

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. VERBEKE, **Recht is balans is een werkwoord**

969

Rechtspraak

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Voorbehouden aangelegenheden – Politiebeleid – Rijkswacht – Zeevaartpolitie – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rijkswacht** – Statuten – a) Categorieën van personeelsleden die van de zeevaartpolitie naar de rijkswacht overgaan – b) Vaststelling van statuut van de ene politiedienst door de wetgever en van de andere door de Koning

Arbitragehof 13 juli 2000 (*met noot van S. Horvat*, «Juridische twistpunten m.b.t. de integratie van de zeevaartpolitie in de rijkswacht») 979

Milieu – Milieuvergunning – Niet verbindend verklaren van overheidsbeslissing over de vergunningsaanvraag met toepassing van art. 159 Grondwet – Gevolgen voor het al of niet bestaan van een stilzwijgende vergunning

Cass. 29 juni 1999 984

Gerechtigd wetboek – Voorafgaande bepalingen – Toepasselijkheid op de rechtspleging voor de vrederechter met toepassing van de onteigeningswet van 26 juli 1962 – Toekenning van rechtsplegingsvergoeding

Cass. 3 februari 2000 (*met noot van J. Laenens*, «Onteigening en rechtsplegingsvergoeding») 985

Maatschappelijk welzijn – Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn – Terugvordering van kosten van maatschappelijke dienstverlening – Onderhoudsplichtigen – Mogelijkheid om van terugvordering af te zien – Rechterlijke beoordelingsmacht

Cass. 17 april 2000 (*met noot van D. Simoens*, «O.C.M.W.-beslissing tot terugvordering van financiële hulp bij de kinderen van een opgenomen persoon: vatbaar voor toetsing door de rechter») 986

Sociale documenten – Afgifteplicht – Dwangsom – Faillissement – Vennootschap – Gewezen zaakvoerder – Hoofdelijke veroordelingen

Arbh. Antwerpen 4 september 2000 989

Misbruik van vertrouwen – Te late teruggave van gehuurde zaak

Hof Antwerpen 12 oktober 2000 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de verduistering van voertuigen») 989

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – 1. Rechtbank van koophandel – Voorzitter – Wet van 22 juli 1991 op de ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder – 2. Rechtbank van eerste aanleg – Eigendomsvordering strekkende tot hersamenstelling van onverdeelde nalatenschap

Arrondrb. Gent 3 mei 1999 990

Erfrecht – Verwerping – Kosten van de laatste ziekte – Schuld van de nalatenschap – Onderhoudsverplichting

Vred. Merkssem 15 juli 1999 (*met noot van K. Vanwinckelen*, «Enkele beschouwingen over begrafeniskosten, kosten van de laatste ziekte, O.C.M.W.-dienstverlening en de verwerpende erfgenaam») 991

Kanttekening

B. Salembier, Toepassing in de tijd van de Handelsagentswet op verzekeringsagenten e.a. 995

Boeken

V.Z.W. Fiskofoon (red.), Fiscaal rechtspraakoverzicht BTW 1971-1998 (*door L. Vandenbergh*) 999

R. Holtmaat (red.), Eeuwige kwesties: honderd jaar vrouwen en recht in Nederland (*door W. Rauws*) 999

S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.A.M. Strens-Meulemeester (red.), Vertegenwoordiging en tussenpersonen (*door V. Sagaert*) 1000

W.J. Witteveen, H.R.B.M. Kummeling en F.A.M. Stroink, Het primaat van de politiek (*door P. Popelier*) 1000

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.

VEILIGHEID EN MILIEU

een selectie van teksten

ISBN 90-6768-239-X — 484 blz.

Deze ingebonden uitgave bevat een selectie, uitgevoerd door prof. dr. ir. W. Geysen, van de essentiële basisteksten inzake veiligheid en milieu.

Hierbij komen o.m. aan bod: de welzijnswet, de Codex welzijn op het werk, uittreksels uit het ARAB, het milieuvergunning-decreet, Vlarex en diverse wet- en regelgeving.

Voor het eerst vindt u hier dus de milieu- en veiligheidswetgeving gebundeld in één uitgave.

28,62 € of 1.155 fr. (+ portkosten)

Uitgeverij **UGA**

Stijn Streuvelsstraat 73, 8501 Heule
Tel.: 056 36 32 00 - Fax: 056 36 30 96

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

RECHT IS BALANS IS EEN WERKWOORD¹

I. PROBLEEMSTELLING

1. De titel van mijn uiteenzetting, zoals deze op de uitnodiging is verschenen, «De balans uit kadans», wekt wellicht de indruk dat ik op een negatieve wijze een aantal zaken aan de kaak wil stellen. Deze perceptie klopt niet helemaal. Ik wil u immers een positieve boodschap brengen. Ik hoop even, als was het een moment van bezinning bij de aanvang van een nieuw werkjaar, vooraleer u er weer invliegt en gegrepen wordt door de hectische mallemolen van elke dag, alle onthaasting ten spijt, met u te mogen stilstaan bij de m.i. wezenlijke kern van ons werkinstrument, zijnde het recht.

2. Voornoemde titel gold dus enkel voor de invitatie. De echte titel van mijn toespraak is anders. Ik zal u deze titel meedelen op het einde van mijn betoog, als conclusie.

3. Bij wijze van inleiding vertrek ik vanuit twee fundamentele vaststellingen die uitmonden in een stelling.

A. Eerste vaststelling. Belangenafweging

4. Het leven is niets anders dan een belangenafweging. Elke dag weer bedrijft elk van u, honderden keren, deze nu eens evidente, dan weer moeilijke oefening, vaak onbewust. Elke keuze die u maakt, hoe klein of banaal ook (Welke das? Koffie of thee? Witte of rode wijn?) is het gevolg van een vaak supersnelle belangenafweging. Daarbij voegt zich een natuurwet: kiezen is verliezen. Het laten doorwegen van het ene belang gaat (minstens gedeeltelijk) ten koste van het andere belang.

In het recht is het ook zo. Het recht is niet anders dan belangenafweging. Goed recht is evenwichtig recht. Recht en balans zijn synoniemen. Niet voor niets draagt Vrouwe Justitia de weegschaal in haar vaandel.

5. Deze balans moet aanwezig zijn op alle niveaus en moet worden nagestreefd door alle actoren in het juridische bedrijf: zowel de regel-gever; de praktijkjurist of regel-gebruiker; de magistraat of regel-toepasser als ten slotte de academicus of regel-reflector.

Regel-gever: elke wet, decreet, uitvoeringsbesluit moet het resultaat zijn van een zorgvuldige en weldoordachte belangenafweging *in abstracto*.

Regel-toepasser: uiteraard moet ook bij de beoordeling van geschillen omtrent de toepassing van wetten en dergelijke het uiteindelijke vonnis of arrest het gevolg zijn van een concrete belangenafweging. Het ligt voor de hand dat dit de wezenlijke opdracht is van elke magistraat.

Regel-gebruiker: elke dagdagelijkse handeling, beslissing of advies van welke jurist ook, moet steeds het gevolg zijn van een weloverwogen belangenafweging. Elke praktijkjurist, hij weze notaris of gerechtsdeurwaarder, advocaat, adviseur of bedrijfsjurist, moet, binnen de eigenheid van zijn

opdracht, voortdurend streven naar een acceptabel evenwicht.

Regel-reflector: ook voor de hoogleraar in de rechten behoort deze belangenafweging tot zijn wezenlijke opdracht. Het komt hem of haar niet toe om vanuit een superieure positie of ivoren toren interpretaties en redeneringen op de maatschappij los te laten die louter dogmatisch, technisch of intellectueel kloppen. Zoals alle actoren in het rechtsbedrijf heeft ook een hoogleraar de deontologische verplichting om in al zijn uitspraken omtrent het recht het doel van dit recht voor ogen te houden.

B. Tweede vaststelling. Dienstbaarheid

6. Recht is een louter toevallig gegeven, een keuze, een machtig instrument dat zorgvuldig moet worden gehanteerd om een bijdrage te leveren tot het uiteindelijke doel waarvoor het in het leven is geroepen: het regelen van verhoudingen tussen mensen op een zo redelijk en billijk mogelijke wijze. Het recht is een middel, geen doel op zich.

De relativiteit van het recht is een relativiteit in tijd en ruimte. Rechtsgeschiedenis en rechtsvergelijking geven ons daarvan duizenden concrete voorbeelden. Dit besef van de relativiteit van ons recht is essentieel. Het behoedt ons voor verwaandheid en roept ons op tot een voortdurende kritische bezinning en alertheid omtrent de gemaakte keuzes.

7. Het recht zoals het wordt geformuleerd in een wet of norm, zoals het wordt bedreven door praktijkjuristen en zoals het wordt toegepast door een rechter, moet vanuit de fundamentele gedachte van het streven naar een billijke afweging van de belangen van alle betrokken partijen, steeds weer worden teruggebracht tot zijn wezenlijke bestaansreden: die van de dienstbaarheid, die van een nuttig middel om het samenleven van mensen te regelen en te ordenen.

C. Stelling – De balans is nooit in kadans

8. Als het recht een systeem is dat ten dienste staat van de maatschappij teneinde daar op een evenwichtige wijze verhoudingen tussen mensen te regelen derwijze dat op een genuanceerde wijze recht wordt gedaan aan de diverse in het spel zijnde belangen, als het recht dus een balans is, dan kan het niet anders dan dat deze balans nooit in perfect evenwicht is. Altijd zal er wel ergens iets op te merken vallen. Dat is niet erg. De perfectie is niet des mensen. Wie enkel in actie schiet als de perfectie in zicht komt, is een slak die nooit zijn huis uitkomt.

Ik pleit niet voor de utopie van een perfect gebalanceerd recht. Ik pleit wel voor een nooit aflatend streven om de balans zo goed mogelijk te *fine tunen*. Dit is een taak voor alle spelers in het juridische veld, in de eerste plaats voor de regel-gever, maar niet alleen voor hem. Ook voor ons allemaal.

9. Hierna wil ik eerst twee voorbeelden geven van wezenlijke vraagstukken uit het privaatrecht, waar m.i. een dringende behoefte is aan bijstelling van de balans, op een algemeen niveau, dit wil zeggen door de regel-gever. Het

¹ Openingsrede gehouden voor de Conferentie van de Jonge Balie van Leuven op 6 oktober 2000 in de stadsschouwburg te Leuven en voor de Conferentie van de Jonge Balie van Ieper op 17 november 2000 in het stadhuis te Ieper.

betreft de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar en de problematiek van de erfrechtelijke reserve.

Maar ik wil het daar niet bij laten. Ik wil concluderen met een vraag naar *fine-tuning* door ons allen, op het meer concrete niveau van de regelgebruiker en regeltoepasser.

II. NOOD AAN BIJSTELLING VAN DE BALANS DOOR DE REGEL-GEVER. TWEE ILLUSTRATIES

A. Eerste illustratie: Over Jos en Ronny

10. De heer Jos De Paepe is leraar. Hij heeft drie kinderen. Zijn echtgenote is huisvrouw en zorgt voor de kinderen. Het gezin heeft een matig inkomen en moet geen gekke dingen doen, zeker niet als de kinderen alle drie naar de universiteit willen en op kot zullen gaan. Van zijn vader erfde Jos een kleine woning die hij verhuurt aan 12.000 frank per maand. Sinds geruime tijd komen de maandelijkse betalingen van de huurprijs niet meer tijdig. Er wordt al eens een maand overgeslagen en pas na verschillende telefoontjes worden de achterstallen aangezuiverd. De laatste tijd wordt het erger. Er is nu al drie maanden achterstal. Op de ingebrekestelling is niet gereageerd en de telefoon wordt niet beantwoord. Jos informeert zich en laat de huurder, Ronny, in verzoening oproepen voor de vrederechter. De huurder daagt niet op. Jos wordt het nu echt beu en wil de achterstallige zes maanden huur vorderen. Hij wil de huurovereenkomst laten ontbinden en Ronny buiten zetten.

Gefrustreerd contacteert hij een advocaat. Hij betaalt deze een provisie van 20.000 frank. De advocaat wil pandbeslag laten leggen op de inboedel (voorrecht van art. 20, 1^o, Hyp.W.), maar de gerechtsdeurwaarder raadt dit af, na een huisbezoek waaruit is gebleken dat er vrijwel geen degelijke beslagbare goederen in de woning aanwezig zijn. Jos verkrijgt een vonnis waarin de huurovereenkomst wordt ontbonden, de huurder wordt veroordeeld tot betaling van negen maanden achterstallige huur en drie maanden wederverhulingsvergoeding, en waarin het bevel tot verlaten van de woning wordt gegeven. Vol hoop en verwachting ontvangt Jos een expeditie van het vonnis van de vrederechter waarin hij zwart op wit kan lezen dat de huurder hem 148.982 frank schuldig is en dat de huurder de woning moet verlaten.

Ronny verlaat de woning en belooft stellig de bijna 150.000 frank te betalen, met hulp van zijn ouders. Na twee maanden is dit nog steeds niet gebeurd. Intussen heeft Jos wel nog een bijkomende factuur van 12.000 frank moeten betalen aan zijn advocaat. Opnieuw wordt een gerechtsdeurwaarder gecontacteerd die onderzoekt of er enig verhaalbaar vermogen is. Ronny verdient echter niet genoeg om iets van het loon in beslag te nemen. Een huis heeft hij niet. Een wagen evenmin. Na een huisbezoek aan de kleine studio van de schuldenaar blijkt dat een beslag op de inboedel nog steeds geen enkele zin heeft.

Een maand later komt Jos aangereden op de parking van de Colruyt. Wie ziet hij daar aankomen met een blinkende twee jaar oude Volkswagen Golf? Ronny! Thuisgekomen belt Jos onmiddellijk zijn advocaat op. Kan die Golf niet in beslag worden genomen? Na onderzoek meldt de gerechtsdeurwaarder dat de wagen op naam staat van de firma van de vader van Ronny.

11. Moet het ons verwonderen dat Jos overal waar hij komt, en vooral wanneer hij na het volleybal in het café van het sportcentrum nog een pint drinkt, verkondigt dat het systeem niet deugt, dat de profiteurs er altijd onderuit komen? *In ons rechtssysteem blijkt er inderdaad een beduidende kloof te bestaan tussen de mooie theorie van het gelijk hebben en de moeilijke realiteit van het daadwerkelijk gelijk krijgen.* Ik laat hier dan nog de materie van het bewijsrecht buiten beschouwing, die zo mogelijk het conflict en de frustratie nog scherper kan stellen.

12. Ook al heeft Jos een uitvoerbare titel, hetgeen hij ook al niet zonder slag of stoot heeft verkregen,² veel verder staat hij daarmee niet. Met zijn vonnis heeft hij in theorie gelijk gekregen, maar uiteindelijk heeft hij nooit daadwerkelijk zijn gelijk kunnen realiseren. Integendeel, Jos heeft er nog een pak geld aan toegestoken.

Om echt zijn gelijk te halen moet Jos in staat worden gesteld om al het mogelijke te doen om bij gebreke aan vrijwillige betaling, te kunnen overgaan tot gedwongen uitwinning. Hierbij is het in eerste instantie noodzakelijk om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over het vermogen van de schuldenaar. Laat ons wel wezen. Indien de huurder in het verhaal van Jos daadwerkelijk niets anders heeft dan een vervangingsinkomen dat niet boven de beslagbaarheidsgrenzen uitkomt, dan moet Jos daar uiteraard mee leren leven. Men kan nu eenmaal «een kei niet stropen». Maar is het wel zo zeker dat de ex-huurder niets heeft? Zouden er geen inkomsten van «bijkusjes» op een of andere bankrekening staan? Dit kunnen we eigenlijk enkel weten indien en voor zover het rechtssysteem alle nodige mechanismen ter beschikking stelt om dit effectief na te gaan.

13. Aldus rijst de terechte vraag of in ons systeem in de balans tussen de rechten van een debiteur en die van een schuldeiser niet een en ander uit kadans is. Laten wij eerst de diverse belangen en rechten naast elkaar plaatsen.

1^o Rechten van de schuldenaar: menswaardigheid en privacy

14. De debiteur heeft recht op een menswaardig bestaan en op respect voor zijn privé-leven. Dit uit zich in een drietal aspecten: het recht op een minimum aan middelen, huisvesting en huishoudelijke goederen via de regels van onbeslagbaarheid; het recht op een efficiënte en discrete executieprocedure; bescherming tegen manifest abusieve uitwinning.

De laatste jaren worden we overspoeld door wetgevende initiatieven ter bescherming van de zwakkere burger, consument en schuldenaar. Er zijn de diverse beschermende bepalingen in de wetten op het consumentenkrediet van 12 juni 1991 en op het hypothecair krediet van 4 augustus 1992, de aanpassingen en vooral uitbreiding van de regels inzake onbeslagbaarheid van artikelen 1408 e.v. Ger.W. door de wet van 14 januari 1993 en meer recent door de wet van 24 maart 2000. Voor handelaars is er sinds 1 januari 1998 de regeling inzake verschoonbaarheid van de gefailleerde. Voor niet-handelaars is sinds 1 januari 1999 de wet van 5 juli 1998

² Over het nut van de invoering van een nieuwe procedure zoals deze in Frankrijk bestaat, de zgn. «inversion du contentieux», zie «De economische rol van de gerechtsdeurwaarder», in *De sociale en economische rol van de gerechtsdeurwaarder*, Brussel, Story-Scientia, 2000, 63-92.

in werking getreden, inzake de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, die onder meer in de mogelijkheid voorziet van een rechterlijk opgelegde kwijtschelding van schuld, zelfs van kapitaal. Er is ook nog de wet van 30 november 1998 inzake de uithuiszetting (art. 1344bis-sexies Ger.W.).

15. Het valt op dat de ingrepen ter bescherming van de debiteur steeds drastischer worden. In de «kredietwetten» gaat het nog over informatie aan de schuldenaar, pogingen tot minnelijke schikking en afbetalingsregelingen. Dit stadium wordt radicaal verlaten met de verschoonbaarheidsregeling in de faillissementswet en de kwijtschelding van schuld in de wetgeving op de collectieve schuldenregeling. Hier wordt de mogelijkheid om een vordering op te eisen en desnoods uit te winnen niet uitgesteld, maar eenvoudig weggenomen. Hetzelfde geldt voor de regelen van onbeslagbaarheid die steeds weer worden uitgebreid: u hebt wel een vordering, maar als de debiteur niet betaalt, kan u deze vordering op de betrokken goederen niet uitwinnen.

16. De *ratio* van al deze beschermingsregels is ingegeven door het recht van elke burger op een menswaardig bestaan. Aldus kan men goederen die levensnoodzakelijk zijn, zoals een tafel en een bed, niet in beslag nemen en kan men een minimum aan inkomsten niet ontnemen.

Een andere overweging die ten grondslag ligt aan deze bekommernis tot humanisering van ons (executie)recht is gelegen in het feit dat personen die gebukt gaan onder een zware schuldenlast opnieuw moeten kunnen beginnen. Zij moeten een daadwerkelijke nieuwe kans krijgen in de samenleving, die er zelf belang bij heeft deze mensen uit een ondergrondse economie of uit zwarte of criminele circuits te houden. Dit geldt voor handelaars die niet eeuwig door schulden uit een faillissement mogen worden achtervolgd. Dit geldt evenzeer voor gewone burgers.

Het gaat om ongetwijfeld nobele doelstellingen die terecht worden nagestreefd. Het is duidelijk dat de wetgever tot op zekere hoogte, wegens bovenstaande bekommernis moet voorzien in een regeling die voor elke burger, debiteur of niet, een minimaal menswaardig bestaan kan verzekeren.

2° *Recht van de schuldeiser: vermogensinformatie en effectieve executie*

17. De schuldeiser heeft recht op betaling van zijn vordering. Bij gebreke aan vrijwillige betaling heeft hij recht op een effectieve executieprocedure die ertoe leidt dat hij snel en efficiënt voldoening krijgt. De overheid is hem dat verplicht, omdat diezelfde overheid eist dat op haar beroep wordt gedaan en primitieve recuperatiemethodes of vendetta verbiedt.

18. Een preliminair vereiste voor een efficiënte uitwinning is dat de schuldeiser op zijn minst weet waar de debiteur zich bevindt en waar hij beslagbare activa van zijn schuldenaar

kan vinden. Reeds verscheidene malen heb ik betoogd dat er derhalve voor de schuldeiser een recht bestaat op informatie omtrent het vermogen en de inkomsten van de schuldenaar.³ Terwijl in geval van grote samenloop de bestaande regeling min of meer voldoet (zo bv. inzake faillissement, gerechtelijk akkoord en collectieve schuldenregeling), is dit geenszins zo voor de situatie van het individuele beslag.

Bij beslag blijft de gewone chirografaire schuldeiser zeer vaak in de kou staan (bij een faillissement evenzeer, maar dat is dan niet zozeer (of toch in mindere mate) omdat men de activa niet vindt, maar wel omdat er onvoldoende activa zijn). Ook bevoorrechte schuldeisers, zelfs met een bijzonder voorrecht, komen dikwijls niet ver. Het verhaal van Jos moge dit illustreren, want men mag niet vergeten dat Jos een bijzonder bevoorrechte schuldeiser is ten aanzien van de roerende goederen die het verhuurde pand stofferen (art. 20, 1°, Hyp.W.).

Terwijl informatie over onroerend vermogen vrij gemakkelijk kan worden verkregen, is dit voor roerend vermogen zeer moeilijk en soms gewoon onmogelijk. Roerend vermogen, zoals banktegoeden en effecten, zijn in onze samenleving zoveel belangrijker geworden dan het onroerend fortuin, dat een dergelijke situatie fundamenteel onevenwichtig is. Er is dringend behoefte aan een algemeen informatie- en onderzoeksrecht voor een schuldeiser aangaande het totale vermogen van zijn debiteur, met inbegrip van roerende activa. Een dergelijk recht moet in elk geval worden aanvaard in de executiefase, dit is zodra een schuld op vervalddag komt en opeisbaar is en niet vrijwillig wordt betaald ondanks aanmaning tot betaling.

33. Dit recht van een schuldeiser kan op diverse gronden worden verantwoord.⁴

In art. 6.1. E.V.R.M. lezen we dat eenieder, onder meer bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. In de recente rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg wordt dit artikel op een teleologische wijze zodanig uitgelegd dat ook de uitvoering van een vonnis of arrest van een rechterlijke instantie moet worden beschouwd als een element van het grondrecht van art. 6 E.V.R.M. Aldus is het recht op de uitvoering van een vonnis of arrest binnen een redelijke termijn een fundamenteel grondrecht dat door het E.V.R.M. wordt beschermd.

Daaruit volgt dat het de taak is van de overheid om er in te voorzien dat alle nodige middelen en maatregelen ter beschikking van de burger worden gesteld, opdat deze een definitieve rechterlijke beslissing binnen een redelijke termijn daadwerkelijk kan laten uitvoeren. Essentieel hierbij is de gemakkelijke en vlotte toegang van de uitvoeringsambtenaren tot informatie en alle mogelijke bronnen die voor de uitvoering relevant of noodzakelijk zijn. Indien er geen of onvoldoende informatie omtrent het vermogen van de debiteur kan worden verkregen, dan wordt een efficiënte en tijdige uitvoering verhinderd, zoniet onmogelijk gemaakt.

