige bijdrage goed aan. In essentie kan de figuur van timesharing slechts op twee wijzen juridisch worden geanalyseerd: als een zakelijk of als een persoonlijk recht. Het is deze opdeling die de auteur koos om na te gaan hoe de timesharing, die zich in de meeste landen bovendien in verschillende vormen manifesteert, juridisch wordt gekwalificeerd in het Franse, het Spaanse, het Portugese recht en in de *common law*-landen Groot-Brittannië en de V.S.

Eenieder die met anderen onder één dak woont en er een gezin mee vormt, wordt vroeg of laat al dan niet toevallig mede-eigenaar van bijvoorbeeld allerlei roerende goederen. Deel 4 van de bundel, «La copropriété et l'union libre» bestaat slechts uit één, omvangrijke bijdrage over dat onderwerp. S. Brat en A.-C. Van Gysel bespreken achtereenvolgens de verhoudingen tussen samenwonenden ten aanzien van de onverdeeldheid, tussen contractpartijen en ten aanzien van derden. Dit zowel ten aanzien van de onroerende goederen als met betrekking tot roerende goederen. Daarbij wordt uiteraard aandacht besteed aan de verhouding tussen de kinderen van de vooroverleden samenwonende en de overlevende, en aan rechtsfiguren als de tontine die tussen samenwonenden frequent voorkomen. De lezer krijgt zo op een veertigtal pagina's een volledig

overzicht van de mede-eigendomsproblematiek tussen ongehuwd samenwonenden.

In de bijdrage van C. Bertsch over mede-eigendom op aandelen is gebleken dat de wetgever weinig aandacht besteedt aan deze toch wel bijzondere vormen van mede-eigendom. Dat is ook zo wat intellectuele eigendomsrechten betreft, maar een goede contractuele regeling tussen de mede-eigenaars kan hier wel een uitkomst bieden. Dit is niet het geval bij mede-eigendom van aandelen in een N.V., waar de algemene vergadering het laatste woord heeft.

In haar zeer grondige bijdrage onderzoekt A. Puttemans welke regelen de onverdeeldheid beheersen tussen auteurs die samen een werk creëren. Haar bijdrage vangt uiteraard aan met een onderzoek van het begrip «werken ontstaan uit een samenwerking» («des oeuvres de collaboration»), dat nooit een wettelijke definitie kreeg. Daarna gaat ze op zoek naar de rechtsregels die deze onverdeeldheid beheersen. In eerste instantie zijn deze terug te vinden in de Auteurswet en in het contract dat meestal tussen co-auteurs bestaat. Maar daarnaast duikt onvermijdelijk de vraag op of ook het gemene recht (art. 577-2 B.W. en art. 815 B.W.) nog een rol speelt.

De rechtssituatie van erfgenamen die in de nalatenschap auteursrechten vinden, wordt besproken door M. Ekelmans. De Auteurswet, en meer bepaald art. 7 daarvan, biedt daarvoor een oplossing. Maar hoe verhoudt deze regeling zich tot het gemene recht? En is art. 815 B.W. van toepassing op de overeenkomsten die de deelgenoten sluiten? De auteur zocht de nodige gepubliceerde rechtspraak bijeen om de rechtsregels te illustreren.

D. Lechien sluit het verzamelwerk af met een overzicht van de mede-eigendomsproblemen inzake merkenrecht en octrooien. Beiden worden op het eerste gezicht anders geregeld: voor octrooien bestaat een specifieke wettelijke regeling, voor mede-eigendom bij merken wordt niets bijzonders geregeld. De auteur moet na zijn onderzoek echter vaststellen dat beide regimes in belangrijke mate worden beheerst door het gemene recht uit art. 577-2 B.W. en dus weinig van elkaar verschillen, daar art. 43 Octrooiwet slechts een zeer partiële regeling inhoudt.

Alleen al het feit dat in deze bundel problemen uit het mede-eigendomsrecht worden behandeld die elders nauwelijks aan bod komen, zoals de onverdeeldheid bij intellectuele eigendomsrechten en ten aanzien van aandelen in vennootschappen, zorgt ervoor dat dit werk een bijzondere plaats inneemt tussen de boeken over het mede-eigendomsrecht. De kwaliteit van de bijdragen maakt van deze bundel een ware aanrader voor zij die geregeld met deze materie in aanraking komen.

Ann Carette

M. COIPEL (red.), **Recueil annuel de jurisprudence des sociétés commerciales 1999**, Diegem, Kluwer, 1999, XIV + 123 p.

Dit «Recueil» moet luidens het voorwoord van M. Coipel praktijkjuristen helpen op een snelle en efficiënte manier kennis te nemen van de belangrijkste rechtspraak m.b.t. het vennootschappenrecht en dan in het bijzonder voor wat de N.V., de B.V.B.A. en de C.V.B.A. betreft. De rechtspraakbundel sluit aan bij het Franstalige losbladige naslagwerk «Guide juridique de l'entreprise» en bij «Droit des sociétés commerciales» (een vennootschapsrechtelijk extract uit de «Guide juridique»). Boven ieder onderdeel van het «Recueil» vindt de lezer verwijzingen naar beide bovengenoemde werken. Dat neemt niet weg dat deze rechtspraakbundel ook zonder de rugsteun van de losbladige uitgave of van het boek goed consulteerbaar is, omdat het o.a. door een degelijk trefwoordenregister ontsloten wordt.