³ Zie onder meer mijn bijdragen «Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser» (Preadvies Vlaams Juristencongres 1994), *R.W.*, 1993-94, 1129-1155; «Rechtsmiddelen van schuldeisers», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Kalmthout, Biblo, 1994, 16-26; «De gerechtsdeurwaarder: motor en garantie voor een effectief executierecht», *T.B.B.R.*, 1999, 94-119.

⁴ Tevens zijn er een aantal rechtsvergelijkende argumenten die hier niet verder kunnen worden uitgewerkt. Zie daarover mijn bijdrage «Vermogensinformatie. Noodzaak voor een evenwichtig executierecht», in *De sociale en economische rol van de gerechtsdeurwaarder*, Brussel, Story-Scientia, 2000, 146-147.

Als de efficiënte en tijdige uitvoering van een vonnis of arrest een grondrecht is in de zin van art. 6 E.V.R.M., dan is ook het recht op vermogensinformatie met het oog op een dergelijke uitvoering een grondrecht in de zin van art. 6 E.V.R.M.

Een bijkomend argument is te vinden in art. 1 van het Eerste Protocol van 20 maart 1952 bij het E.V.R.M., dat elke burger een ongestoord genot garandeert van zijn eigendom. Een schuldvordering is een belangrijk vermogensbestanddeel dat aldus onder deze bescherming valt. Dit impliceert zonder twijfel het recht om de vordering op een efficiënte manier te kunnen opeisen of uitwinnen.

Tal van andere overwegingen kunnen nog worden aangevoerd ter ondersteuning van dit recht op informatie. Zo kan worden verwezen naar art. 7 Hyp.W. Als de wetgever uitdrukkelijk bepaalt dat het gehele vermogen van de debiteur tot onderpand dient voor de schuldeiser, dan verleent de wetgever daarmee meteen aan de schuldeiser ook een, minstens impliciete, wettelijke grondslag om te kunnen nagaan waar dit vermogen zich bevindt. Dit is een *implied power*, die noodzakelijk is om de uitdrukkelijke bevoegdheid, namelijk het gehele vermogen als executieobject te nemen, te kunnen uitoefenen.

In dezelfde lijn kan men het recht op informatie in de executiefase ook funderen op de uitvoerbare titel die een schuldeiser heeft verkregen. Als dit een rechterlijke uitspraak is, heeft een rechter geoordeeld dat een bepaalde debiteur effectief een bepaald bedrag schuldig is aan deze schuldeiser en dit onmiddellijk moet betalen. Als het een notariële akte is, dan heeft de schuldenaar zichzelf daarin veroordeeld.⁵ Impliceert een rechterlijke veroordeling van een debiteur of de veroordeling door zichzelf in een notariële akte, meteen ook niet de bevoegdheid van diegene die de veroordeling heeft verkregen om al het nodige te doen om deze beslissing ook daadwerkelijk te kunnen realiseren? Vormt de onmogelijkheid om een rechterlijke beslissing uit te voeren geen *contempt of court* (minachting voor de rechterlijke instanties)?

Ook de tendens van humanisering van het executierecht vormt een verantwoording voor het informatierecht van een schuldeiser. Immers, het recht van de debiteur om ook in het raam van het executierecht een menswaardig bestaan te worden gevrijwaard, heeft aan zijn keerzijde ook een verplichting, namelijk de plicht voor de schuldenaar om, behoudens de beschermingsgrenzen, maximaal mee te werken aan het recht van een schuldeiser om in zijn vordering te worden voldaan. De noodzakelijke pendant van een huuman executierecht, van schuldbemiddeling, schuldsanering en verschoonbaarheid, is de patrimoniale transparantie. Deze redenering is ingeschreven in de wet op de collectieve schuldenregeling. Ik zie geen reden om haar niet consequent door te trekken naar het gemene executierecht.

3° Belangenafweging

19. De in het geding zijnde rechten en belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen teneinde een billijke balans tot stand te brengen.

⁵ Het fiscaal dwangbevel laat ik hier buiten beschouwing. Dit is een bijzonder regime, waarvoor ik niet veel sympathie heb.

a) Menswaardigheid wint van vermogensinformatie en executie

20. Het is duidelijk dat in het conflict tussen menswaardigheid en het recht op informatie van een schuldeiser en uitwinning, het pleit moet worden gewonnen door de eis van menswaardigheid. Er is een minimale norm die men nooit kan overschrijden. Uitwinning kan niet tot gevolg hebben dat een mens geen waardig leven meer kan leiden. Een schuldeiser kan nooit het recht claimen om een debiteur te doen creperen.

21. In die zin kan men stellen dat men eenvoudigweg niet toekomt aan een conflict tussen menswaardigheid en informatie en executierechten. Gegeven een bepaalde norm van wat een menswaardig bestaan is, vastgelegd in regelen van onbeslagbaarheid, is dit een absolute norm waar geen andere belangen mee kunnen conflicteren.

22. Betwisting kan natuurlijk bestaan over de vraag waar het ijkpunt of de grens voor een menswaardig leven moet worden gelegd. Dat is een politieke keuze waar men kan over twisten. Zo kunnen bv. vragen worden gesteld bij de recente verhoging van de onbeslagbaarheidsgrenzen met 2000 frank per kind ten laste.⁶

De betutteling en bescherming van de zgn. zwakkere burger die enerzijds wel ongelimiteerd mag consumeren en contracteren, maar dan achteraf minder en minder de gevolgen daarvan dient te ondergaan, lijkt wel te kaderen binnen een algemene tendens van victimisatie. Onze tijd huldigt de cultuur van het slachtoffer.⁷

b) Privacy kan verliezen van vermogensinformatie en executie

23. Geheel anders is het voor het recht op privacy van een debiteur. Dit is geen onaantastbaar of absoluut grondrecht. In een conflict met andere grondrechten zal het onderomstandigheden het onderspit moeten delven. Een schending van de privacy is aanvaardbaar, in het licht van de constante rechtspraak van het E.H.R.M., voor zover de schending haar verantwoording vindt in een wettelijke grondslag en het evenredigheidsbeginsel wordt gerespecteerd.

1° Wettelijke grondslag

24. Allereerst rijst de vraag of er op heden een voldoende wettelijke grondslag voorhanden is in ons rechtssysteem. De vereiste van wettelijke grondslag dient niet te worden begrepen als een wet in de formele zin, maar als een regel met «een bijzondere precisie wat betreft de toegestane inmening». Men kan aannemen dat bepalingen als artikelen 877 Ger.W. en 21 W.Kh. aan deze voorwaarde voldoen.

⁶ Zie over de wet van 24 maart 2000 bij DIRIX, E. en BRIJS, S., «De centralisatie van de beslagberichten en andere wijzigingen aan het beslagrecht», *R.W.*, 2000-2001, 48, nrs. 29-30.

⁷ Cf. de interessante lezersbrief in de krant *Le Monde* van 7 augustus 2000, van de hand van Etienne Bloch, een gewezen Franse onderzoeksrechter, die de enorme internationale reacties, tot nationale rouw in Duitsland, naar aanleiding van het vliegtuigongeval met de Concorde in Parijs in juli 2000 vergelijkt met een ramp met evenveel Amerikaanse slachtoffers in 1962, waarop geen van dergelijke reacties kwamen: «N'est-ce pas un aspect inquiétant de notre époque que l'exaltation des victimes?».

25. Ter verantwoording van een informatierecht voor de schuldeiser die tot beslag wenst over te gaan, is er buiten art. 22 W.Kh. geen wettelijke grondslag beschikbaar. Art. 7 en 8 Hyp.W. vormen hoogstens een impliciete, maar waarschijnlijk toch geen voldoende precieze wettelijke grondslag om zo een algemeen informatierecht op te baseren. Het is aangewezen dat een wetgevende tussenkomst wordt gedaan ter bevestiging van het algemeen informatie- en onderzoeksrecht voor de schuldeiser, tijdens de executiefase, over vermogen en inkomen van de debiteur.

2° Proportionaliteit

26. De inmenging in het privé-leven van de schuldenaar door de inzage-, controle- of informatierechten van de schuldeiser omtrent het vermogen van de schuldenaar, moet in evenredigheid staan tot het beoogde doel. De informatie moet relevant en proportioneel zijn in het raam van de bescherming van de schuldeiser. De inmenging mag niet verder gaan dan nodig om de rechten van de tegenpartij te beschermen, met name een afdoende inzicht verkrijgen in de verhaalsmogelijkheden, rekening houdende met de aard en de omvang van de vordering.

Het vereiste van de minst schadelijke weg impliceert dat het algemeen vermogensinformatierecht in geen geval kan toekomen aan de schuldeiser persoonlijk. Dit kan enkel worden uitgeoefend door een neutrale derde die door de overheid officieel wordt belast met een dergelijke delicate opdracht in het raam van de executie en die ten gevolge daarvan ook gebonden is door een strikte deontologie en een beroepsgeheim.

27. Het proportionaliteitsvereiste noopt er eveneens toe dat de schuldenaar in eerste instantie geen inzage moet verschaffen in de totaliteit van zijn vermogen. Ook het vrije keuzerecht dat de schuldeiser bij de uitvoering geniet, kan dit niet rechtvaardigen. Voor de uitoefening van dit keuzerecht zal de schuldeiser zich enkel kunnen beroepen op de bestaande informatiesystemen. Het informatie- of inzage-recht van de beslagleggende schuldeiser bestaat slechts in de mate dat dit evenredig is met het beoogde doel, namelijk de voldoening van zijn vordering. In de mate dat de schuldeiser voldoende informatie over het vermogen kan vinden in de bestaande informatiesystemen, bv. in het hypotheekkantoor omtrent het onroerend vermogen van de schuldenaar, en voor zover beslag op deze goederen de betrokken schuld-vordering kan voldoen, heeft de schuldeiser geen inzage-recht. Hetzelfde geldt voor de hypothecaire, pandhoudende of bijzonder bevoorrechte schuldeiser wiens vordering kan worden voldaan door de realisatie van het goed waarop zijn zekerheid rust.

28. Indien de schuldenaar echter onvermogen lijkt te zijn en de schuldeiser geen voor beslagbare goederen of inkomsten kan vinden, of de chirografaire of algemeen bevoorrechte schuldeiser enkel gehypotheceerde, verpande of bijzonder bevoorrechte goederen kan vinden die niet volstaan om zijn rechten te voldoen, dan zou de schuldenaar moeten kunnen worden gedwongen om aan deze schuldeiser inzage te verlenen in zijn inkomsten of hem voor verhaal vatbare goederen aan te wijzen. Gelet op de proportionaliteit dient de schuldenaar slechts die informatie vrij te geven die nodig is in het raam van het verhaalsrecht van de schuldeiser.

29. Wie moet dit echter beoordelen? Wie zal de knoop doorhakken of in een bepaald geval de informatie uit de bestaande gegevensbestanden niet volstaat, of een schuldeiser daadwerkelijk nergens beslagbare goederen kan vinden? Deze vragen kunnen geen problemen opleveren, omdat het informatierecht toch niet door de schuldeiser persoonlijk kan worden uitgeoefend, maar door de door de overheid aangestelde neutrale derde.

Het komt aan deze neutrale derde toe, gelet op zijn wettelijke opdracht en deontologie, om te beslissen of en in welke mate een schuldeiser in een concreet geval recht heeft op verdere informatie. Hiervoor is geen rechterlijke tussenkomst nodig. De beslagen schuldenaar die van oordeel is dat hij onheus wordt behandeld kan altijd verzet aantekenen, zodat er een finale controle blijft bestaan door de beslag-rechter.

30. Aldus heb ik elders reeds voorgesteld dat aan een neutrale derde, zoals een gerechtsdeurwaarder, een algemeen onderzoeks en informatierecht⁸ over het vermogen van een debiteur tegen wie hij een uitvoerbare titel heeft, zou toekomen.⁹ De deurwaarder zou dan bij de debiteur maar ook bij derden zoals een notaris of een bank informatie kunnen opeisen, zonder eerst te moeten overgaan tot de dure procedure van het derdenbeslag.

31. Het spreekt voor zichzelf dat dit voorstel uitsluitend kan gelden indien de garantie bestaat dat het minste misbruik zeer streng wordt afgestraft, zowel disciplinair als strafrechtelijk. De bestaande tuchtregeling van de gerechtsdeurwaarders voldoet m.i. niet. Zowel op het vlak van de samenstelling van de tuchtinstanties (externen op elk niveau), als op het vlak van de sancties zouden ernstige verbeteringen moeten worden aangebracht.

32. Het is evenzeer duidelijk dat een dergelijke maatregel pas echt efficiënt is als hij niet wordt beperkt tot de Belgische context. Idealiter zou een regeling mondiaal moeten kunnen gelden, maar het zou al zeer mooi zijn als een concreet systeem zou kunnen worden georganiseerd binnen de Europese Unie.

33. De in mijn voorstel door de gerechtsdeurwaarder verkregen inlichtingen zouden enkel kenbaar zijn voor de gerechtsdeurwaarder (met aanvaarding van gedeeld beroepsgeheim met andere gerechtsdeurwaarders), die deze informatie ook uitsluitend zou kunnen gebruiken in de mate dat dit nodig is voor de uitwinning van de betrokken schuld-vordering.

Aldus wordt met een dergelijk systeem beter voldaan aan het evenredigheidsbeginsel dan in de systemen (zoals in

⁸ De recente wet van 29 mei 2000 (*B.S.*, 9 augustus 2000; besproken in het geciteerde artikel van Dirix en Brijs, p. 41-48) inzake de centralisatie van de beslagberichten vormt een nuttige verbetering van de informatie voor een schuldeiser omtrent het passief van de debiteur. Hiermee zou ook zijn positie inzake recuperatie van een vordering kunnen verbeteren, gelet op de collectivisering van het beslag die uit deze nieuwe wet volgt. Wel valt af te wachten hoe in de praktijk het nieuwe art. 1524 Ger.W. zal worden ingevuld. Ik betwijfel of het leven van de gerechtsdeurwaarder hiermee wordt vergemakkelijkt.

⁹ Voor een concreet uitgewerkt voorstel, ook toegepast op banktegoeden, verwijs ik naar mijn hierboven geciteerde bijdragen uit 1999 en 2000. Zie tevens mijn bijdrage «Les officiers judiciaires comme régulateurs dans les cas d'insolvabilité», in «*L'efficacité de la justice en Europe*», Brussel, Larcier, 2000, 403-414.

Duitsland) waarbij een schuldenaar kan worden verplicht om een vermogensverklaring af te leggen over zijn hele vermogen, ongeacht de omvang van de vordering.¹⁰

34. Derden zouden tegenover de gerechtsdeurwaarder die om informatie verzoekt geen beroepsgeheim kunnen inroepen. Recente rechtspraak van het Arbitragehof,¹¹ gewezen in het raam van de wet collectieve schuldenregeling (art. 1675/8 Ger.W.), lijkt minstens voor de advocaat argumenten te bieden om zich toch te kunnen blijven beroepen op het beroepsgeheim. Zonder hierover een uitspraak te willen doen, kan ik mij inbeelden dat de bijzondere positie van een advocaat tot een dergelijke conclusie zou kunnen leiden. Voor een notaris twijfel ik al meer en voor een bankier kan ik in geen geval aannemen dat deze zich achter een zgn. beroepsgeheim of discretieplicht zou kunnen verschuilen.

B. Tweede illustratie: over André, Mariette en hun kinderen

1^o Belangenafweging en reserve

35. Een tweede illustratie betreft de reserve in het erfrecht. Met deze rechtsfiguur poogt de wetgever van 1804 een afweging tot stand te brengen van diverse met elkaar conflicterende belangen. Eenvoudig gesteld is er het belang van familieleden om een deel van het vermogen te krijgen, het belang van gelijke behandeling voornamelijk van kinderen, dat staat tegenover het belang van een persoon om vrij en naar goeddunken te kunnen beschikken over zijn vermogen, ook kosteloos. Dit conflict komt zeer duidelijk tot uiting in de vele parlementaire discussies en debatten op het einde van de achttiende eeuw, voorafgaande aan de invoering van de *Code Napoléon* in 1804. Uit de voorbereidende besprekingen blijkt hoe de revolutionaire wetgever een afweging poogde te maken tussen de *égalité* (van de kinderen) en de *liberté* (van vermogensbeschikking).¹²

36. Het betreft een belangenafweging die ons allemaal raakt. Allen zijn wij de gelukkige eigenaar van een vermogen, hoe bescheiden ook. In principe omvat het eigendomsrecht het recht om van zijn zaak te genieten zoals men dat wil: het *ius utendi, fruendi et abutendi*. Als ik zin heb om een Chinese vaas met een waarde van een half miljoen frank aan scherven te gooien, dan mag ik dit doen (uiteraard op voorwaarde dat de scherven niemand verwonden). Logischerwijze moet hieruit dan toch volgen dat ik die vaas ook aan iemand mag weggeven of ze na mijn overlijden mag vermaken (legateren) in een testament; of dat ik na een copieuze maaltijd aan de ober een fooi van tien miljoen Bef mag geven, als ik dat per se zou willen?

Deze fundamentele beschikkingsvrijheid wordt beperkt door de reserve. Deze geeft recht op een forfaitair vastgesteld deel van het vermogen van de overledene, dat de reservataire na het overlijden vrij en onbezwaard kan opeisen, *in natura* in erfgoederen of minstens de waarde daarvan, ook al heeft de erflater totaal anders beschikt. De reservataire

erfgenaam dient geen verantwoording te geven voor een dergelijke aanspraak. Het loutere feit dat hij reservataire is volstaat. Het gaat om een dwingende wettelijke regel die de beschikkingsvrijheid van een persoon beperkt.

Kenmerkend is dat de reserve in oorsprong toekomt aan bloedverwanten, waarbij wordt gestreefd naar een gelijke behandeling. Mogelijke kritiek tegen het bestaan van de reserve is dan ook in de eerste plaats gericht tegen deze klassieke bloedverwanten-reserve. De aanvaardbaarheid van een reserve voor een langstlevende echtgenoot, die in bepaalde landen geldt, moet op een andere manier worden beoordeeld dan deze klassieke bloedverwanten-reserve. Hierna beperk ik mij tot de reserve ten gunste van de kinderen.

37. Ik meen dat ten aanzien van de erfrechtelijke reserve voor kinderen, zoals deze vandaag bestaat in het Belgische recht, geen sprake meer kan zijn van een evenwichtige belangenafweging.

2^o Afschaffing van de reserve

38. Uitgaande van de beschikkingsvrijheid van een persoon over zijn vermogen, moet ook hier worden aangenomen dat een dwingende schending van deze vrijheid slechts aanvaardbaar is indien daartoe een verantwoorde grondslag bestaat en indien de schending op basis van een dergelijke grondslag in evenredigheid is met het beoogde doel.

39. Voor de reserve worden diverse grondslagen naar voren geschoven, die evenwel alle variëren op hetzelfde thema, namelijk het morele beginsel dat men zijn kinderen, bloedverwanten, op gelijke wijze moet behandelen en moet laten delen in zijn vermogen. Het gaat dan als het ware om een natuurlijk recht van de kinderen.

Deze overwegingen kunnen echter even goed worden gebruikt om het tegendeel te verdedigen. Zo blijkt uit de commentaar van een Zuid-Afrikaanse auteur: «(..) is die testeervryheid in die Suid-Afrikaanse reg byna 'n spreekwoordelijke heilige koei waaraan nie ligtelik te sny is nieg. Dit druis in teen die regsgevoel van die meerderheid juriste en leke-landsburgers in dat 'n persoon bloot danksy sy verwantskap met 'n erflater 'n regtens afdwingbare aanspraak op 'n deel van die oorledene se bates kan verwerf selfs teen sy sin».¹³

40. Soms wordt ook de verzorgingsgedachte ingeroepen, de idee dat de erflater ten aanzien van zijn nabestaanden voldoende vermogen moet achterlaten opdat zij beter of goed zouden kunnen leven. Hoe de reserve hieraan kan voldoen, is mij een raadsel.

Het proportionaliteitscriterium gaat hier immers volledig de mist in. De reserve is als forfaitair bepaald breukdeel een vast recht dat elk kind kan opeisen, los van enige behoefte. De reserve zorgt er dus voor dat toekomt aan wie niet nodig heeft en niet toekomt aan wie wel nodig heeft.

41. Naar mijn mening zou de reserve derhalve moeten worden afgeschaft. Een meer uitvoerige argumentatie kan ik binnen het bestek van deze rede niet geven. Ik moge daarvoor verwijzen naar min Tilburgse oratie.¹⁴

¹⁰ Cf. mijn bijdrage «Execution Officers as Balance Wheel in Insolvency Cases», *Tilburg Foreign Law Review* 2001 (in druk).

¹¹ Arbitragehof, 3 mei 2000, arrest nr. 46/2000, *R.W.*, 2000-2001, 506, met noot E. DIRIX.

¹² STEVENS, F., «De reserve in historisch perspectief», in *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, II, Brussel, Bruylant, 1997, 21.

¹³ SONNEKUS, J.C., in *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, I, Brussel, Bruylant, 1997, 310.

¹⁴ «De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!», *T.P.R.* 2000, nr. 3.

3^o Grondige aanpassing en afzwakking van de reserve

42. Omdat door velen wordt aangenomen dat de reserve in België sociaal adequaat is en voldoet aan een bepaald rechtsbewustzijn, wil ik aannemen dat de reserve voor de meesten nog een voldoende evenwicht biedt tussen de beschikkingsvrijheid en de rechten van nabestaanden.

Wat ik evenwel niet kan aannemen, is dat de reserve in zijn huidige technische vorm een acceptabele balans biedt. Het onevenwicht en de ongelijkheden in ons schenkingen- en erfrecht worden dagelijks in de praktijk ervaren. Niet alleen notarissen maken dit voortdurend mee, ook vele advocaten worden hiermee geconfronteerd.

43. Het hiernavolgende verhaal van André en Mariette¹⁵ illustreert dat een ongelijke behandeling van de kinderen eigenlijk inherent is aan de klassieke reserveregeling. André en Mariette zijn goedmenende ouders met vijf kinderen. Na het overlijden van haar man, treft Mariette enkele schikkingen in de overtuiging dat ze daarmee haar kinderen gelijk behandelt.

Dochter Annelien krijgt een stuk bouwgrond ter waarde van vier miljoen frank, zoon Bernard een som geld van vier miljoen frank waarmee hij zelf een stuk bouwgrond aankoopt, voor zoon Gerard wordt een apotheek overgenomen voor vier miljoen frank, dochter Eline mag twee jaar in de States studeren voor een kostprijs van vier miljoen frank.

Ten slotte is er nog dochter Valérie. Zij is een kordate BOM¹⁶ met vier kinderen. Om rond te komen moet zij uren en vooral overuren kloppen als kassierster in een supermarkt. Mariette heeft gedurende vele jaren op de kinderen gepast en is dagelijks bijgesprongen in allerhande huishoudelijke aangelegenheden. Mama deed boodschappen, kookte, waste, streek, poetste. André onderhield toen hij nog leefde de tuin en deed ook allerlei kleine klusjes in het huis. Telkens als Valérie naar een ander huurhuis verhuisde, kon zij er ook op rekenen dat vader kwam behangen en schilderen. Door het wegvallen van kosten van crèche, kinderopvang, poetsvrouw, schilder, tuinman en dergelijke meer betekent dit over de jaren heen voor Valérie een besparing van vier miljoen frank.

Prima geregeld, toch? Elk kind krijgt mooi gelijk vier miljoen.

44. Mariette komt te overlijden. Zijn de kinderen nu echt gelijk behandeld?

Annelien moet haar bouwgrond inbrengen in natura. Als de anderen akkoord gaan, kan zij dit wel aanrekenen op haar erfdeel, maar dan wel tegen de waarde die de bouwgrond op vandaag heeft, bij het overlijden van Mariette, namelijk zes miljoen frank.

De grond van Bernard is gelegen in een wijk die de laatste vijf jaar zeer erg «*en vogue*» is bij een aantal *nouveaux riches*. Zijn perceel is vandaag twaalf miljoen frank waard. Nochtans zal hij slechts de ontvangen geldsom van vier miljoen frank moeten inbrengen, en dan nog mits verrekening op zijn erfdeel (door mindere ontvangst). Wat een gelijkheid! Annelien heeft zes miljoen en moet deze volledig in rekening brengen, dus winst is nihil. Bernard heeft twaalf miljoen en

moet slechts vier miljoen in rekening brengen, dus winst is acht miljoen.

Bekijken we ook even de situatie van Gerard. De financiering voor de overname van de apotheek wordt aangemerkt als een kost van standverschaffing (art. 851 B.W.) die moet worden ingebracht. Ook hier geldt het principe van het nominalisme, dus vier miljoen frank. In tegenstelling tot de situatie bij Bernard echter, heeft de apotheek geen meerwaarde verkregen, maar is deze integendeel bijna op de fles.

Eline daarentegen heeft haar studie in de States goed weten te verzilveren en is nu een duur betaalde chirurg in een Brussels ziekenhuis. Het kind is steenrijk. Toch moet zij van de vier miljoen die zij van haar ouders ontving, niets in rekening brengen. Het zijn immers kosten voor opvoeding en opleiding (art. 852 B.W.). Wat is dat toch een gelijke en vooral billijke regeling?

Wij eindigen met Valérie. De vele diensten die papa en mama haar gedurende jaren bewezen, worden niet als een gift of schenking beschouwd. Ook zij moet dus niets in rekening brengen van wat zij gekregen heeft. De reden hiervoor is dat voor het bestaan van een schenking of gift technisch-juridisch is vereist dat er een zgn. zakelijke verarming bestaat van de schenker. Met andere woorden, een vermogensbestanddeel moet het vermogen van de schenker verlaten. Gederfde winst (mama had tegen betaling in een crèche voor kinderen kunnen zorgen of had bij derden kunnen poetsen en vader had elders tegen betaling kunnen schilderen, behangen of tuinieren) valt daar niet onder. Dat het presteren van diensten een onvoldoende zakelijke verarming zou zijn om tot een schenking te besluiten, is zeer bekritiseerbaar. Immers, bij handelingen onder bezwarende titel wordt het leveren van een dienst toch wel als een volwaardige tegenprestatie beschouwd? In een tijd waar de facturen doorslaan door de werkuren veeleer dan door de geleverde materialen, kan toch moeilijk worden beweerd dat een dienstverlening economisch minder belangrijk is dan het kosteloos afstaan van een vermogensbestanddeel?¹⁷

45. Dit voorbeeld illustreert hoe arbitrair de reservebescherming werkt en hoe deze tot zeer grote ongelijkheden leidt. Transparantie en duidelijkheid in het leven zijn een groot en jammer genoeg schaars goed.

Het is weerom niet anders in het recht. Een situatie waarbij helder blijkt dat de behandeling ongelijk is, is te verkiezen boven een ontransparante toestand waarvan wordt beweerd dat er gelijke behandeling is, waarvan dat ook op het eerste gezicht zo lijkt te zijn, maar die bij nader inzien zeer ongelijk is. Een dergelijke ontransparantie leidt tot de hypocrisie en/of de illusie dat men elk van zijn kinderen gelijk behandelt.

Ik verkies de transparantie en duidelijkheid van een eventueel ongelijke behandeling boven de intransparantie van de beweerde gelijkheid die uiteindelijk tot ernstige ongelijkheid aanleiding blijkt te geven. Immers, indien men als ouder bewust opteert voor ongelijkheid, dan kan men er op zijn minst van uitgaan dat die ouder zijn beslissing met kennis van zaken heeft genomen. In de huidige onduidelijke situatie beseffen ouders soms zelfs niet welke ongelijke en oneerlijke gevolgen een bepaalde regeling kan meebrengen.

¹⁵ Gebaseerd op het voorbeeld van COENE, M., «Doorlichting van de reservebescherming. Enkele bedenkingen», in *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, II, Brussel, Bruylant, 1997, 156-159.

¹⁶ Bewust Ongehuwde Moeder.

¹⁷ Zie nader bij PUELINCKX-COENE, M., «Bedenkingen bij de schenkingen», *T.P.R.*, 2000, 613-620.

46. Aldus doe ik een dringende oproep aan onze wetgever. Ervan uitgaande dat de afschaffing van de reserve voor kinderen maatschappelijk wellicht (nog) niet haalbaar is, is het m.i. hoogdringend tijd dat de reserve zoveel als mogelijk wordt aangepast en afgezwakt teneinde de balans tussen beschikkingsvrijheid en mogelijke rechten van kinderen in een beter evenwicht te brengen.

47. Daarom pleit ik ervoor dat onze reserve-regeling zo wordt aangepast dat:

- de reservataire louter een schuldeiser is van een geldvordering (en niet een erfgenaam met rechten in natura);
- de categorieën van reservataire worden beperkt tot de kinderen;¹⁸
- de reservataire aanspraken zo beperkt mogelijk worden gehouden, zodat er nog een aanvaardbaar beschikbaar gedeelte (minstens de helft van het vermogen) overblijft;
- slechts schenkingen van een bepaalde korte periode voor het overlijden bij de fictieve massa worden gevoegd;
- het begrip schenkingen dat daarvoor in aanmerking komt, op een realistische en economische wijze wordt ingevuld;
- de waardering van dergelijke schenkingen wordt gedaan volgens de waarde op het tijdstip van de schenking of volgens het Franse valorisme (waarbij de waardering van de schenking wordt gelinkt aan een onderliggend referentie-goed);¹⁹
- vóór het overlijden van de erflater van de reserve afstand kan worden gedaan en dat overeenkomsten kunnen worden gesloten over een nog niet opengevallen nalatenschap (zodat een degelijke bedrijfsopvolging kan worden geregeld);
- dat rechten van reservataire moeten wijken voor rechten van een langstlevende echtgenoot zolang deze in leven is en voor zover dit zo is gewenst door de testator;
- dat de testator onder omstandigheden waarbij redelijkerwijze en naar billijkheid niet van hem kan worden verwacht dat hij de reserve respecteert, toch tot onterving of vermindering van de reserve kan overgaan (zoals in Oostenrijk en Liechtenstein, waar de reserve van descendenten en ascendenten door de testator tot de helft kan worden verminderd omdat tussen hem en het kind of ouder nooit een hechte verhouding heeft bestaan, zoals deze normaliter bestaat tussen ouder en kind).

Het nieuwe Nederlandse erfrecht dat begin 2002 in werking treedt, gaat sterk in de richting van de hier genoemde voorstellen. De Belgische wetgever zou er goed aan doen zich daarop te inspireren.

III. WERKEN AAN EEN CONCRETE DAGELIJKSE ATTITUDE

48. Wellicht beseffen wij niet voldoende het voorrecht dat ons wordt geboden om als jurist in de maatschappij te mogen optreden. Elk van ons kan, als hij maar voldoende

¹⁸ In mijn voornoemde oratie heb ik voorgesteld de reserve van de langstlevende echtgenoot af te schaffen. Wel zou dan een dwingende regeling betreffende de aanwinsten moeten worden ingevoerd na het huwelijksvermogensrecht.

¹⁹ Zie daarover LELEU, Y.-H., «De waardering van de reservataire schuldvorderingen. Enkele bedenkingen de lege lata en voorstellen de lege ferenda», in *Vereffening-verdeling van de nalatenschap*, Antwerpen, Maklu, 1993, 135 e.v.

alert en bewust is, een daadwerkelijke bijdrage leveren om de verhoudingen tussen mensen beter te laten verlopen.

Wij moeten meer doen dan kritiek geven op de wetgever en klagen en zeuren. Het is niet alleen aan de wetgever om te streven naar een zo goed mogelijk evenwicht. Het is een opdracht voor ons allen, en niet zomaar in theorie, maar concreet, iedere dag. Er is nood aan een alerte attitude, een dagelijkse wakkerheid bij alle juristen, zich bewust te zijn van de behoefte aan voortdurende bijstelling en verbetering van de balans.

Laat ons kritisch en alert zijn en blijven ten aanzien van ons rechtssysteem en voortdurend streven naar een billijk evenwicht. Elke jurist moet, vanuit zijn domein en activiteiten, telkens weer proberen een bijdrage te leveren tot het instandhouden en verbeteren van deze delicate balans.

49. Gelet op mijn leeftijd («moraliserende ouderen zijn zeuren, maar dergelijke jongeren zijn gevaarlijk»), gelet op uw ervaring en eruditie, gelet op het gevaar van theoretische, holle en hoogdravende woorden, loop ik met deze oproep een zeker risico, namelijk van verwijten te krijgen in de trant van arrogantie, van belerend te doen, van naïviteit en zo meer.

Stellen dat het de kern is van onze nobele opdracht als jurist om elk vanuit zijn eigen activiteit, met respect voor de verschillende invalshoeken, bij te dragen tot een evenwicht in het rechtssysteem en daarmee in de samenleving, kan inderdaad worden beschouwd als een theoretisch-evidente en hoogdravende uitspraak. «Sta toch eens met je twee voeten op de grond, jongen. Mooie theorie en idealisme, daarmee koop je geen brood, en nog minder een Porsche. De onverbiddelijke spiraal van elke dag, de druk van cliënten en rentabiliteit, dat is de werkelijkheid, die geen tijd noch ruimte laat voor dergelijke academisch-utopische beschouwingen».

Volledig akkoord. Ik ben het ermee eens dat realiteitszin noodzakelijk is, dat het er in de drukke beroepspraktijk anders en vaak minder nobel aan toe gaat dan wij wel zouden willen. Maar dat is niet erg. Ik ben ervan overtuigd dat het mogelijk is om midden al die drukte een reflex aan te kweken van alertheid en wakkerheid, van een bewustzijn ten aanzien van de kern van onze opdracht. En ook de mogelijkheid om deze attitude om te zetten in concrete daden.

50. Bekeken vanuit de vele taken, opdrachten en dossiers van elke dag, klinken deze woorden veel minder hol. Bijdragen tot een betere balans, iedere keer weer, dat zit in kleine dingen. Maar het zijn wezenlijke dingen.

Het is een cliënt kalmeren en aanzetten tot wat meer redelijkheid; het is een cliënt ervan overtuigen dat een bepaalde eenzijdige clausule uiteindelijk het contractueel evenwicht zal verstoren en zal uitpakken in zijn nadeel; het is slagen in een bemiddelingspoging; het is pogen te verhinderen dat een cliënt zich insolabel maakt, en zo veel meer. Telkens als dit gebeurt, draagt u als jurist bij tot een betere balans, en verhindert u dat de balans weer wat meer haar kadans verliest.

51. In mijn dagelijkse contacten met advocaten valt mij meer en meer op dat een dergelijke houding sterk aan het groeien is. Veel advocaten zijn ervan overtuigd dat een redelijke en evenwichtige aanpak, bij de redactie van een contract of de onderhandelingen bij een betwisting, het belang van de cliënt dient.

De wetgever stimuleert deze attitude. Er zijn de verzoeningen bij de vrederechter, de verplichte poging tot

minnelijke schikking ingeschreven in art. 59, § 1, wet Hypothecair Krediet, de nakende wetgeving inzake gezinsbemiddeling,²⁰ de recente regels ingevoerd door de Wet van 7 december 1998 tot wijziging van de wet van 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument inzake kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van partijen, de onredelijk bezwarende bedingen.

52. Maar ook zonder *incentive* van de wetgever moeten praktijkjuristen zich bewust zijn van het belang van evenwichtige contracten en deals. Dit is van belang tussen echte derden, maar *a fortiori* moet hierover worden gewaakt bij overeenkomsten tussen partijen die als intieme derden dicht bij elkaar staan (familieleden, echtgenoten of samenwoners).

Dit is bv. cruciaal bij het opstellen van een regelingsakte in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming. Zo is het nooit en onder geen enkel beding acceptabel dat een advocaat zou meewerken aan het gebruiken van de kinderen als pasmunt.

Een en ander blijkt ook duidelijk bij de problematiek van de zuivere scheiding van goederen en de gevolgen daarvan bij een echtscheiding.²¹ Dit is dan ook mijn derde en laatste illustratie.

C. Derde illustratie: Over Hannelore en David

53. Of de vrouw nu huisvrouw is, of arbeidsactief, geheel of gedeeltelijk, de maatschappelijke realiteit is en blijft, ten eerste, dat de vrouw veel meer dan mannen gas terugneemt in het raam van de gezinsorganisatie en de opvoeding van kinderen, en ten tweede, dat zeer vaak verbruiksgoederen worden betaald door de vrouw en de investeringsgoederen door de man worden gefinancierd, op zijn naam natuurlijk.

Er zijn uitzonderingen, maar in vele gevallen, ook bij hoog opgeleide vrouwen, leidt de combinatie van deze factoren ertoe dat de vrouw economisch-financieel minder sterk staat dan de man. In gevallen waarin de vrouw daadwerkelijk huisvrouw is, of meewerkt in het bedrijf of de zaak van haar man, zonder daarvoor betaald te worden, leidt de scheiding van goederen zeer vaak tot de situatie dat de vrouw nageenog geen vermogen heeft.

54. Hannelore is knap in de vele betekenissen van het woord. Als advocate werkt zij in een Brussels topkantoor, waarin zij na een aantal jaren perspectieven krijgt om vennoot te worden. Desondanks besluit zij om wat vaart te minderen en deeltijds te gaan werken bij een notaris, zodat er meer tijd en ruimte vrij komt voor het huishouden en de tweeling die is geboren. Intussen floreert haar man David in een Big Five kantoor, waarin hij senior manager is geworden. Voor zijn ambitie om vennoot te worden, moet alles wijken en de hele gezinsorganisatie is erop gericht om menner zo weinig mogelijk te belasten met banaliteiten die niet passen in deze ambitie.

David en Hannelore zijn gehuwd onder scheiding van goederen, enerzijds omdat de ouders van David daarop

stonden ter bescherming van het familiefortuin en anderzijds ter bescherming van elkaar voor het schuldeisersrisico inzake aansprakelijkheid volgend uit de uitoefening van hun vrij beroep.

De mooie villa wordt gekocht op naam van David, alsook een Jaguar en het appartement in Oostduinkerke. Op naam van Hannelore staat een bankrekening waarop haar salaris wordt betaald en van waaruit alle huishoudelijke kosten worden betaald. Hannelore heeft ook een Renault Clio. Uiteraard staat de effectenportefeuille waarin onze senior manager zijn spaargeld belegt, ook op zijn naam.

Als David na vijftien jaar huwelijk meent een nieuw élan te moeten geven aan zijn leven en stelt dat dit het best kan gebeuren met de vierentwintigjarige Ilse die twee maanden geleden als stagiaire op zijn kantoor is gekomen, dan mag Hannelore heengaan met haar Clio en haar bankrekening, terwijl al het overige aan David toekomt. Als zij geluk heeft, zal zij misschien nog de vaatwas en de droogkast meekrijgen omdat David niet meer kan aantonen dat deze betaald werden vanuit zijn bankrekening. Natuurlijk zal Hannelore alimentatie krijgen.

55. Hoe zit het met de belangenafweging in dit geval. Liggen de belangen van David en Hannelore hier mooi in balans?

Misschien zegt u wel: natuurlijk. Een contract is een contract. Hannelore is juriste. Zij wist waaraan zij begon. Scheiding van goederen werkt in de twee richtingen. Zij heeft zich toch nooit verzet tegen het systeem dat vijftien jaar werd toegepast. En bovendien, zij krijgt toch alimentatie. Ze moet dus niet te veel zeuren.

Zelf kan ik mij niet vinden in een dergelijk discours. Het huwelijk is een *joint venture* of een *partnership* rond een gezamenlijk project van gezin, kinderen en een leven samen. Een dergelijk project brengt automatisch een zekere vermogensrechtelijke solidariteit mee. Zuivere scheiding van goederen die leidt tot een scheeftrekking in de vermogenspositie van de echtgenoten bij echtscheiding, is niet verenigbaar met deze eis van minimale solidariteit.

Dat de juriste wist waaraan zij begon, durf ik te betwijfelen. Er is vaak familiale druk voor een zuivere scheiding van goederen, zoals hier door de vader van David. Er is de idee van schuldeiserbescherming, wat de externe werking van het contract betreft, waarbij men niet noodzakelijk de gevolgen op intern vlak, tussen echtgenoten ziet of beseft. Er is ook de evolutie van de gezinssituatie. In het begin werkte Hannelore volop in een topkantoor en verdiende ze evengoed als David. De omstandigheden veranderen echter, de tweeling komt, de carrière van David wordt meer naar voren geschoven. Het koppel kiest dan in gezamenlijk overleg voor een zo evenwichtig mogelijke organisatie van het gezinsleven, zonder ook maar te denken aan de scheiding van goederen en de mogelijke vermogensrechtelijke gevolgen bij een echtscheiding. Trouwens, echtscheiding is toch niet aan de orde. De vrouw die deze hypothese even op tafel legt met verzoek dat bepaalde zaken zouden worden aangepast, zal maar al te vaak op weinig begrip kunnen rekenen: vertrouwen is mij niet meer, misschien?

Dat Hannelore alimentatie krijgt, is uiteraard in het geheel geen argument. Hannelore heeft recht op een deel van het vermogen wegens haar inspanningen en haar bijdrage tot de opbouw van dat vermogen. Alimentatie betreft behoeftigheid en houdt dus op als zij hertrouwt. Bovendien

²⁰ Tekst op 4 mei 2000 aangenomen door de Kamer, geëvoceerd door de Senaat en op 10 juli 2000 overgezonden aan de Raad van State voor advies.

²¹ Zie onder meer in mijn boek *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen, Maklu, 1995, tweede ongewijzigde druk, p. 271-393.

zijn de gevallen waarin mannen de alimentatie na verloop van tijd niet meer betalen, legio.

56. Het is niet de eerste keer dat ik de regel-gebruikers, notarissen maar ook advocaten, oproep om er voor te zorgen dat dergelijke onevenwichtige toestanden niet meer zouden voorkomen.²² Dit kan perfect gebeuren door erover te waken dat in bepaalde omstandigheden correctiemechanismen worden toegevoegd aan het contract van scheiding van goederen. Ik denk bv. aan een verrekeningsbeding van de aanwinsten of een toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen. Op die manier blijven de troeven van de scheiding van goederen behouden (autonomie, bescherming tegen schuldeisers), zonder dat op intern vlak tussen de echtgenoten schrijnende onbillijke gevolgen ontstaan.

Een evenwichtige balans in de context van een eerste huwelijk tussen jonge mensen bestaat erin dat beiden op min of meer gelijke wijze kunnen participeren in de huwelijkse aanwinsten. Dit zijn de activa die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd door arbeidsinspanningen. Voorhuwelijkse goederen en activa verkregen via schenking, erfenis of testament, blijven uiteraard apart.

57. De term «context» is hierbij van belang. Een evenwichtig en billijk huwelijkscontract houdt rekening met de concrete context en omstandigheden waarin de betrokkenen zich bevinden. De context van een beginnend koppel van vijfentwintig is totaal verschillend van die van een bejaard koppel dat een tweede huwelijk aangaat. In het laatste geval hebben beiden al een leven achter de rug, hebben zij vaak elk kinderen, een vermogen, zodat een zuivere scheiding van goederen zonder correcties in een dergelijk geval vaak een zeer billijke deal is.²³

58. Aldus vraag ik de regel-gebruikers, in eerste instantie notarissen, bij het opmaken van huwelijkscontracten op voldoende wijze met deze context rekening te houden, zodat een correcte balans ontstaat.

Aan de regel-gebruikers advocaten vraag ik bij de interpretatie en de toepassing van huwelijkscontracten in de mate van het mogelijke te proberen om deze balans na te streven. Zolang de rechtspraak echter de zuivere scheiding van goederen op zeer strikte wijze toepast, kan uiteraard moeilijk van de advocaat van de man worden verwacht dat hij deze troef niet zou uitspelen.

Daarom vraag ik aan de regel-toepassers, rechters, om het contract van zuivere scheiding van goederen te interpreteren

²² Zie bv. mijn publicaties «Het huwelijkscontract van scheiding van goederen. Pleidooi voor een 'warme uitsluiting'», in *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 81-191; *Le contrat de séparation de biens*, Antwerpen, Kluwer, 1997; «Contractvrijheid in het huwelijksvermogensrecht. Opdracht voor een waakzaam notariaat», in *Liber amicorum Professor Dr. G. Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 327-354.

²³ Zie daarover mijn bijdrage «Contextuele benadering bij huwelijkscontracten», *N.F.M.*, 2000, 71-73.

volgens de algemene principes van het verbintenissenrecht. Het huwelijkscontract is een duurovereenkomst die moet worden uitgelegd op een wijze waarbij rekening wordt gehouden met de evolutie der omstandigheden en de concrete context. Persoonlijk ben ik voorstander van de uitleg van rechtshandelingen en overeenkomsten op normatieve wijze, dit wil zeggen reeds bij de uitleg rekening houdend met objectieve maatstaven van redelijkheid en billijkheid of goede trouw. Dat deze theorie bij ons door de meerderheidsopvatting niet wordt aanvaard, belet niet dat de rechters via het leerstuk van de (aanvullende en beperkende werking van de) goede trouw op een weliswaar beperkte wijze kunnen ingrijpen.

Bij sommigen zal hier natuurlijk het spookbeeld van de rechterlijke discretionaire macht opdoemen, het gevaar voor de rechtszekerheid. Ik pleit evenwel niet voor ongelimiteerde rechterlijke discretie, maar voor een gezonde en evenwichtige interpretatiemethode van overeenkomsten. Wat baat de zogenaamde rechtszekerheid, als in naam daarvan een compleet onaanvaardbare toestand wordt gecreëerd.

IV. CONCLUSIE: RECHT IS BALANS IS EEN WERKWOORD

59. Recht is relatief. Recht is balans. Balans is een werkwoord.

Aan het recht moet worden gewerkt, iedere dag weer, door elke speler in het veld.

Niet alleen de regel-gever moet het streven naar evenwicht op voortdurende wijze als *target* voorop stellen. Dit streven moet een attitude zijn van elke jurist.