Het is de bedoeling van de uitgever dat dit «Recueil» jaarlijks zal verschijnen, met dien verstande dat de edities van 1999 (die hier wordt besproken) en van 2000 ook – en vooral – oudere rechtspraak zullen bevatten. Op die manier zullen alle relevante hoofdstukken uit de «Guide juridique» een bijhorende rubriek in de rechtspraakbundel krijgen. Vanaf 2001 zal de bundel dan een jaarlijkse actualisering van de behandelende materie bieden. Natuurlijk rijst ook voor deze publicatie het probleem van de invoering van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen (wet van 7 mei 1999), dat enkele maanden na het afwerken van het «Recueil» jaargang 1999 werd gepubliceerd. Men kan zich afvragen of het niet beter zou zijn geweest te wachten tot het mogelijk was om ook verwijzingen naar de nieuwe artikelen op te nemen.

In de jaargang 1999 komen achtereenvolgens de oprichting van de N.V., de B.V.B.A. en de C.V.B.A. (door S. Gilcart), het statuut van de bestuurders en zaakvoerders (door P. Kileste en C. Bertsch), het bestuur en de vertegenwoordiging (door C. Bertsch), de bestuurdersaansprakelijkheid (door M.-A. Delvaux), de wettelijke informatie aan de aandeelhouders (door R. Prioux) en de wijzigingen van het kapitaal (door P. Lambrecht) aan bod.

De opgenomen vonnissen, arbitrale uitspraken en arresten worden voorafgegaan door een korte weergave van de stand van het recht in de betrokken materie en door een samenvatting van de uitspraak zelf. In veel gevallen werden door de auteurs van de verschillende rubrieken ook noten geschreven bij de geselecteerde rechtspraak. Bij de wat oudere rechtspraak bieden deze noten het voordeel dat er ook rekening kan worden gehouden met de ontwikkelingen die zich sindsdien hebben voorgedaan.

We mogen besluiten dat voor wie van het genre van de rechtspraakbundels houdt, Coipel en zijn auteurs zeker een geslaagd specimen hebben afgeleverd. Alleen de consulteerbaarheid van deze jaargang 1999, die dan toch heel wat basisrechtspraak over belangrijke aspecten van het vennootschapsleven bevat, zal na 6 februari 2001, de uiterste datum voor de inwerkingtreding van het Wetboek van Vennootschappen, enige problemen stellen.

Peter Baert

S.W. MUL en T.M. SCHALKEN, **De nieuwe Antilliaanse en Arubaanse strafvordering**, Deventer, Gouda Quint, 1998, x + 139 p.

Hier te lande zal men er allicht niet van wakker liggen, maar met ingang van 1 oktober 1997 trad een nieuw Wetboek van Strafvordering in werking in de Nederlandse Antillen, de bekende eilandengroep met het statuut van «autonome regio» binnen het Nederlandse Koninkrijk, waarvan Aruba later afscheurde en een aparte status kreeg toebedeeld.

Bij nader toezien blijkt de voorliggende titel uit de Nederlandse reeks «Monografieën strafrecht» (nr. 23) toch iets meer in te houden dan zomaar een exotisch stuk uit een juridisch rariteitenkabinet: de meeste onderwerpen die aan bod komen in de nieuwe Antilliaanse en Arubaanse strafvordering, zijn bijzonder herkenbaar voor een «continentale» lezer. Het nieuwe wetboek is dan ook sterk georiënteerd op het Nederlandse rechtssysteem.

De auteurs bieden een initieel overzicht van de materie in een achttiental korte hoofdstukken, waarin diverse aspecten van het strafprocesrecht worden besproken. Opvallend is de aandacht voor het vooronderzoek (inbeslagneming en teruggave, DNA-onderzoek enz.); bijzonder lezenswaardig is voorts de regeling omtrent de «normschendingen» (p. 115 e.v.), waarbij aan de rechter een vrij grote appreciatiemarge wordt gelaten.

Volgens de auteurs is de uitgave geschikt voor zowel het onderwijs als de rechtspraktijk (voorwoord, p. 5). Bedoeld wordt uiteraard het Nederlandse onderwijs en de Nederlandse rechtspraktijk: in België zal het boek vooral nuttig zijn voor diegenen onder ons die zich geroepen voelen om nog maar eens, liefst doordachte, hervormingsvoorstellen te lanceren.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Oratio Prof. dr. H. Nys

Op 1 december 2000 om 16.30 uur zal Prof. dr. H. Nys, benoemd in de faculteit Gezondheidswetenschappen van de Universiteit Maastricht tot bijzonder hoogleraar Internationaal Gezondheidsrecht, zijn ambt aanvaarden met het houden van een openbare rede.

De titel van de oratie is «*Patient in Europa. Op zoek naar een Europees geneeskundig dienstverleningsrecht*».

Belangstellenden worden uitgenodigd deze plichtigheid bij te wonen.