60. Geachte advocaten. Bij de aanvang van een nieuw werkjaar, is dit mijn oprechte hoop:

Moge de onrust en het zoeken naar evenwicht voortdurend en dagelijks de uwe zijn.

Realistisch, rekening houdend met de druk van de praktijk. Natuurlijk mag men goed zijn brood verdienen, voor mijn part met veel extra beleg.

Maar voortdurend bewust van het wezenlijke doel waarover het uiteindelijk gaat.

Dankbaar om dit mooie beroep te mogen uitoefenen.

Gebruik uw kennis niet als een wapen om uw positie af te schermen of om u te verheffen boven de zogenaamd gewone mens.

Gebruik uw kennis als een nobel werkinstrument en probeer daarmee, met vallen en opstaan, iedere dag weer, op uw terrein en binnen uw dossiers, een daadwerkelijke bijdrage te leveren tot een betere en meer verfijnde samenleving.

Ik wens het u van harte toe.

Alain VERBEKE

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

13 JULI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. De Groot en Martens

Advocaten: mrs. Navasartian loco Brewaeys en Peetermans
loco Peeters

1. Gemeenschap en Gewest – Bevoegdheid – Federale Staat – Voorbehouden aangelegenheden – Politiebeleid – Rijkswacht – Zeevaartpolitie – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rijkswacht – Statuten – a) Categorieën van personeelsleden die van de zeevaartpolitie naar de rijkswacht overgaan – b) Vaststelling van statuut van de ene Politiedienst door de wetgever en van de andere door de Koning

1. De gewesten hebben inzake openbare werken en vervoer een «beheersbevoegdheid in de ruime zin», maar zijn niet bevoegd om het algemene politiebeleid uit te stippelen. De federale wetgever is bevoegd om de integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht te bepalen. De wet van 17 november 1998 die de integratie van de bijzondere politiediensten in de rijkswacht regelt, schendt de bevoegdheidsverdelende regels niet.

2. a) Het onderscheid tussen categorieën van personeelsleden die van de zeevaartpolitie naar de rijkswacht overgaan, is niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het onderscheid berust op de inzetbaarheid van die personeelsleden, volgens hun kwalificaties en statuut, in de nieuwe functies binnen de rijkswacht.

b) De vaststelling dat het statuut van de ene politiedienst door de wetgever wordt vastgelegd en dat van een andere door de Koning, is niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Er dient van te worden uitgegaan dat de wetgever, indien hij een machtiging aan de Koning verleent, deze enkel de bevoegdheid wil verlenen om die machtiging aan te wenden bestaanbaar met de artt. 10 en 11 G.W.

Arrest nr. 91/2000

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij een op 19 maart 1999 ter post aangetekende brief, hebben J. Van H. (...) en J.V. (...) beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 17 november 1998 houdende integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de rijkswacht (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 december 1998).

...

III. In rechte

...

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De wet van 17 november 1998, die in haar geheel wordt bestreden, omvat zes hoofdstukken, die betrekking hebben op wijzigingen van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht (hoofdstuk I), van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationele korps van de rijkswacht (hoofdstuk II), van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (hoofdstuk III), van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (hoofdstuk IV) en van de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten (hoofdstuk V); hoofdstuk VI omvat een aantal overgangs- en slotbepalingen.

Ten aanzien van het eerste middel

B.2. Volgens de verzoekende partijen, die deel uitmaakten van de zeevaartpolitie, zou de bestreden wet de bevoegdheidsverdelende regels schenden, nu die regelgeving door de federale wetgever is aangenomen, terwijl de bijzondere wet tot hervorming der instellingen bepaalt dat de gewesten bevoegd zijn voor het vervoer op de waterwegen en hun aanhorigheden, voor het juridische stelsel van de waterwegen, welke ook de beheerder ervan zij, voor de havens en hun aanhorigheden, voor de veerdiensten, voor de loodsdiensten en voor de reddings- en sleepdiensten op zee. Daaruit zou volgen dat enkel de gewestelijke overheden het lot van de zeevaartpolitie vermochten te regelen.

B.3.1. Ter uitvoering van artikel 39 van de Grondwet zijn, wat openbare werken en vervoer betreft, bij artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, de volgende bevoegdheden aan de gewesten toegewezen: «1° de wegen en hun aanhorigheden; 2° de waterwegen en hun aanhorigheden; 2°bis het juridisch stelsel van de land- en waterwegen, welke ook de beheerder ervan zij, met uitzondering van de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen; 3° de havens en hun aanhorigheden; 4° de zeewering; 5° de dijken; 6° de veerdiensten; 7° de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden, met uitzondering van de luchthaven Brussel-Nationaal; 8° het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer, het taxivervoer en het verhuren van auto's met chauffeur; 9° de loodsdiensten en de bebakeningsdiensten van en naar de havens, evenals de reddings- en sleepdiensten op zee. De bevoegdheden bedoeld in 2°, 3°, 4° en 9°, houden het recht in om in de territoriale wateren en op het continentaal plat de werken en activiteiten uit te voeren, met inbegrip van het baggeren, die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden.»

In de parlementaire voorbereiding van artikel 6, § 1, X, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de bevoegdheid die inzake openbare werken en vervoer aan de gewesten is toegewezen, gekwalificeerd als een «beheersbevoegdheid in de ruime zin» (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 13; *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558-5, p. 412).

Volgens dezelfde parlementaire voorbereiding (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 21) betreft de «algemene politie» de politiereglementen van toepassing op de verschillende vervoerswijzen, zoals de politie over het wegverkeer, het algemeen reglement van de scheepvaartwegen, het politiereglement op de spoorwegen, de politie van het personenvervoer per tram, pre-metro, metro, autobus en autocar en de politie op de zeevaart en de luchtvaart.

B.3.2. De aangevochten wet heeft tot doel het statuut van leden van de politie te regelen, in het bijzonder, van de organen van de zeevaartpolitie. Zij heeft geenszins betrekking op de aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van de voormelde bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.4. Het middel kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.5. De wet van 17 november 1998 voorziet in een overgangsregeling volgens welke leden van onder meer de zeevaartpolitie in de rijkswacht worden opgenomen. De betrokken personeelsleden hebben in beginsel de keuze uit volgende drie mogelijkheden:

- ofwel nemen zij het volledige statuut van de rijkswacht aan. In dat geval beschikken zij over dezelfde bevoegdheden en kunnen zij dezelfde opdrachten uitvoeren als de andere leden van de rijkswacht, mits zij voldoen aan de vereisten die voor laatstgenoemde gelden;

- ofwel behouden zij deels hun vroeger statuut en nemen zij deels het statuut van de rijkswacht aan. In dat geval ressorteren zij onder de regeling bepaald bij het bestreden art. 11, § 2, tweede lid, van de wet op de rijkswacht en maken zij deel uit van het operationeel korps, waarin zij een personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid vormen;

- ofwel behouden zij volledig hun vroeger statuut en maken zij deel uit van de categorie bijzonder politiepersoneel. In dat geval ressorteren zij onder de regeling bepaald bij art. 11, § 4, van de wet op de rijkswacht.

Aangezien het middel enkel betrekking heeft op de tweede keuzemogelijkheid, beperkt het Hof zijn onderzoek tot de bestaanbaarheid van art. 11, § 2, tweede lid, van de wet op de rijkswacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Wat het eerste onderdeel van het tweede middel betreft

B.6. Volgens de verzoekende partijen zouden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden, doordat de leden van de zeevaartpolitie die overgaan naar de rijkswacht, niet dezelfde opdrachten en bevoegdheden als andere leden van de rijkswacht zouden hebben.

B.7. Het bestreden tweede lid van art. 11, § 2, van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, zoals ingevoegd door art. 2, 2^o, van de wet van 17 november 1998, bepaalt: «Het operationeel korps omvat een personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid. Ze is samengesteld uit de per-

soneelsleden van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie die op hun vraag en in een gelijkwaardige graad worden overgeplaatst naar dit korps. Deze personeelsleden worden, respectievelijk, belast met de opdrachten bedoeld in de artikelen 16bis, 16ter en 16quater, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.»

Art. 16bis van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, ingevoegd door art. 10 van de wet van 17 november 1998, bepaalt: «De rijkswacht is belast met de uitoefening van de opdrachten inzake politie der zeevaart en politie der scheepvaart, zonder afbreuk te doen aan door de wet aan bepaalde agenten van de bevoegde openbare besturen toegekende politiebevoegdheden.»

B.8.1. De wet van 17 november 1998 strekt ertoe de leden van de zeevaartpolitie, van de luchtvaartpolitie en van de spoorwegpolitie in de rijkswacht te integreren.

Het doel van die integratie wordt in de parlementaire voorbereiding als volgt verwoord: «Ten behoeve van de rationalisatie en van een betere bestrijding van de grensoverschrijdende criminaliteit (werd beslist dat) de algemene politieopdrachten (met uitzondering van de opdrachten inzake controle op het naleven van de specifieke verkeersregels) van de luchtvaart-, zeevaart- en spoorwegpolitie, samen met het daartoe vereiste personeel en middelen, worden opgenomen in de rijkswacht.» (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1618/1, p. 1). «Met het oog op een geïntegreerde politiedienst is het immers de bedoeling in één structuur alle personen samen te brengen die belast zijn met een politiefunctie [...].» (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1618/4, p. 12).

B.8.2. Art. 2 van de wet van 17 november 1998 vervangt art. 11, § 1, van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht door een bepaling volgens welke de rijkswacht een operationeel korps, een administratief en logistiek korps, en een categorie bijzonder politiepersoneel omvat.

Het bestreden art. 11, § 2, tweede lid, van de wet op de rijkswacht bepaalt dat binnen het operationele korps een personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid wordt opgericht. Die categorie wordt samengesteld uit onder meer de personeelsleden van de zeevaartpolitie die vragen om bij die personeelscategorie te worden ingedeeld.

Krachtens art. 11, § 3, laatste lid, van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht mogen de leden van het administratief en logistiek korps de in titel IV van dezelfde wet bepaalde ambtsverrichtingen niet vervullen.

Art. 15, opgenomen in voormelde titel IV («Ambtsverrichtingen van de rijkswacht»), bepaalt: «Behoudens de ambtsverrichtingen bepaald door deze wet, alsook door de bijzondere wetten, worden de opdrachten van de rijkswacht vastgesteld door de wet op het politieambt.»

In de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt wordt geen onderscheid gemaakt tussen de personeelsleden van de rijkswacht.

De personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid, bedoeld in het bestreden art. 11, § 2, tweede lid, van de wet op de rijkswacht, beschikt bijgevolg, wat de uitoefening van de opdrachten inzake politie der zeevaart en politie der scheepvaart betreft, over dezelfde algemene politiebevoegdheden als de andere rijkswachters van het operationele korps.

Die zienswijze wordt bevestigd door de parlementaire voorbereiding van art. 18 van de wet van 3 mei 1999 tot regeling van de bevoegdheidsverdeling ingevolge de in-

tegratie van de zeevaartpolitie, van de luchtvaartpolitie en van de spoorwegpolitie in de federale politie (*Belgisch Staatsblad*, 29 mei 1999).

Art. 18 van voormelde wet bepaalt: «In deze wet wordt verstaan onder de politie te water: 1° het toezicht op de naleving van alle wetten en reglementen die van toepassing zijn op en rond het water, daaronder begrepen aan boord van schepen en vaartuigen; 2° de grenscontrole; 3° het uitoefenen van de opdrachten van gerechtelijke politie aan boord van schepen en vaartuigen; 4° het uitvoeren van het beslag op zee- en binnenschepen naar aanleiding van de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke en bestuurlijke politie; 5° het nemen van alle noodzakelijke maatregelen van bestuurlijke politie in het raam van de politie te water. Deze maatregelen worden genomen door de door de Koning aangewezen overheid van de federale politie.»

De memorie van toelichting bepaalt daaromtrent het volgende: «Dit artikel omschrijft de bevoegdheden van de federale politie in deze materie (...). De algemene politieopdrachten van de zeevaartpolitie die naar de federale politie worden overgedragen, moeten worden begrepen in de zin van alle opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie, zoals gedefinieerd in de artikelen 14 en 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met daaraan verbonden het gebruik van dwangmaatregelen. Algemene politieopdrachten omvatten enerzijds, onder meer, de mogelijkheid om preventief op te treden, toezicht te houden op de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen en de openbare orde op te leggen of te herstellen en, anderzijds, het specifieke onderdeel van de gerechtelijke vaststellingen en onderzoeken. (...). De bevoegdheden van gerechtelijke politie houden in dat de federale politie misdaden en wanbedrijven opspoort en vaststelt, de bewijzen hiervoor verzamelt en, in voorkomend geval, de daders aanhoudt hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van de bevoegde – gerechtelijke – overheid. *In casu* wordt deze bevoegdheid uitoefend aan boord van schepen en vaartuigen, langs de kade...» (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2045/1, p. 11).

In zoverre het middel aldus moet worden begrepen dat leden van de zeevaartpolitie die overgaan naar de rijkswacht, niet dezelfde algemene politiebevoegdheden als andere leden van het operationele korps van de rijkswacht zouden hebben op het vlak van de politie der zeevaart en de politie der scheepvaart, is het niet gegrond.

B.8.3. De wet van 17 november 1998 voorziet evenwel in een onderscheid tussen categorieën van personeelsleden die van de zeevaartpolitie naar de rijkswacht overgaan, onderscheid dat berust, niet op hun respectieve politiebevoegdheden, maar wel op hun inzetbaarheid in ambten die verbonden zijn aan de functies van bijzondere politie en op hun respectievelijk statuut.

Zo zal de personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid niet alle functies binnen de rijkswacht kunnen vervullen, zoals die van lid van een bewakings- en opsporingsbrigade, van het speciaal interventie-eskadron en van de provinciale verkeers eenheid.

Dat onderscheid is niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De betrokken leden van de zeevaartpolitie die naar de rijkswacht overgaan, hebben immers de keuze om desgewenst het gewoon statuut van rijkswachter aan te nemen, mits zij voldoen aan de vereisten die daaromtrent gelden. Daarenboven is het in redelijkheid verant-

woord dat, rekening houdende met het overgangskarakter van de bestreden bepaling, personeelsleden die verkiezen hun vroeger statuut gedeeltelijk te behouden en niet de kwalificaties hebben of niet het voornemen hebben de nodige kwalificaties te verwerven, niet op dezelfde manier inzetbaar zijn voor specifieke taken van bijzondere politie als personeelsleden die wel over die kwalificaties beschikken.

B.8.4. Het eerste onderdeel van het tweede middel kan niet worden aangenomen.

Wat het tweede onderdeel van het tweede middel betreft

B.9. Volgens de verzoekende partijen zouden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden doordat de Koning gemachtigd wordt bijzondere voorwaarden te bepalen waaronder de leden van de zeevaartpolitie die naar de rijkswacht overgaan, kunnen worden bevorderd in graad. De bestreden regeling, die niet voor de andere rijkswachters bestaat, voorziet in geen enkele beperking van de bevoegdheid van de Koning. De verzoekende partijen vrezen dat zo'n koninklijk besluit minder gunstige bevorderingsvoorwaarden zal vaststellen.

B.10. Art. 11, § 2, derde lid, van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, als ingevoerd door art. 2, 2°, van de wet van 17 november 1998, bepaalt: «De Koning bepaalt de nadere regels van de overplaatsing. Hij kan bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de bedoelde personeelsleden kunnen bevorderen in de graad.»

De verzoekers bestrijden de tweede zin van die bepaling.

B.11. Het onderdeel van het middel oefent kritiek uit op het feit dat de bijzondere bevorderingsvoorwaarden waarin de bestreden bepaling voorziet, door de Koning – en niet door de wetgever – moeten worden vastgesteld.

Weliswaar heeft de bestreden regeling tot gevolg dat leden van de rijkswacht, wat de bevorderingsvoorwaarden betreft, onder verschillende regelingen vallen die voor de ene bij wet, en voor de andere door de Koning worden vastgesteld. Om reden van het overgangskarakter van de maatregel vermocht de wetgever van oordeel te zijn, zonder miskenning van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, op een beperkt domein en voor een beperkte categorie personeelsleden de Koning te machtigen om die voorwaarden nader te bepalen.

B.12. Overigens dient ervan te worden uitgegaan dat de wetgever, indien hij een machtiging verleent, de gemachtigde enkel de bevoegdheid wil verlenen om die machtiging aan te wenden bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het staat aan de administratieve en aan de justitiële rechter toezicht uit te oefenen op de maatregel waarmee de gemachtigde de hem toegekende machtiging zou hebben overschreden.

B.13. Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

NOOT – *Juridische twistpunten m.b.t. de integratie van de zeevaartpolitie in de rijkswacht*

I. De integratie van de bijzondere politiediensten in de rijkswacht

Op 1 april 1999 integreerde de voormalige zeevaartpolitie in de rijkswacht in het raam van de «kleine» hervorming van de politiediensten: de afzonderlijk bestaande zogenaamde

bijzondere politiediensten (zeevaartpolitie, spoorwegpolitie en luchtvaartpolitie) werden afgeschaft en hun bevoegdheden en personeel werden (deels) overgenomen door de rijkswacht.

De zin van het behoud van drie bijzondere politiediensten werd al jaren in vraag gesteld. In het bijzonder werd het ongerijmde aangestipt van het naast mekaar functioneren – in aparte structuren – van de luchthavenpolitie en de luchthavenbrigade van de rijkswacht (die reeds voor de grenscontrole en de algemene veiligheid in het luchthavengebouw instond). Evenzo werd het naast elkaar functioneren – eveneens in aparte structuren – gehekelde van de zeevaartpolitie en de havenbrigade van de rijkswacht (in het bijzonder in Oostende, waar de haven- en luchthavenbrigade van de rijkswacht pilootenheid was inzake grenscontrole, maar ze in de haven niet mocht uitoefenen wegens de concurrerende bevoegdheid van de zeevaartpolitie, en dit terwijl de personeelsleden van de zeevaartpolitie – in tegenstelling tot de rijkswachters – geen enkele opleiding inzake identiteitsdocumenten en de vervalsingen ervan hadden genoten). Tevens werden vragen gesteld bij de territoriale bevoegdheidsbeperkingen opgelegd aan de spoorwegpolitie (een perimeter van, afhankelijk van de personeelscategorie, 20 tot 500 meter aan weerszijden van de spoorlijnen), alsook aan de concurrerende aanwezigheid van de rijkswacht in de stations (in het raam van drugcontroles op internationale treinen, voetbalbegeleiding of van het toezicht op de metro-infrastructuur door de metrobrigade van de rijkswacht enz.).

Bij de wet van 17 november 1998 (*B.S.*, 11 december 1998) werd de integratie van de bijzondere politiediensten in de rijkswacht vastgelegd. De hervorming beoogde de overname door de rijkswacht van de politietaken die de bijzondere politiediensten tot dan toe uitoefenden (politiële opdrachten van de zee- en scheepvaart, politie van de luchtwegen, politie van de spoorwegen), terwijl de administratieve en inspectietaken van die bijzondere politiediensten naar bestaande administraties of nieuw te creëren (niet-politiële) inspectie- of bewakingsdiensten afgestoten werden (bij het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur, *B.I.A.C.* en de *N.M.B.S.*).

Volgens de wet van 3 mei 1999 tot regeling van de bevoegdheidsverdeling ingevolge de integratie van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie in de federale politie, oefent de federale politie (de rijkswacht) de politie te water uit, waaronder worden verstaan het toezicht op de naleving van alle wetten en reglementen die van toepassing zijn op en rond het water, daaronder begrepen aan boord van schepen en vaartuigen, de grenscontrole, het uitoefenen van de opdrachten van gerechtelijke politie aan boord van schepen en vaartuigen, het uitvoeren van het beslag op zee- en binnenschepen n.a.v. de uitoefening van opdrachten van gerechtelijke en bestuurlijke politie en het nemen van alle noodzakelijke maatregelen van bestuurlijke politie in het raam van de politie te water (artt. 17 en 18 wet van 3 mei 1999). De zeevaartsinspectie, de scheepsmeetdienst en het gedeelte van de zeevaartpolitie dat niet overging naar de rijkswacht, werden samengevoegd in een nieuwe structuur onder de benaming «dienst van de scheepvaartcontrole» van het bestuur van de Maritieme Zaken en van de Scheepvaart, belast met de technische controle van schepen, de afgifte van en het toezicht op de aanwezigheid van de voorgeschreven scheepsdocumenten, het toezicht op

de getalsterkte en de kwalificaties van de bemanningen, het aan- en afmonteren van de bemanning van Belgische schepen, het uitvoeren van het gerechtelijk beslag op schepen en alle handelingen van algemene administratieve en bestuursrechtelijke aard m.b.t. de scheepvaart.

De toename van taken, waarmee de rijkswacht ten gevolge van de hervorming belast werd, kan evenwel niet zonder toename van de middelen, onder meer in personeel. De specifieke ervaring van de personeelsleden van de bijzondere politiediensten kon in een aantal materies trouwens ook zeer nuttig zijn voor de rijkswacht. Om die reden regelde de integratiewet ook de overstap van een deel van het personeel van de bijzondere politiediensten naar de rijkswacht. Van de 270 personeelsleden die werkzaam waren bij de zeevaartpolitie, konden er 187 overstappen naar de rijkswacht, terwijl 83 van hen zouden worden tewerkgesteld bij de dienst Zeevaartcontrole. De personeelsleden die overgingen naar de controledienst oefenden daardoor geen politiebevoegdheden meer uit en verloren daarbij hun voormalige hoedanigheid van officier of agent van gerechtelijke politie. 157 personeelsleden van de zeevaartpolitie deden effectief de overstap.

Centraal in de hervorming en in het probleem dat door het Arbitragehof werd beslecht, stond art. 11 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht, dat tot vóór de nieuwe wet bepaalde dat de rijkswacht een operationeel korps en een administratief en logistiek korps omvatte, en dat met de nieuwe wet werd aangevuld met een derde categorie, namelijk de categorie «bijzonder politiepersoneel»: «Het operationeel korps omvat een personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid. Zij is samengesteld uit de personeelsleden van de zeevaartpolitie, de luchtvaartpolitie en de spoorwegpolitie die op hun vraag in een gelijkwaardige graad worden overgeplaatst naar dit korps. Deze personeelsleden worden, respectievelijk, belast met de opdrachten bedoeld in de artikelen 16bis, 16ter en 16quater, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt» (de vermelde nieuwe artikelen van de wet op het politieambt bepalen dat de rijkswacht belast is met de uitoefening van respectievelijk de opdrachten inzake de politie der zeevaart en der scheepvaart, de opdrachten inzake de politie der luchtvaart en de opdrachten inzake politie der spoorwegen).

De nieuwe wet bepaalde evenwel ook dat die personeelsleden op hun verzoeken konden overgaan naar de personeelscategorie met algemene politiebevoegdheid, onder de voorwaarden die bij *K.B.* zouden worden bepaald (art. 2 wet van 17 november 1998; zo werd o.a. de overheveling naar het operationele korps van de rijkswacht beperkt tot personeelsleden die de leeftijd van 50 jaar nog niet hadden bereikt, omdat conform het pensioenstelsel van dat korps, de personeelsleden van het operationele korps op 56 jaar met pensioen gaan).

De operationele integratie werd echter doorkruist door de statutaire verscheidenheid. De drie bijzondere politiediensten ressorteerden immers onder het toepassingsgebied van drie verschillende statuten, elk op zich nogmaals verschillend van dat van de rijkswacht: de zeevaartpolitie onder het statuut van het rijkspersoneel (*K.B.* van 2 oktober 1937), de luchtvaartpolitie onder het statuut van de ambtenaren van de Regie der Luchtwezen (*K.B.* van 29 november 1991) en de spoorwegpolitie onder het personeelsstatuut van de *N.M.B.S.*, terwijl het operationele korps van de rijkswacht

valt onder het statuut van het operationele korps van de rijkswacht (wet van 27 december 1973). Degenen die overgingen naar de rijkswacht, kwamen dus gedeeltelijk (voor de personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid) of geheel (voor de personeelscategorie met algemene politiebevoegdheid) onder het statuut van de rijkswacht terecht. De personeelsleden van de bijzondere politiediensten die niet opteerden voor de overheveling naar de personeelscategorie met bijzondere of algemene politiebevoegdheid, maken nu deel uit van de categorie «bijzonder politiepersoneel» en behielden hun oorspronkelijk statuut.

II. Het arrest van 13 juli 2000 van het Arbitragehof

In de procedure voor het Arbitragehof vorderden verzoekers, agenten van de zeevaartpolitie, de nietigverklaring van de wet van 17 november 1998. Beiden vochten de regeling aan die in voornoemde wet was opgenomen m.b.t. de zeevaartpolitie, omdat deze regeling hen niet gunstig was: in beide gevallen hadden zij zich genoodzaakt gezien om een overstap naar de rijkswacht te vragen, hoewel zij dit niet wensten, omdat zij wegens het beperkt aantal plaatsen niet in aanmerking kwamen voor de betrekkingen die zij bij het Bestuur voor Maritieme Zaken hadden gewenst.

In rechte voerden verzoekers aan dat enerzijds de bevoegdheidsverdelende regels, vervat in de G.W. en in de bijzondere wet van 1980 tot hervorming der instellingen, waren geschonden doordat de federale wetgever was overgegaan tot regelgeving in een materie die volgens verzoekers behoorde tot de bevoegdheid van de gewesten (waterwegen), anderzijds dat de personeelsleden van de zeevaartpolitie die naar de rijkswacht overgingen, niet dezelfde bevoegdheden kregen als de andere leden van de rijkswacht en evenmin dezelfde bevorderingsvoorwaarden, zodat de wet in strijd zou zijn met de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie vervat in art. 10 en 11 G.W.

Het Hof antwoordde op het eerste middel dat de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980 enkel een «beheersbevoegdheid in de ruime zin» m.b.t. openbare werken en vervoer toekende aan de gewesten, terwijl de «algemene politie» (die inhoudt: de politiereglementen op het wegverkeer, op de scheepvaartwegen, op de spoorwegen, op de zeevaart, op de luchtvaart, op het personenvervoer enz.) een federale bevoegdheid is gebleven. Omdat de wet tot integratie in de rijkswacht het statuut van de leden van de politie regelt, valt zij onder het domein van de «algemene politie» en niet onder de «beheersbevoegdheden in de ruime zin», zodat de wet geenszins de aan de gewesten toegekende bevoegdheden schond.

Het Arbitragehof bevestigde hiermee zijn eerdere rechtspraak, waarin het Hof reeds oordeelde dat de regelen van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en het vervoer een exclusief federale materie zijn gebleven: «Uit (...) blijkt dat de gewesten wel bevoegd zijn voor de regeling van het beheer van de land- en waterwegen in de meest ruime zin van het woord, maar dat die bevoegdheidstoewijzing niet het aannemen van de regelen van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer omvat, wat een federale bevoegdheid is gebleven, ook al moeten de gewestregeringen bij het ontwerpen ervan worden betrokken (...).» (Arbitragehof, 18 januari 1996, nr. 5/96, *Arr. Arbitragehof*, 1996/1; 16 januari 1997, nr. 2/97,

Arr. Arbitragehof, 1997/1). In een vroeger arrest had het Arbitragehof (3 maart 1994, nr. 18/94, *Arr. Arbitragehof*, 1994/2) in het raam van betwistingen m.b.t. de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 al gesteld dat het aan de federale wetgever toekomt om het algemene politiebeleid alsook het beheer van de rijkswacht, de gerechtelijke politie bij de parketten en de gemeentepolitie te coördineren.

Wat het tweede middel betreft, stelde het Hof allereerst vast dat de personeelsleden van de zeevaartpolitie drie verschillende vormen van statuut konden aannemen bij hun overgang naar de rijkswacht: het volledige statuut van de rijkswacht (zodat zij over dezelfde bevoegdheden beschikken en dezelfde opdrachten uitvoeren als de andere rijkswachters), een gemengd statuut, deels het rijkswachtstatuut, deels het statuut van het rijkspersoneel (zodat zij enkel deel mogen uitmaken van de nieuw gecreëerde personeelscategorie met bijzondere politiebevoegdheid van het operationele korps van de rijkswacht), of het volledige behoud van het vorige statuut van rijkspersoneel (zodat zij terechtkomen onder de categorie bijzonder politiepersoneel van de rijkswacht).

De Raad van State, in zijn advies over het wetsontwerp, had de opdeling in drie verschillende statuten afgekeurd: «Het is weliswaar aanvaardbaar dat bijzondere bevorderingsvoorwaarden worden gesteld voor personeelsleden van bijzondere politiekorpsen die door hun specialisme een opleiding en een ervaring hebben die niet met die van de rijkswachter te vergelijken zijn, maar vanuit het gelijkheidsbeginsel is het moeilijk te rechtvaardigen dat personen die dezelfde functies moeten vervullen onder fundamenteel verschillende statuutbepalingen vallen, inzonderheid in tuchtzaken.» (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1618/1, p. 26).

Het Arbitragehof oordeelde nochtans, in tegenstelling tot de Raad van State, dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden werd. De omstandigheid dat personeel van de zeevaartpolitie dat opteert voor de tweede of derde vorm van statuut, niet dezelfde bevoegdheden kan uitoefenen als alle rijkswachters had, aldus het Hof, enkel te maken met de functies zelf waarvoor werd geopteerd, en waaraan beperkingen zijn verbonden. Het Hof stelde namelijk vast dat de personeelsleden van de zeevaartpolitie konden kiezen voor de eerste vorm van statuut, zodat zij wel alle bevoegdheden konden uitoefenen als alle andere rijkswachters. Hiermee benaderde het Hof het standpunt van de regering, die in de memorie van toelichting bij de integratiewet stelde dat de benaming van de categorie «bijzonder politiepersoneel» juist duidt op de specifieke politionele opdrachten die door hen zullen worden uitgeoefend binnen de rijkswacht; dat zij wel, onder de voorwaarden door de Koning bepaald, de mogelijkheid zullen krijgen overgeplaatst te worden naar het operationele korps (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1618/1, p. 5-6). Degenen die doelbewust – of wegens het ontbreken van de nodige kwalificaties en de niet-bereidheid om die kwalificaties te verwerven – kozen voor de tweede of de derde vorm van categorie, wisten, aldus het Hof, dat zij slechts inzetbaar zouden zijn voor een beperkt aantal taken. Kortom, het feit van verschillende categorieën te hebben gecreëerd en daaraan een aantal voorwaarden te hebben gekoppeld, tastte volgens het Hof het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet aan.

Met het middel betreffende de bevorderingen in graad, waarvan verzoekers vreesden dat zij minder gunstige voor-

waarden zouden genieten dan de andere rijkswachters, omdat de wet de Koning machtigt om die voorwaarden te bepalen, terwijl de voorwaarden voor de andere rijkswachters door de wetgever zelf werden bepaald, sloten verzoekers zich aan bij het standpunt van de Raad van State die, in zijn advies m.b.t. het wetsontwerp, reeds de ongelijkheid in de verf had gezet en had gesteld dat «Dat mensen binnen een korps onder verschillende statuten vallen, ook al vervullen ze dezelfde functies, niet alleen probleem oplevert in het licht van het gelijkheidsbeginsel, maar bovendien is de overheid die bevoegd is om die rechtspositionele regels op te volgen niet voor elk van de categorieën dezelfde» (*Parl. St., Kamer, 1997-98, nr. 1618/1, p. 25*).

Het Arbitragehof volgde de mening van de Raad van State echter niet. Het Hof oordeelde dat de wetgever, gezien het overgangskarakter van de maatregel, de Koning mocht machtigen om de voorwaarden nader te bepalen, zonder dat zulks noodzakelijkerwijze een miskenning van art. 10 en 11 G.W. zou moeten uitmaken. Immers, zo stelde het Hof, de Koning kan uit de machtiging van de wetgever geen bevoegdheid putten die onbestaanbaar zou zijn met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel van de Grondwet. Met andere woorden, omdat de regering in haar wetgevend werk de grondwettelijke regels moet naleven, is de vrees van de verzoekers ongegrond. Eventueel zal de rechter de marginale toetsing uitvoeren.

Het Arbitragehof concludeerde dus dat de federale regering, door het doorvoeren van de «kleine» integratie der politiediensten, geenszins haar bevoegdheden te buiten ging. Indien de zorg voor het leefmilieu, waaronder het maritieme milieu, wel degelijk een gewestbevoegdheid is, zoals aangevoerd door verzoekers, dan is het politiebeleid niettemin een federale aangelegenheid. De uitwerking van de concrete statuten van de respectieve personeelscategorieën mocht dus gedifferentieerd geschieden en mocht door de wetgever aan de Koning worden overgelaten. Met dit arrest bekrachtigde het Arbitragehof de doorslaggevende rol van de regering in de politiehervorming. Met het oog op de «grote» integratie van de politiediensten was dit geen onbelangrijke vaststelling.

Stanislas Horvat
Advocaat te Brussel
Assistent V.U.B.

HOF VAN CASSATIE

2^e KAMER – 29 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Houtekier

Milieu – Milieuvergunning – Niet verbindend verklaren van overheidsbeslissing over de vergunningsaanvraag met toepassing van art. 159 Grondwet – Gevolgen voor het al of niet bestaan van een stilzwijgende vergunning

Het niet verbindend verklaren van een overheidsbeslissing met toepassing van art. 159 Grondwet brengt slechts mee dat

zij voor de betrokkenen rechten noch verplichtingen oplevert, zonder het bestaan zelf van deze beslissing aan te tasten. Het inroepen van de wettigheidsexceptie van art. 159 Grondwet is irrelevant voor het wel of niet bestaan van een stilzwijgende vergunning met toepassing van art. 25, § 1, Milieuvergunningsdecreet.

R. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1997 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 149, 159 van de Grondwet, 19bis, §§ 1, 2, 3, 4 en 5, 25, § 1, van het decreet van de Vlaamse Raad van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (art. 19bis ingevoegd bij het decreet van 21 december 1990 en vóór de wijziging bij het decreet van 22 december 1993), 52, 1^o, b, en 3^o, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning (Vlaam I), 2, § 3, van het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 1991 houdende aanwijziging van de bevoegde ambtenaren en vaststelling van nadere regels met betrekking tot de dossiertaks bedoeld in art. 19bis van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, 3, § 1, van de bij K.B. van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State,

*doordat het bestreden arrest van hervorming de verbeterde telastlegging lastens eiser bewezen verklaart en hem veroordeelt tot een gevangenisstraf van drie maanden, met uitsluiting van tenuitvoerlegging voor een termijn van drie jaar, en tot een geldboete van 1.500 frank gebracht op 225.000 frank, op volgende gronden: De telastlegging zoals nader omschreven en verbeterd, is ten laste van eiser bewezen. Eiser betwist niet dat hij niet over een schriftelijke vergunning beschikte die een afwijking van de voorwaarde in verband met het maximum toegelaten mestvarkens vermeld in de vergunning van 29 december 1988 inhield. Hij voert evenwel aan over een zogenaamde stilzwijgende vergunning te beschikken op grond waarvan hij 2.350 mestvarkens mocht houden op het tijdstip vermeld in de verbeterde telastlegging. Dit zou, gelet op het bepaalde in art. 25, § 1, van het decreet van de Vlaamse Raad van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, het gevolg zijn van het feit dat binnen de termijn van vijf maanden geen uitspraak zou zijn gedaan over zijn beroep tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen van 25 februari 1993, waarbij zijn aanvraag voor een vergunning om het bedrijf uit te breiden met 825 mestvarkens geweigerd was. In tegenstelling tot wat eiser aanvoert, is er wel degelijk een uitspraak over zijn beroep binnen voormelde termijn van vijf maanden, meer bepaald bij aangetekende brief van 26 april 1993 aan mr. Denys, optredend voor eiser, ter kennis gebrachte beslissing van de bestuursdirecteur ing. Fr. Wambacq, gemachtigd ambtenaar van het Bestuur Milieuvergunningen, waarbij het beroep niet ontvankelijk werd verklaard. Deze beslissing bracht mede dat «de procedure voor het niet ontvankelijk bevonden beroep» beëindigd was (art. 52.1.b *in fine* van Vlaam I). Eiser beschikte dus niet over de beweerdde stilzwijgende vergunning. De wettigheid van deze uitspraak dient door het hof (van beroep) niet te worden onderzocht,*

omdat een eventuele onwettigheid van deze beslissing niet meebrengt dat er geen uitspraak zou zijn in de zin van art. 25, § 1, van het Milieuvergunningsdecreet. Deze bepaling maakt immers geen onderscheid naargelang de uitspraak al dan niet conform de wet is. Art. 159 van de Grondwet, dat verplicht de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toe te passen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, brengt niet mede dat het hof (van beroep) voormelde uitspraak, zo zij onwettig zou zijn, als niet bestaande voor de toepassing van art. 25, § 1, van het Milieuvergunningsdecreet zou moeten beschouwen,

terwijl, ...

vierde onderdeel, de gebeurlijke onwettigheid van de beslissing van de Minister, waarbij het beroep van eiser onontvankelijk werd verklaard wegens zogezegde te late betaling, tot gevolg heeft dat eiser aanspraak kon maken op de toepassing van art. 25, § 1, van het Milieuvergunningsdecreet; dat de rechtbanken immers van een onwettige besluit geen toepassing mogen maken; dat het bestreden arrest door te stellen dat er toch een bestaande beslissing was, hoewel onwettig, van deze onwettige beslissing dan toch toepassing maakt; dat het feit dat een onwettige beslissing niet onbestaande zou zijn, aan het verbod van toepassing ervan geen afbreuk doet en de rechterlijke controle daarop niet beperkt (schending van de art. 159 van de Grondwet, 25, § 1, van het decreet van 28 juni 1985);

Overwegende dat eiser de beperking van het toegelaten aantal mestvarkens, grondslag van de hem verweten telastlegging, betwist met de aanvoering dat, bij ontstentenis van een wettige uitspraak over de ontvankelijkheid van het door hem ingestelde beroep tegen de weigeringsbeslissing van de Bestendige Deputatie binnen de in art. 23 Milieuvergunningsdecreet vastgestelde termijn, hij met toepassing van art. 25, § 1, van dit decreet geacht wordt een vergunning tot uitbreiding van zijn exploitatie te hebben verkregen;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de in art. 25, § 1, Milieuvergunningsdecreet bepaalde sanctie die erin bestaat dat, bij ontstentenis van een uitspraak over het beroep binnen de termijn van het te dezen toepasselijke art. 23 van dit decreet, de vergunning geacht wordt te zijn verkregen, alleen ertoe strekt de betrokkene rechtszekerheid te verschaffen door de overheid te verplichten tijdig over zijn rechtsmiddel te beslissen;

Dat deze sanctie geen verband houdt met de wettigheid van de te nemen beslissing, die blijft voortbestaan zolang zij niet ingevolge een annulatieberoep wordt vernietigd; dat zelfs in dat geval de overheid de haar opgelegde verplichting kan vervullen door het tijdig nemen van een nieuwe beslissing binnen een nieuwe termijn van dezelfde duur als de oorspronkelijke termijn;

Overwegende dat het niet verbindend verklaren van een overheidsbeslissing met toepassing van art. 159 Grondwet slechts meebrengt dat zij voor de betrokkenen rechten noch verplichtingen oplevert, zonder het bestaan zelf van deze beslissing aan te tasten; dat de rechter bij het toepassen van deze wettigheidsexceptie aan de overheid evenmin het recht ontzegt de onwettigheid te herstellen door het nemen van een nieuwe beslissing, mocht de onwettige beslissing ingevolge een annulatieberoep zijn vernietigd;

Dat het inroepen van de wettigheidsexceptie van art. 159 Grondwet voor het wel of niet bestaan van een stilzwijgende

vergunning met toepassing van art. 25, § 1, Milieuvergunningsdecreet irrelevant is;

Overwegende dat de appèlrechters door op grond van de vermelde grondwettelijke bepaling te consideren dat zij de uitspraak over de ontvankelijkheid van het beroep, zelfs indien onwettig, niet als niet-bestaande moeten beschouwen voor de toepassing van art. 25, § 1, Milieuvergunningsdecreet, geen onwettige beslissing toepassen, maar de ondoelmatigheid van de opgeworpen wettigheidsexcepties voor het bestaan van de aangevochten beslissing en het hieruit voortvloeiende ontbreken van een met toepassing van dit artikel verkregen stilzwijgende vergunning vaststellen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Verbist en De Gryse

Gerechtelijk wetboek – Voorafgaande bepalingen – Toepasselijkheid op de rechtspleging voor de vrederechter met toepassing van de onteigeningswet van 26 juli 1962 – Toekenning van rechtsplegingsvergoeding

De rechtspleging voor de vrederechter met toepassing van de onteigeningswet van 26 juli 1962 is een rechtspleging in de zin van art. 2 Ger. W. en geen rechtspleging die valt onder de door art. 2 Ger. W. omschreven uitzonderingen.

De wettelijke bepalingen van de onteigeningswet van 26 juli 1962 sluiten de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding door de vrederechter niet uit.

N.V. S. t/ Intercommunale Maatschappij van Ruimtelijke Ordening in Limburg

Gelet op het bestreden arrest, op 21 februari 1997 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Gelet op het arrest van dit Hof van 15 januari 1988;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 2, 1017, 1018 en 1022 Ger. W., 1, 2 en 7 van het K.B. van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in art. 1022 Ger. W.,

doordat het bestreden arrest beslist dat in het raam van de procedure voor de vrederechter bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is;

terwijl de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek; de rechtsplegingsvergoeding ingevolge de artikelen 1017, 1018, 6° en 1022 Ger. W. deel uitmaakt

van de kosten waarin ieder eindvonnis een partij dient te verwijzen, tenzij andere wetten anders bepalen; de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte noch uitdrukkelijk regels stelt ten aanzien van de rechtsplegingsvergoeding, noch impliciet regelingen bevat die onverenigbaar zijn met de artikelen 1017, 1018, 6° en 1022 Ger. W.; de rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig art. 1022 Ger. W. bijgevolg verschuldigd is; het K.B. van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in art. 1022 Ger. W. in zijn artikelen 1, derde lid en 7 op limitatieve wijze de procedures opsomt die niet aan het besluit zijn onderworpen; de onteigeningsprocedure hierin niet vermeld is; art. 2, 3°, van hetzelfde besluit uitdrukkelijk een tarief vermeldt voor de rechtsplegingsvergoedingen die verschuldigd zijn voor de rechtsplegingen voor de vrederechter, de appèlrechters derhalve de in dit middel vermelde bepalingen miskennen door geen rechtsplegingsvergoeding toe te kennen voor de procedure die voor de vrederechter gevolgd werd:

...
Overwegende dat, krachtens art. 2 Ger. W. de regels van dit wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met de bepalingen van dit wetboek;

Dat de rechtspleging voor de vrederechter met toepassing van de Onteigeningswet van 26 juli 1962 een rechtspleging is in de zin van art. 2 van het voormelde wetboek en geen rechtspleging is die valt onder de door art. 2 omschreven uitzonderingen;

Overwegende dat de procedure voor de vrederechter overeenkomstig de Onteigeningswet van 26 juli 1962 ertoe strekt de inbezitting van het onteigende goed te benaastigen en een provisionele vergoeding en nadien een voorlopige vergoeding te bepalen, welke laatste vergoeding definitief wordt indien geen procedure van herziening wordt ingesteld door een van de partijen;

Dat die wettelijke bepalingen de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding door de vrederechter niet uitsluiten;

Dat niet van aard zijn om rechtsplegingsvergoedingen, aanvullende rechtsplegingsvergoedingen of uitgavenvergoedingen uit de gerechtskosten te sluiten:

- het voormelde voorwerp van die procedure,
- de opzet ervan om de tegengestelde belangen, enerzijds, van de onteigende om een voorafgaande en billijke vergoeding te ontvangen voor het onteigende goed en, anderzijds, van de onteigenaar om hoogdringend in het bezit van dit goed gesteld te worden,
- het feit dat tegen het vonnis van de vrederechter dat de voorlopige vergoeding bepaalt, geen rechtsmiddel kan worden aangewend,
- het feit dat het bepaalde bedrag al dan niet definitief wordt naargelang een op zichzelf staande procedure in herziening plaatsheeft waarin de onteigeningsvergoeding wordt bepaald,
- de parlementaire voorbereiding;

Overwegende dat het arrest rechtsplegingsvergoedingen voor de procedure voor de vrederechter uitsluit omdat die procedure van bijzondere aard is en omdat art. 2 van het

K.B. van 30 november 1970 slechts een rechtsplegingsvergoeding bepaalt voor «een procedure ten gronde voor het vrederecht»;

Dat het aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de vernietiging zich uitstrekt tot de beslissing van de appèlrechters over hun bevoegdheid uitspraak te doen over de kosten in de procedure voor de vrederechter waartegen eiseres niet kon opkomen;

NOOT – *Onteigening en rechtsplegingsvergoeding*

Met bovenstaand arrest sluit het Hof van Cassatie zich aan bij de leer van G. Suetens-Bourgeois (noot onder Rb. Dendermonde 14 februari 1974, *R.W.* 1975-76, 1827-1828, nr. 4). De bijzondere onteigeningsprocedure doet geen afbreuk aan het gemene recht als bepaald in het Gerechtelijk Wetboek (zie inzake de dagvaardingstermijn: Cass. 15 januari 1998, *P.&B.*, 1998, 214). Bijgevolg kan een rechtsplegingsvergoeding wel worden toegekend. De rechtspraak was hierover zeer verdeeld (zie in de zin van het vernietigd arrest: Gent 4 september 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, 127).

Jean Laenens

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 APRIL 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Maatschappelijk welzijn – Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn – Terugvordering van kosten van maatschappelijke dienstverlening – Onderhoudsplichtigen – Mogelijkheid om van terugvordering af te zien – Rechterlijke beoordelingsmacht

Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn kan volgens de wet slechts om redenen van billijkheid beslissen af te zien van het verhaal van de kosten van de maatschappelijke dienstverlening op de onderhoudsplichtigen van de begunstigde. Aangezien deze onderhoudsplichtigen geen subjectief recht erop hebben te worden vrijgesteld van hun betaalplicht, behoort het niet aan de rechter te oordelen of het centrum om redenen van billijkheid van het verhaal op hen moest afzien.