NOTARISSENKANTOOR TE IEPER

zoekt:

dynamische, leergierige
medewerker (m/v)

- notariële ervaring of jurist
- fulltime
- spoedige indiensttreding
- kennis tekstverwerking vereist

Sollicitatie met CV sturen naar:

Notaris Jobanna De Witte, D'Hondstraat 21
(057/20.03.51)

of

Notaris Ann Allaer, Korte Torboutstraat 4
(057/21.81.21)

DE BANK BRUSSEL LAMBERT

zoekt

voor de juridische dienst van zetel Brussel

EEN JURIST

(m/v)

U wordt opgenomen in een kleine groep specialisten die juridisch advies verstrekken in zeer uiteenlopende commerciële dossiers.

De ideale kandidaat is licentiaat in de rechten met een goede kennis van het zakelijk recht; vlot tweetalig nederlands/frans en jonger dan 30 jaar. Een eerste professionele ervaring in het zakelijk recht is welkom maar niet onontbeerlijk.

Indien deze functie u aanspreekt, stuur dan zo snel mogelijk uw sollicitatiebrief met uitgebreid c.v. naar de BBL,
t.a.v. mevr. M. Horemans, Personeelsbeheer
zetel Brussel, Marnixlaan 28, 1000 Brussel.

(OPEN YOUR MIND)



(THINK FOR YOURSELF)

Groot worden. Een kwestie van openheid.
Van harmonie met het ritme van de tijd.
Van durf ook. Revolutionair denkwerk. En af
en toe wat explosiviteit in het lanceren van
baanbrekende producten. Zo zorgt Alcatel
Microelectronics voor een frisse wind in het land
van de geavanceerde communicatiesystemen.

LEGAL COUNSEL

U adviseert op topniveau over een ruime waaier van juridische onderwerpen samen met de General Manager. Uw taak omvat voornamelijk het opmaken en de follow-up als onderhandelaar van contracten, naast andere juridische diensten. We verwachten ook dat u onze managers informeert over nieuwe juridische ontwikkelingen.

Om deze uitdaging aan te kunnen, hebt u een scherpe geest en bent u commercieel ingesteld. Bovendien beschikt u over een licentie in de rechten aangevuld met enkele jaren ervaring in een juridische afdeling of een internationaal advocatenkantoor. Ervaring in commercieel en intellectueel eigendomsrecht is een duidelijke troef.

U bent een actie- en servicegerichte teamspeler met een analytische geest en sterke communicatievaardigheden, die zijn motivatie haalt uit het werken in een internationale multidisciplinaire omgeving. Een vlotte kennis van Engels is essentieel, kennis van Nederlands en Frans is een troef.

U kunt rekenen op een aantrekkelijk remuneratiepakket en een stimulerende en uitdagende werkomgeving in ons kantoor in Zaventem. U komt werken bij een jong en dynamisch bedrijf met uitstekende carrièreontwikkelingskansen dankzij onze steeds snellere groei.

Hebt u interesse voor deze functie, dan kunt u uw c.v. sturen naar:



Alcatel Microelectronics

Human Resources Department, Guido Perremans, Excelsiorlaan 44-46, 1930 Zaventem.
Tel.: 02-718.17.26. - Fax: 02-718.75.59.
guido.perremans@mie.alcatel.be - <http://www.alcatel.com/telecom/micro>

RECYCLAGE INSOLVENTIERECHT

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent de nieuwe insolventiewetgeving (faillissement, gerechtelijk akkoord) en de zekerheidsrechten.

Het programma luidt als volgt:

H. Cousy/B. Windey, Gerechtelijk Akkoord en Faillissement

E. Camp/L. Theunissen, Knelpunten in de praktijk

E. Dirix, Recente rechtspraak over faillissement, beslag en zekerheden

A. Verbeke/J. Byttebier, recente ontwikkelingen omtrent voorrechten, pand en hypotheek.

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Kortrijk (KULAK), 4 december 2000, Leuven, 13 december 2000 (14u-18u), (17u30-21.30). Brussel (KUB, 18 januari 2001 (17u30-21u30) en Diepenbeek (LUC), 23 januari 2001 (17u30-21u30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS - School voor Postacademische Juridische Vorming

Sonja Honsia

Tiensestraat 41 - 3000 Leuven

Tel.: 016/325484 - Fax: 016/325483

E-mail: sonja.honsia@law.kuleuven.ac.be

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom

(3de volledig herwerkte druk)

H. VANHEES

2000; ISBN 90-5095-149-X; 600 blz; 995 BEF; 55 NLG

Bijgewerkt tot 30 juni 2000 – In een handig pocketformaat.

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom op een overzichtelijke en gebruiksvriendelijke wijze samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht; de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak, ...).

Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige werken), als Europese regelgeving (o.a. de Verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de Richtlijn Databanken) en Belgische Wetgeving (o.a. de Auteurswet, de Octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en Modellenwet) werden opgenomen.

Dit handige wetboekje verdient ongetwijfeld een plaats op het werkblad van de professionals op het terrein van het intellectuele eigendomsrecht!

**inter
sentia**