J. en Van L. t/ O.C.M.W. Antwerpen

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 6, eerste lid, 3, E.V.R.M., 13, 33, tweede lid, 37, 40, 144, 145, 146 en 159 van de Grondwet, 568 en 602, 1°, Ger.W., 97, 98, § 2, 100bis, § 2 en 115, § 2, van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare

centra voor maatschappelijk welzijn (art. 97, 98, § 2, 100bis, § 2, gewijzigd bij K.B. nr. 244 van 31 december 1983), 7, 13 en 18 van het K.B. van 9 mei 1984 tot uitvoering van art. 13, tweede lid, 1^o, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum en van art. 100bis, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (art. 13 gewijzigd bij K.B. 8 april 1987), en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten,

...

Overwegende dat krachtens art. 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de kosten van de maatschappelijke dienstverlening krachtens een eigen recht door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn worden verhaald op de onderhoudsplichtigen van de begunstigde tot beloop van het bedrag waartoe zij gehouden zijn voor de verstrekte hulp;

Dat krachtens art. 100bis, § 2, van dezelfde wet, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn slechts kan afzien van het verhaal bedoeld in art. 98, bij een individuele beslissing en om redenen van billijkheid die in de beslissing worden vermeld;

Overwegende dat, aangezien de onderhoudsplichtigen van de begunstigde geen subjectief recht hebben te worden vrijgesteld van hun wettelijke verplichting te betalen, het niet aan de rechterlijke macht behoort te oordelen of het O.C.M.W. om redenen van billijkheid van het verhaal moest afzien;

Dat het middel faalt naar recht.

NOOT – O.C.M.W.-beslissing tot terugvordering van financiële hulp bij de kinderen van een opgenomen persoon: vatbaar voor toetsing door de rechter?

1. *Toepasselijke wetsartikelen.* Volgens art. 98, § 2, eerste lid, O.C.M.W.-Wet «worden de kosten van de maatschappelijke dienstverlening krachtens een eigen recht door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn verhaald (...) op de onderhoudsplichtigen van de begunstigde (...)». Deze regel wordt getemperd door art. 100bis van dezelfde wet, dat in § 1 aan de Koning opdraagt «regels en voorwaarden» vast te stellen nopens dit verhaal, en dat in § 2 voorziet in de mogelijkheid dat het O.C.M.W. van het verhaal afziet «om redenen van billijkheid die in de beslissing worden vermeld». Aan § 1 is uitvoering gegeven door (onder meer) art. 12bis van het K.B. van 9 mei 1984, dat voorschrijft: «het verhaal op de descendents kan slechts worden uitgeoefend bij verblijf van de onderhoudsgerechtigde in een ziekenhuis, een rusthuis of een rust- en verzorgingstehuis».

2. *Feitenrelaas en samenvatting van het arrest a quo.* Het O.C.M.W. van Antwerpen had tegen de echtgenoten E.J. en J. Van L. een verhaal ingesteld tot terugbetaling van de kosten van de maatschappelijke dienstverlening door het Centrum verstrekt aan hun vader respectievelijk schoonvader die in een O.C.M.W.-bejaardeninstelling was opgenomen. Het bedrag van de terugvordering was door het Bijzonder Comité voor Bejaardenbeleid van het O.C.M.W. vastgesteld op 7.500 fr. per maand, en was door de niet-betaling ondertussen opgelopen tot 212.000 fr. De echtgenoten hadden tegen deze O.C.M.W.-beslissing een beroep ingesteld, eerst bij de rechtbank van eerste aanleg en daarna

bij het hof van beroep. Voor deze rechtscollages hadden de echtgenoten zich met name beroepen op art. 100bis, § 2 O.C.M.W.-Wet, hierboven geciteerd. *In casu* zouden, aldus de echtgenoten, billijkheidsredenen voorhanden zijn die zich tegen een terugvorderingsactie verzetten: elk contact tussen hen en hun opgenomen (schoon)vader was sinds jaren verbroken en het betalen van een maandelijkse bijdrage ten belope van 7.500 fr. zou een verstoring betekenen van hun levenswijze en die van hun zoontje, wat zou blijken uit het sociaal onderzoek uitgevoerd door de O.C.M.W.-maatschappelijk werker.

In het bestreden arrest had het Hof van Beroep te Antwerpen de echtgenoten in het ongelijk gesteld. Aan de wettelijke voorwaarden voor het instellen van een terugvorderingsactie was voldaan, en de beslissing van de terugvordering af te zien om billijkheidsredenen houdt een beoordeling in van de opportuniteit van de uitoefening van het verhaalsrecht. Welnu, aldus het arrest *a quo*, dit oordeel komt uitsluitend toe aan het O.C.M.W. zelf, dat terzake op soevereine wijze beslist, zodat het de rechterlijke macht niet hoort zich uit te spreken over de opportuniteit van een door deze administratieve overheid genomen maatregel.

3. *Voor het Hof van Cassatie ingeroepen middel.* In hun cassatievoorziening roepen de echtgenoten (in het eerste onderdeel van hun enige middel) in «dat de rechtbank van eerste aanleg (...) bevoegd is om te oordelen over de terugvordering (...) en dus ook over de redenen van billijkheid tegen die terugvordering, omdat het O.C.M.W. geen discretionaire bevoegdheid heeft om terug te vorderen wanneer er redenen van billijkheid tegen die vordering bestaan (...); dat het bestreden arrest derhalve ten onrechte beslist heeft dat het O.C.M.W. dienaangaande uitsluitend en op soevereine wijze beslist en ten onrechte beslist heeft dat het niet aan de rechterlijke macht toekomt zich uit te spreken over de door het O.C.M.W. genomen maatregelen (...); dat immers de rechtbank van eerste aanleg en achteraf het hof van beroep wel degelijk volle rechtsmacht hebben om te oordelen over de redenen van billijkheid tegen de terugvordering (...)».

In het tweede onderdeel van hun enige middel roepen de echtgenoten als het ware subsidiair in dat «hoewel het de rechter niet toekomt de opportuniteit van een maatregel te beoordelen, hij in ieder geval die maatregel zonder gevolg moet laten wanneer die maatregel kennelijk onredelijk is, voor zover het terzake om een opportuniteitsmaatregel zou gaan; dat eisers staande hielden dat de rechter minstens een marginaal toetsingsrecht heeft en dat hij flagrant onbillijke beslissingen tot terugvordering, zoals de kwestieuze terugvordering, steeds kan verwerpen».

4. *Standpunt van het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest.* Het Hof van Cassatie overweegt in het geannoteerde arrest dat «de onderhoudsplichtigen van de begunstigde geen subjectief recht hebben te worden vrijgesteld van hun wettelijke verplichting te betalen», en het om die reden «niet aan de rechterlijke macht behoort te oordelen of het O.C.M.W. om redenen van billijkheid van het verhaal moest afzien».

5. *Commentaar “in vier stappen” bij het geannoteerde cassatiearrest*

5.1. In elk geval moeten onderhoudsplichtigen betwistingen over de *omvang* van het O.C.M.W.-verhaal aan de rechter kunnen voorleggen. Een beslissing van een

O.C.M.W. tot terugvordering van de bijstandskosten tegen de alimentatiedebiteurs heeft slechts de waarde van een eenzijdig bepaalde schuldvordering. Wanneer het O.C.M.W. met de betrokkenen dienaangaande niet tot een vergelijk kan komen, is het aan het Centrum om zich tot de bevoegde rechtsmacht te wenden teneinde een veroordeling van de onderhoudsplichtigen en een uitvoerbare titel tegen hen te verkrijgen (P. Senaev en D. Simoens, *OCMW-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, die Keure, 1995, p. 393, nr. 890). De betrokkenen kunnen tegen een vonnis hierover in beroep gaan. Men moet aannemen dat, in het geschil dat zich dan ontspint, soms niet enkel het bedrag van het regresrecht van het O.C.M.W. ter discussie zal staan, maar ook het principe zelf van het verhaal. Mag de rechter dan ook op dit laatste aspect ingaan? Hem deze macht ontzeggen zou erop neerkomen dat hij het bedrag van het regres niet op nul maar bijvoorbeeld wel op honderd frank per maand zou mogen vaststellen, of zelfs (bijvoorbeeld tijdelijk) op nul frank, zonder evenwel te tornen aan het principe zelf van het verhaal.

5.2. Ten tweede is er ongetwijfeld een volledige rechterlijke controle wat het element *rechtmatigheid* van de O.C.M.W.-beslissing betreft. Deze laatste moet overeenstemmen met de wet, wat bijvoorbeeld de volgende aspecten betreft: zijn de door het O.C.M.W. aangesproken personen wel onderhoudsplichtig jegens de O.C.M.W.-hulpvrager in de zin van de artikelen 205 en 207 B.W., stemt het verhaalde bedrag wel overeen met dat van de verstrekte hulp, zoals vereist door art. 98, § 2, eerste lid, O.C.M.W.-Wet, verblijft de onderhoudsgerechtigde wel in een instelling bedoeld in art. 12bis van het K.B. van 9 mei 1984?

5.3. De stapsteen voor de derde stap is het onderscheid tussen drie categorieën van bevoegdheden aan de zijde van een bestuursorgaan, zoals een O.C.M.W. (J. Put, *Administratieve sancties in het sociaalezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1998, p. 490-493, nrs. 573-577):

– *gebonden bevoegdheden*. In deze gevallen bepaalt een wettelijk voorschrift de inhoud en/of het voorwerp van de beslissing die het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden zijn vervuld. Enige appreciatieruimte wordt het bestuur daarbij niet gelaten.

– *discretionaire bevoegdheden met beoordelingsvrijheid*. «Men zegt van een overheid dat zij een discretionaire macht uitoefent wanneer zij over een beoordelingsruimte beschikt voor de beslissing die zij ten opzichte van bepaalde feitelijke omstandigheden moet nemen. Zij kan uit verschillende juridisch gefundeerde oplossingen die kiezen welke haar het meest geschikt lijkt te zijn» (advocaat-generaal J. Velu, conclusie voor Cass. 10 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1067). Dit citaat onderscheidt op passende wijze discretionaire van gebonden bevoegdheden. Wat nu met de toevoeging (discretionaire bevoegdheden) met *beoordelingsvrijheid*? Een dergelijke vrijheid is niet onbeperkt, maar impliceert dat de uitoefening van bepaalde bevoegdheden door het bestuur afhankelijk wordt gesteld van «vage normen» of «vage begrippen» (zoals het begrip algemeen belang) (D. D'Hooghe, «Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid», *R.W.* 1993-94, 1091).

– *discretionaire bevoegdheden met beleidsvrijheid*. Ook hier staan wij voor discretionaire bevoegdheden in de zo-even aangegeven zin, maar de appreciatiemarge van het be-

stuursorgaan is ruimer. *Beleidsvrijheid* impliceert dat de overheid vrij is om zelfstandig te besluiten of een bepaalde bevoegdheid door haar al dan niet zal worden uitgeoefend. Het bestuur «heeft beleidsvrijheid voor zover het hem rehtens vrij staat, van gebruik van een recht of bevoegdheid af te zien in gevallen waarin de voorwaarden voor rechtmatige uitoefening daarvan wel vervuld zijn» (W. Duk, «Beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid», *R.M. Themis* 1988, 157).

Laten wij nu aannemen dat de O.C.M.W.-bevoegdheid om, met toepassing van art. 100bis, § 2, O.C.M.W.-Wet, van een verhaal op de onderhoudsplichtigen af te zien, een *discretionaire bevoegdheid met beleidsvrijheid* is, in de door W. Duk aangegeven zin. Hoe wordt dan het toetsingsrecht door de rechter opgevat?

In geen geval mag hij zich inlaten met het element «beleid». Hij mag zich met name niet in de plaats van het bestuur stellen. Dit standpunt verdient evenwel enige nuancering. Vrij algemeen wordt immers aanvaard dat de rechter toch nog een beperkt toezicht kan uitoefenen op dergelijke beslissingen, met name een zogenaamde *marginale toetsing*. Mag de rechter zich weliswaar niet mengen in het beleid dat het bestuur voert, dan kan hij toch ingrijpen bij kennelijke onredelijkheid, wanneer het bestuur niet in redelijkheid tot de genomen beslissing is kunnen komen. Waar de meeste algemene beginselen van behoorlijk bestuur op het legaliteitsgedeelte van de beslissing betrekking hebben, komt het redelijkheidsbeginsel neer op het toetsen – zij het marginaal – van het beleidsgedeelte van de beslissing (J. Put, «Rechterlijk toezicht op sociaalezekerheidsbeslissingen», in J. Put (red.), *Het handvest van de sociaal verzekerde en bestuurlijke vernieuwing in de sociale zekerheid*, Brugge, die Keure, 1999, p. 347, nr. 35; M. Boes, «Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, E. Story-Scientia, 1986, 5 en 6).

Met het begrip «marginale toetsing» wordt bedoeld «dat in bepaalde gevallen een rechtshandeling of een feitelijke gedraging die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen door deze niet volledig volgens eigen inzicht maar slechts op beperkte wijze beoordeeld kan worden naar haar overeenstemming met of inbreuk op het recht. De bedoelde beperkte beoordelingsbevoegdheid van de rechter bevindt zich in het midden tussen het geheel ontbreken daarvan en de volledige toetsing waarbij de rechter zonder meer de aan hem onderworpen gedraging of rechtshandeling beoordeelt volgens zijn eigen maatstaven omtrent wat behoorlijk of onbehoorlijk is» (J. Ronse, «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.* 1977, 207 en 208).

Toegepast op het geannoteerde cassatiearrest, lijkt het dus – steeds volgens deze stelling – dat het Hof (minstens) het tweede onderdeel van het enige middel had moeten aannemen en dus (minstens) een marginale toetsing had moeten toestaan, die het mogelijk maakt kennelijk onredelijke verhaalsbeslissingen van de hand te wijzen, dit zijn, gelet op de inhoud van art. 100bis, § 2, O.C.M.W.-Wet, flagrant onbillijke verhaalsbeslissingen.

5.4. De vraag dient echter te worden gesteld of het O.C.M.W. bij het toepassen van art. 100bis O.C.M.W.-Wet geen discretionaire beslissingen neemt, niet met beleids- maar (slechts) met *beoordelingsvrijheid*, zodat deze beslissingen door de rechter niet marginaal maar met *volle rechtsmacht* kunnen worden getoetst. Het geciteerde wets-

voorschrift bevat twee indicaties in deze zin: het bepaalt om welke redenen het O.C.M.W. van een verhaal kan afzien, namelijk «om redenen van billijkheid», en het legt het Centrum op deze redenen «in de beslissing te vermelden». Om met dit laatste te beginnen: welke andere betekenis kan de vermeldingsplicht van de aangenomen redenen hebben dan van achteraf controle daarop mogelijk te maken? De andere zo-even vermelde indicatie betreft het billijkheids-criterium, vervat in de toepasselijke wettekst. Dit criterium legt het O.C.M.W. ontegensprekelijk een beperking op bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid. In deze veronderstelling zou het O.C.M.W. dus geen uitspraak mogen of moeten doen over de opportuniteit van de te nemen verhaalsmaatregel, maar zou het enkel de notie billijkheid hoeven te *interpreteren*, een notie die even reël is als het foutbegrip uit art. 1382 B.W. of, beter voorbeeld nog, het element goede trouw (bij het uitvoeren van contracten), vervat in art. 1134, derde lid, B.W. En dan ligt het voor de hand dat, als de problematiek wordt herleid tot een uitleggingsvraagstuk, de rechter de voorgestane interpretatie kan bijvallen of afkeuren, en eventueel zijn eigen interpretatie in de plaats kan stellen.

6. *Besluit*. Wat er ook van zij, het valt te betreuren dat het geannoteerde cassatiearrest uiterst karig is met zijn motivering en zich in feite beperkt tot een weinigzeggende beschouwing in verband met de afwezigheid van een subjectief recht, alsof binnen de sociale zekerheid, en dan zeker binnen dat deel ervan dat met de O.C.M.W.-materies heeft te maken, nog met gunsten in plaats van rechten wordt gewerkt. Zodoende heeft het hoogste rechtscollege de gelegenheid niet te baat genomen om op steviger gronden te bepalen onder welke voorwaarden O.C.M.W.-beslissingen onaantastbaar zijn, én in welke mate zij dit zijn: kunnen zij in hun geheel of op sommige aspecten toch niet door de rechter worden getoetst, en gaat het dan om een marginale toetsing of om een controle met volle rechtsmacht? Niet of een O.C.M.W.-belissing discretionair is maar *hoe* discretionair zij is (dus in welke mate) moet de kernvraag zijn, die daarenboven dient te worden gesteld ten aanzien van elk aspect van de beslissing.

Dries Simoens

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 4 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Magerman en Verhaeghe

Advocaat: mr. Andriessen loco De Deken

Sociale documenten – Afgifteplicht – Dwangsom – Faillissement – Vennootschap – Gewezen zaakvoerder – Hoofdelijke veroordelingen

De gewezen zaakvoerder van een failliete vennootschap, waarvan het faillissement is gesloten, die samen met de werkgever-vennootschap wordt veroordeeld tot het betalen van o.m. achterstallig loon, kan hoofdelijk met die vennootschap

worden veroordeeld tot afgifte van de sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

M. t/ J. en B.V.B.A. A.

Appellant voert in essentie aan dat, aangezien tweede geïntimeerde in staat van faillissement werd verklaard, hij, als gewezen zaakvoerder van tweede geïntimeerde, niet tot afgifte van de sociale documenten, en dus ook niet in betaling van een dwangsom, kan worden veroordeeld.

Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, van 22 november 1994 werd tweede geïntimeerde in staat van faillissement verklaard, faillissement dat reeds bij vonnis van dezelfde rechtbank van 6 december 1994 gesloten werd bij gebrek aan actief (cf. de verklaring van de hoofdgriffier van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde van 9 maart 2000).

Na de sluiting van het faillissement komt er een einde aan de opdracht van de curator, die enkel nog moet instaan voor de uitvoering van de sluiting (Vuylsteke, T., «Het faillissement», in *De B.V.B.A. in de praktijk* 2, Kluwer, I.11.17-9).

Het is dus niet de curator die nog moet instaan voor de afgifte van de sociale documenten als gevolg van de veroordeling door de rechtbank op 1 oktober 1998 en thans door het Hof.

Onder vigeur van de oude wetgeving, van kracht tot 31 december 1997, blijft de vennootschap, na sluiting van het faillissement, bestaan (de nieuwe faillissementswetgeving is niet van toepassing op een faillissement dat op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe faillissementswetgeving reeds gesloten is).

Daar het niet afgeven van sociale en fiscale documenten strafbaar is gesteld, en wel door de art. 21 en 11 van de Sociale Documentenwet (individuele rekening), art. 103 van de Z.I.V.-Wet van 9 augustus 1963 (bijdragebons), art. 46 en 73 van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie (vakantie-attesten), art. 21 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten (dienstgetuigschrift) en art. 137 en 175, 1^o, van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (C4-ontslagbewijs), heeft de eerste rechter appellant terecht hoofdelijk met tweede geïntimeerde veroordeeld tot afgifte van de sociale documenten, onder verbeurte van een dwangsom.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 12 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Michiels en Jaques (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Van Lerberghe

Advocaten: mrs. Pieters en Verbeest

Misbruik van vertrouwen – Te late teruggave van gehuurde zaak

Pleegt geen misbruik van vertrouwen de huurder van een voertuig die de hem toevertrouwde zaak langer gebruikt dan is overeengekomen of die het voertuig, in strijd met de overeenkomst, te laat terugbezorgt aan de eigenaar.

O.M. en N.V. W.-N. t/ V.

Overwegende dat te dezen niet bewezen is dat beklaagde de bedoeling had zijn precair bezit om te zetten in een bezit «*animo domini*» en zich aldus de gehuurde voertuigen Fiat Tipo en Fiat Brava absoluut en definitief toe te eigenen;

Overwegende dat een vertraging in de teruggave nog geen verduistering is, evenmin als de weigering tot teruggave zonder zich de zaak toe te eigenen;

dat de huurder van een voertuig die de hem toevertrouwde zaak langer gebruikt dan overeengekomen en/of in strijd met de overeenkomst het voertuig te laat terugbezorgt aan de eigenaar, om deze enkele redenen nog geen misbruik van vertrouwen pleegt;

Overwegende dat beklaagde derhalve dient vrijgesproken te worden voor de hem sub I en II ten laste gelegde feiten;

...

NOOT – Over de verduistering van voertuigen

1. Misbruik van vertrouwen vereist het bedrieglijk oogmerk om zich andermans zaak, waarvan men het bezit ter bede heeft, toe te eigenen of althans deze zaak aan andermans eigendom te onttrekken. Die toeëigening kan blijken uit de verspilling, de vernietiging, de wegmaking of de verkoop van het toevertrouwde goed (Antwerpen, 7 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 473).

2. De feitenrechter zal op onaantastbare wijze vaststellen of de dader met bedrieglijk opzet heeft gehandeld. Wie een voertuig achterlaat, te koop aanbiedt, moedwillig beschadigt, het demonteert of ombouwt of halsstarrig weigert het terug te geven, kan eventueel onder de toepassing van de strafwet vallen (Gent, 22 juli 1971, *R.W.*, 1971-72, 860).

3. Het onwettig achterhouden van de gehuurde zaak, het achterlaten van het voertuig, zelfs het ombouwen van de in bruikleen gegeven zaak, levert nog geen daad van toeëigening op (Cass., 3 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 154; *R.P.D.B.*, v^o *Abus de confiance*, nr. 7), maar het zijn gegevens die in de richting van een eventueel misbruik van vertrouwen wijzen en die de rechter in zijn beoordeling van de feiten kan betrekken.

4. Te dezen heeft de beklaagde het voertuig opzettelijk onder zich gehouden nadat de huurtermijn verstreken was, en hij heeft de gehuurde zaak ook nog gebruikt na het verstrijken van de huurtermijn. Een dergelijke contractbreuk geeft aanleiding tot schadevergoeding, maar valt niet onder vigore van de strafwet zoals het hof van beroep terecht besliste. De te late terugbezorging van het voertuig schijnt erop te wijzen dat de beklaagde geen bedrieglijk opzet koesterde.

A. Vandeplas

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

3 MEI 1999

Voorzitter: de h. Matthijs

Rechters: de hh. De Schryver en Dooms

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Van Der Elst en Eeckhout

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – 1. Rechtbank van koophandel – Voorzitter – Wet van 22 juli 1991 op de ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder – 2. Rechtbank van eerste aanleg – Eigendomsvordering strekkende tot hersamenstelling van onverdeelde nalatenschap

1. De wijzigingen die de wet van 22 juli 1991 aanbracht in de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder schafte de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel terzake af, zodat de bepaling van art. 578, 7^o, Ger. W. ten onrechte gehandhaafd werd.

2. De eigendomsvordering ingesteld als zelfstandige rechtsvordering, valt onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter wanneer de waarde ervan het bedrag van 75.000 fr. niet te boven gaat. Nu echter de eiser met zijn eigendomsvordering de hersamenstelling van de onverdeelde nalatenschap van zijn vader beoogt, valt deze onder de volstreckte en uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg (art. 569, 4^o, Ger. W.).

De K. t/ T.

Overwegende dat de eiser, zoon van wijlen M. De K., overleden op 23 augustus 1993, bij gerechtsdeurwaardersexploot van 17 juli 1995 de verweerder, echtgenoot van één der drie overige erfgenamen van de «*de cuius*», voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent heeft doen dagvaarden ten einde te horen zeggen voor recht dat zowel de coupon nr. 4 met vervaldag 1 september 1994, aangehecht aan de kasbon met nummer en uitgegeven door E.U., als bedoelde kasbon zelf met vervaldag 1 september 1995, tot de nalatenschap van wijlen M. De K. toebehoren; dat de eiser van bovenvermelde coupon en kasbon de afgifte vordert respectievelijk van de schuldgerechtigde instelling en van de verweerder, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging wat de verweerder betreft indien hij aan de afgifte niet voldoet binnen 24 uren na de betekening van het te wijzen vonnis;

Overwegende dat de verweerder de volstreckte onbevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg heeft opgeworpen, ervan uitgaande dat de vordering onder de algemene, minstens de bijzondere, bevoegdheid valt van de vrederechter, zoniet onder de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent; dat tot staving van zijn exceptie de verweerder zich beroept op respectievelijk de artikelen 590, 591, 5^o en 588, 7^o, Ger. W.

dat, in antwoord op deze exceptie, de eiser de verzending van de zaak naar de arrondissementsrechtbank heeft gevorderd en de feitenrechter op grond van art. 639, eerste en tweede lid, Ger. W. dit verzoek van eiser heeft ingewilligd;

...

Overwegende dat naar luid van het gedinginleidend exploit, de eiser tegen het verhandelen van een aantal kasbons

die niet in de nalatenschap van wijlen zijn vader werden aangetroffen en tegen de uitoefening van de rechten die zij vaststellen, onder het stelsel van de sedert 1 juli 1992 in werking getreden wet van 22 juli 1991 houdende wijziging van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder ter bescherming van de houders van ontvreemde, verloren of vernielde titels, bij aangetekende brief van 13 september 1994 bij het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden verzet heeft aangetekend dat op 14 september 1994 in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden werd bekendgemaakt; dat, tot staving van zijn vordering, de eiser betoogt dat de verweerder weigert zijn *eigendomsrecht* te erkennen en de coupon en de kasbon terug te geven zodat de verweerder er in rechte toe gedwongen moet worden;

Overwegende dat derhalve de vordering zich ontegensprekelijk voordoet als een roerende revindicatievordering, kortom een *eigendomsvordering* met als doelstelling de samenstelling of hersamenstelling van de onverdeelde nalatenschap van wijlen M. De K. waarin de eiser, met de drie overige kinderen, als wettige erfgenaam gerechtigd is voor één vierde;

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet bevoegd is om van deze eigendomsvordering kennis te nemen;

dat zowel de verweerder uit het oog verliest als ten onrechte nog steeds in het Gerechtelijk Wetboek is opgenomen dat de hierboven vermelde wetgeving van 22 juli 1991 in haar artikelen 3, 6 en 7, respectievelijk de artikelen 2 en 5 heeft vervangen en de artikelen 6 tot en met 12 heeft opgeheven waarin de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel was vastgelegd; dat aldus wegens de afschaffing van de bevoegdheid van bedoelde magistraat, de bepaling van art. 588, 7°, Ger. W. ten onrechte werd gehandhaafd;

dat, net als onder de gewijzigde wetgeving van 24 juli 1921, de nieuwe wet van 22 juli 1991 die de verzetsprocedure verregaand heeft vereenvoudigd door de hele procedure voor de bekrachtiging van het verzet af te schaffen, geen enkele bepaling bevat die aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel noch aan diens rechtbank zelf bevoegdheid toekent om een conflict ten gronde op te lossen dat niet door het verzet wordt geregeld;

...

dat de wetgever van 22 juli 1991 in zijn art. 20 houdende de vervanging van art. 29 van de oude wet, eveneens een systeem van opheffing van het verzet in rechte heeft ingebouwd dat eventueel gepaard kan gaan met een eigendomsvordering, zoals in onderhavig geding, evenwel eveneens zonder nadere aanwijzing van de zowel voor de opheffing van het verzet als voor de eigendomsvordering bevoegde rechter (Hendrik Vuye «Ongewilde buitenbezitting van titels aan toonder. De wet van 24 juli 1921 als gewijzigd door de wet van 21 juli 1991»; *R.W.*, 1991-92, 969, inzonderheid nrs. 28 en 38);

Overwegende dat derhalve aangenomen moet worden dat, in tegenstelling tot het vervangen art. 29 van de wet van 24 juli 1921, één en dezelfde rechtbank volgens het nieuw art. 29 van de wet van 22 juli 1991 bevoegd is om zich over de opheffing van het verzet en de ermede gepaard gaande eigendomsvordering uit te spreken;

Overwegende dat de eigendomsvordering niet valt onder de volstrekte bijzondere bevoegdheid van de vrederechter

die, zoals bepaald in art. 591, 5°, Ger. W., slechts bijzondere bevoegdheid heeft om, ongeacht het bedrag, kennis te nemen van de bezitsvorderingen die rechtstreeks of onrechtstreeks niet met eigendomsvorderingen gecumuleerd mogen worden;

dat een eigendomsvordering evenwel, als zelfstandig ingestelde rechtsvordering onder de algemene bevoegdheid «*ratione summae*» van de vrederechter valt wanneer de waarde ervan het bedrag van 75.000 fr. niet te boven gaat, wat te dezen het geval is; dat er immers geen redenen zijn, wat de eigendomsvordering betreft, af te wijken van de gewone bepalingen van gemeen recht die de algemene bevoegdheid van de uitzonderingsrechten beheersen (*R.P.D.B. – Tw. Titres au porteur – nr. 262 in fine*, p. 569); dat kortom, de bijzondere bevoegdheid van de vrederechter inzake bezitsvorderingen geen afbreuk doet aan zijn algemene bevoegdheid inzake een bij dagvaarding afzonderlijk in te stellen eis tot terugvordering (eigendomsvordering) die minder dan 75.000 fr. bedraagt;

Overwegende echter dat de eiser met zijn eigendomsvordering de hersamenstelling van de onverdeelde nalatenschap van zijn vader beoogt, zodat deze vordering kadert binnen een vordering tot verdeling en, mitsdien, onder de volstrekte en uitsluitende bevoegdheid valt van de burgerlijke rechtbank, die, ongeacht hun bedrag, alle incidenten die met de verdeling van een nalatenschap verband houden, dient op te lossen (art. 569, 4°, Ger. W.);

Overwegende dat de zaak dan ook naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent dient te worden teruggewezen.

VREDEGERECHT TE MERKSEM

15 JULI 1999

Rechter: de h. Kauwenberghs

Advocaten: mrs. Aernaudts loco Dumez en Estercam

Erfrecht – Verwerping – Kosten van de laatste ziekte – Schuld van de nalatenschap – Onderhoudsverplichting

De kosten van verpleging die onmiddellijk aan het overlijden voorafgaan, maken een schuld uit van de nalatenschap van de overledene. Ze vallen eveneens onder het voorwerp van de onderhoudsverplichting van art. 205 B.W. indien aan de voorwaarden hiertoe is voldaan, ook ten aanzien van de verwerpende erfgenaam.

O.C.M.W. Antwerpen t/ S. en De B.

Overwegende dat de vordering van eiseres ertoe strekt verweerdere te veroordelen tot betaling van de som van 7.358 frank voor de verplegingskosten van wijlen hun vader (respectievelijk schoonvader) de heer S. P.

(...)

Dat verweerdere deze vordering betwisten stellende dat zij de nalatenschap van vader hebben verworpen (...) en zij derhalve niet gehouden zijn tot betaling van enige schuld van de nalatenschap.

Dat eiseres evenwel repliceert dat de kosten van de laatste ziekte geen schuld van de nalatenschap uitmaken, maar wel

vallen onder de onderhoudsverplichting van de kinderen ten opzichte van hun ouders ex art. 203 e.v., meer bepaald art. 205 B.W., en zij derhalve verweerders niet aanspreekt als erfgenamen, maar als onderhoudsplichtigen.

Overwegende dat het geschil derhalve draait rond de vraag of de kosten van verpleging, onmiddellijk voorafgaand aan het overlijden, een last van de nalatenschap zijn dan wel vallen onder de onderhoudsverplichting van de kinderen.

Dat er inzake de begrafeniskosten uitvoerige rechtspraak is die overwegend deze kosten beschouwt als vallende onder de onderhoudsverplichting van art. 205 B.W., ongeacht of de kinderen de nalatenschap hebben verworpen (Vred. St.-Pieters-Woluwe, 16 maart 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 602; Brussel 6 februari 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1200; Vred. St.-Niklaas 25 november 1985, *R.W.* 1986-87, 1632; Rb. Turnhout 12 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1092; Vred. Brussel 5 april 1963, *J.T.* 1963, 389; Vred. Gembloers 28 januari 1963, *J.L.* 1965, 224; Rb. Brussel 25 mei 1972, *Rev. not. b.* 1972, 617) maar ook anders (Vred. St.-Pieters-Woluwe 16 maart 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 602; Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 507; Vred. St.-Pieters-Woluwe 25 november 1994, *J.T.* 1995, 456, stellende dat de onderhoudsverplichting immers eindigt bij het overlijden van de onderhoudsgerechtigde).

Dat er evenwel geen rechtspraak door Ons werd gevonden betreffende de verplegingskosten vóór het overlijden, en moeilijk bij analogie naar de begrafeniskosten kan worden verwezen.

Dat er immers een wezenlijk verschil is tussen beide kosten, omdat de begrafeniskosten ontstaan na het overlijden en derhalve een last overeenkomstig art. 870 B.W. uitmaken, terwijl de hospitalisatiekosten vóór het overlijden door de *decurfus* werden gemaakt en derhalve zijnen aanzien een schuld uitmaken die duidelijk in het passief van de nalatenschap valt.

Overwegende dat anderzijds de onderhoudsverplichting van art. 205 B.W. die alles omvat wat noodzakelijk is om een menswaardig bestaan te leiden, alles wat een persoon nodig heeft in het dagelijks leven («Overzicht van rechtspraak Personen- en familierecht», *T.P.R.* 1976, 483), en dus uiteraard de hospitalisatiekosten, evenwel slechts bestaat voor zover de schuldeiser van het onderhoud behoeftig was, en de geëiste som in verhouding tot het vermogen van de schuldenaar alsmede tot de sociale positie van de schuldeiser staat (Rb. Dinant 21 november 1945, *Pas.* 1946, III, 8). Dat art. 208 B.W. immers bepaalt dat levensonderhoud slechts wordt toegestaan naar verhouding van de behoeften van hem die het vordert en van het vermogen van hem die het verschuldigd is.

Overwegende dat noch eiseres, noch verweerders enig bewijs of gegeven leveren over de staat van behoeftigheid van vader S. enerzijds en het vermogen van verweerders anderzijds. Dat het feit dat een erfgenaam de nalatenschap verwerpt, niet *ipso facto* bewijst, zelfs niet moet doen vermoeden, dat ze deficitair is. Dat integendeel mag worden aangenomen dat wanneer een zoon niet bereid is een «schamele» 7.000 frank te betalen voor de verplegingskosten van wijlen zijn vader, er op zijn minst mag worden aangenomen dat er geen ernstige band van affectie tussen hen bestond en de verwerping van de nalatenschap dan ook om zuiver principiële redenen kan zijn gebeurd of om reden dat

de financiële toestand van verweerders het niet mogelijk maakte zelfs de beperkte schuldenlast te betalen.

Overwegende, ten overvloede, wat Wij uit het dossier van eiseres moeten afleiden dat op het verzoek van eiseres naar het bestaan van erfgenamen, de stad Antwerpen alleen verweerders opgaf, terwijl uit een ander stuk en de akte van verwerping uit het dossier van verweerders blijkt dat er naast eerste verweerder S.H. nog drie andere en meerderjarige kinderen zijn, (...). Dat ook zij de nalatenschap hebben verworpen. Dat zij evenwel niet in het geding worden betrokken, hoewel zij allen levensonderhoud verschuldigd zijn, uiteraard in de mate dat vader behoeftig was.

Overwegende dat bij gebreke aan bewijs dat wijlen de heer S. P., vader van verweerders behoeftig was, de vordering tegen verweerders op basis van hun verplichting tot levensonderhoud aan hun ouders als bepaald in art. 205 B.W. en nader omschreven in art. 208 B.W., niet gegrond is.

NOOT – *Enkele beschouwingen over begrafeniskosten, kosten van de laatste ziekte, O.C.M.W.-dienstverlening en de verwerpende erfgenaam*

1. In het algemeen worden de begrafeniskosten, voor zover ze in verhouding staan tot de levensstandaard en het vermogen van de erflater, als een last van de nalatenschap in de zin van art. 870 B.W. beschouwd: de mede-erfgenamen moeten onderling bijdragen in de betaling ervan, ieder naar evenredigheid van wat hij uit de nalatenschap ontvangt (Cass. 2 maart 1995, *J.L.M.B.* 1996, 339, met noot A. Pirard, *R.W.* 1995-96, 338; Brussel 25 mei 1971, *Rev. Not. B.* 1972, 172, met noot; Antwerpen 27 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 91; Rb. Hasselt 7 maart 1989, *Pas.* 1989, III, 90; Rb. Tongeren 2 oktober 1989, *R.W.* 1990-91, 823; Arrbr. Tongeren 6 januari 1997, *Soc. Kron.* 1998, 552; H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IX, *Les successions*, Brussel, Bruylant, 1974, nr. 1338; A. Verbeke, «Begrafeniskosten en onderhoudsplicht», (noot onder Vred. St.-Niklaas 25 november 1985), *R.W.* 1986-87, 1634). Degene die verwerpt, wordt krachtens art. 785 B.W. geacht nooit een erfgenaam te zijn geweest en kan dus niet worden veroordeeld tot betaling van de schulden van de erflater (Cass. 16 maart 1950, *Pas.* 1950, I, 505, *R.W.* 1949-50, 1443; Luik 18 april 1994, *J.L.M.B.* 1994, 898; Rb. Brussel 20 juni 1983, *R.G.F.* 1983, 250; P. Delnoy, «Les successions. Chronique de jurisprudence (1981-1987)», *J.T.* 1990, 76). Toch kan de verwerpende erfgerechtigde soms worden verplicht tot het betalen, en zelfs ook tot het definitief dragen van de begrafeniskosten (zie hierover uitgebreid M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1988-1995)», *T.P.R.* 1997, 225-238 en 427-440. Er dient te worden opgemerkt dat een dergelijke gehoudenheid van een verwerpende erfgerechtigde tot de begrafeniskosten slechts een subsidiaire verplichting is, namelijk wanneer de nalatenschap deficitair is en wanneer geen enkele erfgerechtigde zuiver heeft aanvaard (Rb. Brussel 6 februari 1969, *Rev. Not. B.* 1972, 321; P. Delnoy, «L'option héréditaire», in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1994, nr. 244)), o.m. in zijn hoedanigheid van onderhoudsplichtige krachtens art. 203, 205 en 213 B.W. (Brussel 6 februari 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1200, met noot Y.-H. Leleu; Bergen 16 december 1997, *T.B.B.R.* 1999, 264; Rb. Kortrijk 23 januari 1947, *T. Not.* 1948, 71; Vred. Oostende

17 juli 1998, *A.J.T.* 1998-99, 592; *R.P.D.B.*, XIII, *Succesions*, Brussel, Bruylant, 1951, nr. 923).

Dit laatste houdt in dat de algemene principes van het onderhoudsrecht zullen moeten worden toegepast (A. Verbeke, *l.c.*, 1635). Zo dient de overledene behoeftig te zijn, m.a.w. de nalatenschap zal deficitair zijn, en is de onderhoudsplichtige slechts gehouden indien en in de mate hij vermogend is (art. 208 B.W.; Rb. Dinant 21 november 1945, *Pas.* 1946, III, 8; Rb. Hoei 25 februari 1988, *T.B.B.R.* 1989, 76; Vred. Brussel 5 april 1963, *J.T.* 1963, 389; Vred. Gembloux 28 januari 1966, *J. L.* 1965-66, 224; Vred. Westerlo 12 oktober 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 93; J. Gerlo, *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 28-29.). Bovendien moeten de gemaakte begrafeniskosten in verhouding tot de levensstandaard van de erflater staan (P. Delnoy, «L'option héréditaire», *o.c.*, nr. 244). Het komt aan de eisende partij toe het bewijs te leveren dat aan alle voorwaarden is voldaan (Rb. Brugge 16 januari 1996, *T. Not.* 1996, 221).

Volgens sommige rechtspraak dooft de verplichting tot levensonderhoud echter uit door het overlijden van de onderhoudsgerechtigde. De onderhoudsplicht kan bijgevolg niet worden uitgebreid tot de begrafeniskosten (Luik 18 april 1994, *J.L.M.B.* 1994, 898; Luik 11 december 1995, *J.L.M.B.* 1996, 507; Rb. Nijvel 1 maart 1955, *Rev. prat. not. b.* 1956, 86, met noot L. Raucant; Vred. St.-Pieters-Woluwe 25 november 1994, *J.T.* 1995, 456). Volgens J. Du Mongh lijkt het in deze zin beter om de bijdrageverplichting in de begrafeniskosten te laten steunen op een extrapatrimoniale verwantschapsplicht van de verwerpende erfgerechtigde (J. Du Mongh, «Artikel 785 B.W.», in M. Coene, W. Pintens en A. Vastersavendts (red.), *Comm. Erfr.* 1998, 14-15).

2. De begrafeniskosten kunnen ook ten laste van het O.C.M.W. van de verblijfplaats van de overledene worden gelegd, op voorwaarde dat de overledene behoeftig was én steun genoot van het O.C.M.W. (R.v.St. nr. 42.678, 26 april 1993, *Arr. R.v.St.* 1993, 1993; Vred. Borgerhout 1 maart 1990, *T. Vred.* 1991, 50; Beroepsk. O.C.M.W. Luik 14 april 1987, *J.L.* 1988, 32; P. Senaev en D. Simoens, *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, Die Keure, 1995, nrs. 306-311. Het O.C.M.W. heeft in principe geen verplichtingen tegenover «achtergelaten lijken» om wie niemand zich ontfert, hoewel sommige O.C.M.W.'s, vooral ingeval de louter behoeftige in een (O.C.M.W.-) ziekenhuis of rusthuis is overleden, toch de begrafeniskosten en de kosten ervan ten laste nemen. De eindverantwoordelijkheid om tot een behoorlijke lijkbezorging van behoeftigen over te gaan, ligt bij de gemeente (art. 15 Wet 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging (*B.S.* 3 augustus 1971); R.v.St. nr. 40.940, 4 november 1992, *Rev. dr. comm.* 1993, met noot J. Berger. Zie hieromtrent ook W. Van Elsen, «Begrafeniskosten van onvermogenen», *T. Ontv.* 1998, afl. 2, 5-7)). Een verhaal op de erfgenamen of legatarissen is echter verplicht op grond van art. 100, § 1, O.C.M.W.-Wet, dit ten belope van het actief van de nalatenschap, zelfs indien ze niet onder voorrecht van boedelbeschrijving hebben aanvaard (P. Senaev en D. Simoens, *o.c.*, nrs. 773 e.v.).

Worden de begrafeniskosten beschouwd als voorwerp van de onderhoudsplicht, dan heeft het O.C.M.W. krachtens art. 98, § 2, eerste lid, O.C.M.W.-Wet een eigen recht van verhaal op de onderhoudsplichtigen tot beloop van het bedrag waartoe ze gehouden zijn voor de verstrekte hulp (d.i.

binnen de grenzen van hun onderhoudsplicht (Brussel 5 februari 1986, *T.B.B.R.* 1987, 45, met noot J. Gerlo; P. Senaev en D. Simoens, *o.c.*, nrs. 817 e.v.). De grenzen en voorwaarden voor dit verhaal worden bepaald in het K.B. van 9 mei 1984 tot uitvoering van art. 13, tweede lid, 1°, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum en art. 100bis, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (*B.S.* 24 mei 1984), gewijzigd door het K.B. van 8 april 1987 (*B.S.* 15 april 1987)). In deze zin kan zelfs het saldo van de kosten van maatschappelijke dienstverlening worden teruggevorderd van de onderhoudsplichtige erfgenamen of legatarissen, bovenop het actief van de nalatenschap, of van de onderhoudsplichtigen die geen erfgenaam of legataris zijn (P. Senaev, «Onderhoudsplicht en O.C.M.W.», *T.P.R.* 1987, 215). Het O.C.M.W. kan van de principiële verplichting om de kosten van maatschappelijke dienstverlening te verhalen krachtens art. 100, § 1, O.C.M.W.-Wet en/of krachtens art. 98, § 2, O.C.M.W.-Wet slechts afwijken om redenen van billijkheid of van efficiëntie (wanneer de kosten of inspanningen verbonden aan het verhaal niet opwegen tegen het te verwachten resultaat), en slechts op grond van een individuele en gemotiveerde beslissing (art. 100bis, § 2, O.C.M.W.-Wet; R.v.St. nr. 27.098, 5 november 1986, *R.v.St.* 1986, 1986). Volledigheidshalve dient te worden vermeld dat er ten aanzien van de onderhoudsplichtigen nog een aantal bijzondere gevallen zijn waarin de verplichting tot verhaal wegvalt (zie P. Senaev en D. Simoens, *o.c.*, nrs. 786-790). Bovendien bepaalt art. 7 van het K.B. van 9 mei 1984 (*supra*) dat, wat de kosten van maatschappelijke dienstverlening van de O.C.M.W.'s betreft, geen verplichting tot verhaal moet worden uitgeoefend tegenover de onderhoudsplichtigen, anderen dan de echtgenoot en de ascendenten en descendenten in eerste graad (A. De Graeve, «De terugvordering van de kosten van de sociale dienstverlening», *De Gem.* 1984, 341).

3. In het voorliggende vonnis betreft het niet de begrafeniskosten, maar de kosten van de laatste ziekte. De verweerders, de zoon en schoondochter van de overledene, weigeren deze laatstgenoemde kosten te betalen, omdat ze de nalatenschap hebben verworpen en dus niet gehouden zijn tot betaling van enige schuld van de nalatenschap. De eiser, het O.C.M.W. te Antwerpen, stelt echter dat dergelijke kosten onder de onderhoudsverplichting van art. 205 B.W. vallen en dat zij de verweerders niet aanspreekt als erfgenamen, maar als onderhoudsplichtigen.

4. Het is duidelijk dat de kosten van de laatste ziekte ten laste van de nalatenschap vallen. Ze moeten derhalve door de erfgenamen van de overledene worden gedragen (Rb. Brussel 24 februari 1950, *J.T.* 1950, 542; A. Kluyskens, *Beginselen van burgerlijk recht*, II, *De erfenissen*, Gent, Standaard, 1942, nr. 208; M. Puelinckx-Coene, J. Verstraete en N. Geelhand, *l.c.*, 440). Ze zijn tevens bevoorrecht gedurende een periode van een jaar (art. 19, 3°, Hyp. W.).

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met art. 222 B.W., dat bepaalt dat iedere schuld die door een der echtgenoten wordt aangegaan ten behoeve van de huishouding, de andere echtgenoot hoofdelijk verbindt. De kosten van de laatste ziekte, *in casu* de kosten van verpleging onmiddellijk voorafgaand aan het overlijden, zijn een schuld in de zin van art. 222 B.W. (Bergen 21 maart 1989, *Rev. Not. B.* 1989, 533; Rb. Brussel 26 maart 1993, *J.L.M.B.* 1994,

1181, met noot S. N.; E. Vieujean, «Les dettes de ménage», in L. Raucent en J. L. Renchon (red.), *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1991, 203). De langstlevende echtgenoot kan bijgevolg in zijn hoedanigheid van echtgenoot tot de volledige betaling van de medische en hospitalisatiekosten van de overledene worden aangesproken. Deze bepaling is van openbare orde, zodat een eventuele verwerping van de nalatenschap hem niet veel zal baten (Vred. Gent 13 april 1987, *T. Vred.* 1987, 229). Voor echtgenoten gehuwd onder een gemeenschapsstelsel worden dergelijke kosten bovendien geacht gemeenschappelijke schulden te zijn (art. 1408 *in fine* B.W.; Rb. Luik 29 april 1983, *J.L.* 1983, 343), zelfs als de echtgenoten feitelijk gescheiden zijn (Cass. 20 maart 1997, *E.J.* 1997, 130, met noot F. Buysens; *R.W.* 1997-98, 913, met noot F. Aps, *Div. Act.* 1997, 120, met noot E. De Wilde D'Estmael; Rb. Bergen 8 maart 1989, *T. Vred.* 1989, 211, met noot G. Benoit).

Sinds 1 januari 2000 zijn ook wettelijk samenwonenden krachtens art. 1477, § 4, B.W. hoofdelijk verbonden door schulden ten behoeve van het samenleven, waaronder de medische en hospitalisatiekosten (art. 1-2 K.B. van 14 december 1999 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning (*B.S.* 23 december 2000); Ph. De Page, «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 207-208; O. De Schutter en A. Weyembergh, «La cohabitation légale. Une étape dans la reconnaissance des unions entre personnes du même sexe?», *J.T.* 2000, 98; P. Senaev en E. Coene, «De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning», *E.J.* 1998, 155-156). De andere partner is evenwel niet aansprakelijk voor schulden die, gelet op de bestaansmiddelen van de partners, buitensporig zijn.

5. Dergelijke kosten kunnen ook kosten van individuele, maatschappelijke dienstverlening uitmaken, die krachtens art. 100, § 1, O.C.M.W.-Wet door het O.C.M.W. van de erfgenamen en legatarissen kunnen worden teruggevorderd tot beloop van het actief van de nalatenschap (art. 97 O.C.M.W.-Wet; Cass. 24 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 107; Arbh. Luik 12 juli 1991, *J.T.* 1991, 657; *supra*, nr. 2). Deze vordering verjaart drie jaar na het overlijden van de steuntrekker (art. 102, derde lid, O.C.M.W.-Wet. Vgl. ook Rb. Mechelen 2 februari 1987, *R.W.* 1988-89, 891).

6. In geval van verwerping van de nalatenschap, worden de kosten van de laatste ziekte doorgaans ten laste gelegd van de onderhoudsplichtige verwanten. Dergelijke kosten vallen, in tegenstelling tot de begrafeniskosten, duidelijk onder de onderhoudsplicht (Brussel 13 juni 1972, *Pas.* 1972, II, 172; Rb. Brussel 23 april 1999, *T.B.B.R.* 1999, 581). Ze zijn immers ontstaan tijdens het leven van de onderhoudsgerechtigde, aan wie het levensonderhoud dient te worden verstrekt, m.a.w. al wat noodzakelijk is om een menswaardig bestaan te kunnen leiden: niet alleen voeding, kleding, huisvesting, maar ook redelijke ontspanning, *medische verzorging* en *de kosten van de laatste ziekte* (Cass. 2 januari 1969, *R.W.* 1968-69, 1372; G. Baeteman, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, II, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, nr. 478; H. De Page en J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II-1, *Les personnes*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 465; J. Gerlo, *o.c.*, nr. 29ter; *R.P.D.B.*, Compl. III, *Aliments*, Brussel, Bruylant, 1969, nr. 1).

Wat reeds is vermeld aangaande de begrafeniskosten als voorwerp van de onderhoudsplicht (*supra*, nr. 1), geldt dus evenzeer voor de kosten van de laatste ziekte (P. Delnoy, «L'option héréditaire», *o.c.*, nr. 244; *R.P.D.B.*, Compl. III, *o.c.*, nr. 7).

7. Zo zal voor het bestaan van een verhaalsrecht van het O.C.M.W. op grond van art. 98, § 2, O.C.M.W.-Wet (*supra*, nr. 2) van determinerend belang zijn of er gedurende de periode waarin de maatschappelijke dienstverlening werd verstrekt, *in concreto* een onderhoudsverplichting voor de aangesproken onderhoudsplichtige bestond (vgl. Cass. 17 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1173; *J.T.T.* 1991, 105, met noot). Indien ja, zal de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van twee jaar krachtens art. 2277bis B.W. ook gelden voor de terugvordering door het O.C.M.W. van de kosten van maatschappelijke dienstverlening, *in casu* de hospitalisatiekosten, van de onderhoudsplichtigen (Cass. 24 januari 1997, *R. Cass.* 1998, 33, noot P. Wery en H. Vuye. Vgl. ook Rb. Mechelen 22 december 1992, *T.B.B.R.* 1993, 481).

Het is niet vereist dat de onderhoudsgerechtigde eerst de onderhoudsplichtigen heeft aangesproken om in aanmerking te komen voor het toekennen van O.C.M.W.-dienstverlening (R.v.St. nr. 32.565, 12 mei 1989, *Arr. R.v.St.* 1989, 1989; R.v.St. nr. 36.416, 8 februari 1991, *T.B.P.* 1992, 348; R.v.St. 8 maart 1995, *Dr. Q.M.* 1996, afl. 13, 26). Indien de staat van behoefte afdoende uit het sociaal onderzoek vaststaat, moet op een aanvraag tot tussenkomst van het O.C.M.W. worden ingegaan (Arbh. Brussel 12 april 1995, *J. dr. jeun.* 1995, 277, met noot).

De rechter heeft in het voorliggende vonnis terecht gezezen op de verplichting van art. 208 B.W. volgens welk levensonderhoud slechts wordt toegestaan naar verhouding van de behoeften van hem die het vordert en van het vermogen van hem die het verschuldigd is (Rb. Brussel 12 oktober 1999, *J.T.* 1999, 812. Zie hieromtrent uitgebreid J. Gerlo, *o.c.*, nrs. 17-30; J. Roodhooft, «Artikel 208 B.W.», in J. Gerlo, A. Heyvaert, J. Pauwels en P. Senaev (red.), *Comm. Pers.*, 1996). Noch de eiser noch de verweerders hebben in casu enig bewijs hieromtrent geleverd. De omstandigheid dat een erfgerechtigde de nalatenschap verwerpt, betekent nog niet dat ze deficitair is. Zoals de rechter opmerkt, kan de erfgerechtigde hebben gehandeld uit zuiver principiële redenen. Bij gebrek aan bewijs dat de overledene behoeftig was, heeft de rechter dan ook de vordering van het O.C.M.W. tegen de verweerders op basis van hun onderhoudsplicht tegenover hun ascenden als niet gegrond beoordeeld.

8. Er zij aan herinnerd dat er tussen ongehuwd samenwonenden geen wettelijke onderhoudsplicht bestaat, ook niet wat betreft de wettelijk samenwonenden (J.-L. Renchon, «Mariage, cohabitation légale et union libre», in J. Pousson-Petit (red.), *Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Brussel, Bruylant, 1998, 565). T.a.v. deze laatsten kan art. 1477, § 4, B.W. een uitweg bieden voor schuldeisers van de kosten van de laatste ziekte (*supra*, nr. 4), maar voor het overige bevinden de schuldeisers zich in een juridisch vacuüm, zeker indien er geen enkele erfgerechtigde de (deficitaire) nalatenschap heeft aanvaard. Nochtans is er in de rechtspraak een strekking om toch het bestaan van een onderhoudsplicht tussen ongehuwd samenwonenden te erkennen, zij het in de vorm van een natuurlijke verbintenis (Luik 20 juni 1990, *J.L.M.B.* 1991, 157; Rb. Gent 7 maart 1990, *T.G.R.* 1990, 88; Rb. Leuven 27 september 1996,

Journ. proc. 1996, afl. 313, 26, met noot P. Legros en J. Nys; Vred. Aalst 11 juni 1991, *R.W.* 1993-94, 1307; Vred. Gent 4 november 1996, *A.J.T.* 1996-97, met noot K. Jacobs, *R.W.* 1997-98, met noot F. Aps; G. Baeteman, J. Gerlo, E. Guldix, A. Wylleman, V. De Saedeleer en K. Jacobs, «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)», *T.P.R.* 1994, 2316-17; J. Roodhooft, «Alimentaire aspecten van de beëindiging van de buitenhuwelijkse tweerelatie», (noot onder Rb. Leuven 3 juni 1991), *R.W.* 1992-93, 131. Zie ook J. Roodhooft, «Onderhoudsrecht en concubinaat», in P. Senaev (red.), *Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie*, Leuven, Acco, 1992, 117 e.v.). Zo besliste de burgerlijke rechtbank te Brugge dat «thans algemeen wordt aangenomen dat concubinerenden die een zekere stabiliteit in hun relatie vertoonden, een natuurlijke verbintenis hebben om over de grenzen van het samenleven de economisch zwakkere partner een zeker onderhoud te verschaffen.» Als een natuurlijke verbintenis werd hierbij aangemerkt, dat bij overlijden van de ene partner, de overlevende partner de kosten van de laatste ziekte draagt (Rb. Brugge 16 januari 1996, *T. Not.* 1996, 221). Kenmerkend voor een natuurlijke verbintenis is evenwel dat ze niet kan worden afgedwongen, maar dat de vrijwillige uitvoering haar omzet in een afdwingbare burgerlijke verbintenis (art. 1235, tweede lid, B.W.; Brussel 12 maart 1975, *J.T.* 1975, 314; Luik 28 juni 1988, *Pas.* 1989, II, 9; Rb. Luik 27 oktober 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 279; Rb. Brussel 31 oktober 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1044; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 63).

9. Ten slotte wordt in het voorliggende vonnis nog gewezen op het feit dat er naast de eerste verweerder nog drie andere kinderen van de overledene waren, die niet in het geding werden betrokken, hoewel ze allen onderhoudsplichtig zouden zijn indien hun vader behoeftig was.

In geval van samenloop tussen onderhoudsplichtigen van dezelfde rang, kan de schuldeiser van elk van hen slechts een deel vorderen, met in aanmerkingneming van het levensonderhoud dat de overige wettelijke schuldeisers in staat zijn te betalen (Cass. 16 maart 1995, *Arr. Cass.* 1995, 309). M.a.w., de onderhoudsverbintenis is ten aanzien van de onderhoudsplichtigen noch hoofdelijk noch in solidum en evenmin ondeelbaar: er is niet een schuld voor verscheidene schuldenaars, maar er zijn zoveel schulden als er schuldenaars zijn (J. Gerlo, *o.c.*, nr. 81; J. Roodhooft, «Pluraliteit van gemeenrechtelijke onderhoudsverplichtingen: het Hof van Cassatie opteert voor hiërarchie», (noot onder Cass. 16 maart 1995), *R.W.* 1995-96, 744 en de verwijzingen daar). Dit betekent niet dat *in casu* het O.C.M.W. gelijktijdig alle onderhoudsplichtigen van eenzelfde rang dient aan te spreken of dat het zijn rechtsoverdracht daartoe gelijktijdig tegen alle betrokkenen dient in te stellen (P. Senaev en D. Simoens, *o.c.*, nr. 819). De onderhoudsgerechtigde is immers niet verplicht zich te keren tot elke onderhoudsplichtige (Antwerpen 3 maart 1992, *F.J.F.* 1993, 20; A. Verbeke, *l.c.*, 1636), die in regel zelfstandig en rechtstreeks, overeenkomstig zijn vermogen, gehouden is tot een bijdrage in het levensonderhoud van de onderhoudsgerechtigde, overeenkomstig diens behoeften (Brussel 12 oktober 1971, *Pas.* 1972, 8). Bij de bepaling van deze behoeften moet rekening worden gehouden met de vermogenstoestand van *alle* onderhoudsplichtigen, ongeacht of ze in het geding zijn betrokken of niet (Brussel 5 februari 1986, *T.B.B.R.* 1987, 45,

met noot J. Gerlo; C. Renard, «Examen de jurisprudence. Personnes et biens», *R.C.J.B.* 1957, 78. Art. 11bis van het K.B. van 9 mei 1984 (*supra*) beperkt in principe de terugvordering van het O.C.M.W. op elke onderhoudsplichtige tot het bedrag van de in totaal teruggevorderde kosten, gedeeld door het aantal in aanmerking komende onderhoudsplichtigen (Rb. Brussel 15 januari 1988, *T.B.B.R.* 1989, 398; Rb. Mechelen 8 december 1992, *Pas.* 1993, III, 1). Er zij aan herinnerd dat de ouders t.a.v. hun onderhoudsgerechtigd kind een onderhoudsverbintenis *in solidum* hebben (art. 203 e.v. B.W.; Vred. Namen 30 oktober 1990, *J. dr. jeun.* 1990, afl. 10, 44; M.-T. Meulders-Klein, «L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987», *Ann. Dr. Louvain* 1987, 300; P. Senaev, *Compendium van het personen- en familierecht*, II, Leuven, Acco, 1999, nrs. 1176-1178)). Werd met de vermogenstoestand van bepaalde onderhoudsplichtigen geen rekening gehouden, omdat de alleen aangesproken schuldenaar hierom niet heeft verzocht of hen niet tot betaling heeft opgeroepen, dan heeft deze schuldenaar een recht van verhaal tegen zijn medeschuldenaar (G. Baeteman, *o.c.*, nr. 486; J. Gerlo, *o.c.*, nr. 82).

Wanneer er verscheidene onderhoudsplichtigen krachtens art. 205-206 B.W. zijn, rijst de vraag of er tussen dezen een hiërarchie bestaat, dan wel of ze cumulatief kunnen worden aangesproken. De wetgever spreekt zich hier immers niet over uit. Hoewel lange tijd zeer omstrede in de rechtspraak en rechtsleer, wordt thans aangenomen dat de onderhoudsgerechtigde bij het aanspreken van zijn onderhoudsplichtigen een zekere volgorde moet naleven (Cass. 16 maart 1995, *R. Cass.* 1995, 306, met noot J. Gerlo, *Div. Act.* 1996, 28, met noot E. De Wilde D'Estmael, *R.W.* 1995-96, 743, met noot J. Roodhooft; Rb. Brussel 23 april 1999, *T.B.B.R.* 1999, 581; Rb. Brussel 12 oktober 1999, *J.T.* 1999, 812. Voor deze rangorde, zie P. Senaev, *Compendium van het personen- en familierecht*, III, Leuven, Acco, 1996, nr. 2238-2240. Art. 11ter van het K.B. van 9 mei 1984 (*supra*) bepaalt evenwel dat het O.C.M.W. terzelfdertijd verhaal kan uitoefenen tegenover de descendenten in de eerste graad en tegenover hun echtgenoot).

Koen Vanwinckelen
Assistent K.U.Leuven

KANTTEKENINGEN

TOEPASSING IN DE TIJD VAN DE HANDELSAGENTSAGENTS VERZEKERINGSAGENTEN e.a.

I. INLEIDING

1. De Wet betreffende de Handelsagentuur, die dateert van 13 april 1995 (*B.S.* 2 juni 1995), betekende voor België de omzetting van de richtlijn 86/653 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 december 1986. De bedoeling was niet enkel de relatie tussen agent en principaal uniform te reguleren, maar ook de zelfstandige handelsagent een beschermd statuut te verlenen. (o.m. verplicht karakter

van de opzeggingstermijn en uitwinningsvergoeding, cf. *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1423, p. 3590 e.v.).

Uit de werkingssfeer van de wet werden toendertijd onder meer uitgesloten «de door de verzekeraars, kredietinstellingen en beursvennootschappen met hun respectieve agenten afgesloten overeenkomsten», oftewel de zgn. gevolmachtigde agenten van kredietinstellingen, de verzekeringsagenten en de aanbrengrers van beursorders (art. 3, 2°).

2. Het wetsvoorstel Willems, uitgaande van CVP -Volksvertegenwoordiger Luc Willems en daterend reeds van 5 november 1997, werd ingediend op 16 februari 1998 en beoogde deze uitsluiting (art. 3, 2°) ongedaan te maken, zodat voortaan *alle* handelsagenten op dezelfde wijze zouden worden behandeld, inzonder op het vlak van sociale bescherming (Dursin, E., «Handelsagentuurwet binnenkort ook van toepassing op bank -en verzekeringsagenten», *De Verzekeringswereld*, 19 augustus 1999, document). Het wetsvoorstel beoogde overeenkomsten gesloten door verzekeraars, kredietinstellingen en beursvennootschappen met hun agenten binnen het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet te brengen, terwijl tegelijkertijd ook de overeenkomsten met handelsagenten op een effectenbeurs, op de overige markten voor effecten en andere financiële instrumenten of op beurzen voor de termijnhandel in goederen en waren aan de Handelsagentuurwet onderworpen zouden worden.

3. De enorme belangen die met dit wijzigingsvoorstel waren gemoeid en het feit dat het wetsvoorstel werd ingediend relatief kort vóór de ontbinding van het Parlement, zorgden voor een snelle maar zeer tumultueuze behandeling van het voorstel in Kamer en Senaat (De Graeve, V., «Handelsagentuurwet – heisa zorgt voor onzekerheid bij agenten», *De Verzekeringswereld*, 19 oktober 1999, 39; X., «Leuvense verzekeringsavonden – handelsagentuurwet blijft boeien», *De Verzekeringswereld*, 8 februari 2000, 22; X., «Zelfstandige bankagenten – Senaat evoceert wetsvoorstel – Willems», *De Verzekeringswereld*, 5 februari 1999, 18; X., «Handelsagentuurwet – Luc Willems ontkent Kritiek KBC-agenten», *De Verzekeringswereld*, 6 oktober 1999, 40. Bij de behandeling in de bevoegde Kamercommissie werden o.m. de voorzitter van de Commissie voor Bank en Financien, de heer Duplat, de heer Ravoet van de Belgische Verenigingen van Banken, de heer Rogge van de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen, en de heer Van Welden van de Vereniging van Zelfstandige Bankagenten omstandig gehoord. Door Professor Herman Cousy (K.U.L.) werd verslag uitgebracht aan de bevoegde Kamercommissie namens de Commissie voor Verzekeringen. Door de vertegenwoordigers van de verzekeraars werd voornamelijk gehamerd op de bezwaren die ook al in 1995 de uitsluiting hadden gemotiveerd, i.e. inzonderheid de specifieke gebruiken binnen de sektor).

Ondanks talrijke bezwaren en de indiening van een reeks amendementen (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1423/5, p. 5300) keurde de Kamer het wetsvoorstel toch ongewijzigd goed. De Senaat maakte hierop evenwel gebruik van zijn evocatierecht om het wetsvoorstel te amenderen.

In de Kamer werden deze wijzigingen dan weer – na opnieuw langdurige en talrijke discussies – opnieuw ongedaan gemaakt, wat finaal leidde tot de volledige schrapping van de artikelen 3, 2° en 3° van de Handelsagentuurwet, zodat verzekeringsagenten sinds 12 juni 1999 aan de wet onderworpen zijn, net zoals agenten van kredietinstellingen en beursvennootschappen.

4. Precies het tumultueuze verloop en het lobbywerk zorgden voor een kristallisatie van de verschillende stellingen en maakte een volwaardige dialoog tussen vertegenwoordigers van de verzekeraars enerzijds en die van de agenten anderzijds onmogelijk, met als gevolg dat nauwelijks aandacht werd besteed aan de nochtans cruciale *overgangsregeling*. (Tekend hiervoor is de uitdrukkelijke oproep van de voorzitter van de Federatie van Verzekeringsmakelaars de heer J. Van Molle, gericht aan de Senaat, om het ontwerp ongemoeid te laten: «De Federatie van Verzekeringsmakelaars roept alle senatoren formeel op het wetsontwerp betreffende de handelsagentuurovereenkomst niet te amenderen.»).

Velen waren wellicht verrast toen de wet plots in het *Belgisch Staatsblad* verscheen, inclusief de onduidelijke maar verstrekkende overgangsbepalingen.

5. De vraag naar de gelding van de nieuwe regeling in de tijd wordt scherp gesteld wanneer men tracht te achterhalen of een verzekeringsagent, aan wiens contract een einde werd gemaakt vóór de inwerkingtreding van de wet Willems, m.a.w. wiens contract dus niet meer liep ten tijde van de inwerkingtreding van de wet, al dan niet onder de nieuwe regelgeving komt te vallen, en zo ja in welke mate.

Quid indien in zo'n agentuurovereenkomst een *concurrentiebeding* was opgenomen, met een gelding over en gedurende meer dan zes maanden? Het antwoord op de vraag of de Handelsagentuurwet op dergelijke gevallen *ratione temporis* van toepassing is, is decisief voor de mogelijkheid sancties toegepast te zien op de schendingen van zo'n beding door de agent. Immers, indien uitsluitend de nieuwe wet van toepassing is, dan kan wellicht de afdwingbaarheid van het concurrentiebeding en de sancties bij niet-naleving ervan niet worden hardgemaakt. De nieuwe wet brengt immers de *nietigheid* (X., «Handelsagentuurwet – Luc Willems ontkent Kritiek KBC-agenten», *De Verzekeringswereld*, 6 oktober 1999, 41) mee van elk concurrentiebeding dat zich verder in de tijd uitstrekt dan zes maanden.

6. Hierboven werd reeds geschetst hoe tumultueus de Wet door Kamer en Senaat werd gelooft. Eerste vaststelling is dan ook dat men aan een doordachte discussie omtrent de toch cruciale overgangsbepalingen eenvoudig niet is toegekomen.

Amendementen werden samen met de inbreng van de Senaat van tafel geveegd. De wet kwam er, maar vele aspecten maakten nooit het voorwerp uit van een debat ten gronde. Dit geldt niet in het minst voor de overgangsbepalingen.

Hierna wordt getracht de toepassing van de Handelsagentuurwet op o.m. verzekeringsagenten in de tijd te schetsen.

II. PROEVE VAN ANTWOORD

A. Inleiding

7. Wegens de hierboven geschetste omstandigheden werd in Kamer en Senaat dus nauwelijks aandacht besteed aan de overgangsbepalingen.

Aanvankelijk luidde het cruciale art. 3 van het wetsvoorstel als volgt: «Deze wet treedt in werking de eerste dag van de zesde maand na die waarin zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt» (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1423/1, p. 4).

Ter zitting van 3 december 1998 werd het voorstel evenwel als volgt geamendeerd: «Deze wet is niet toepasselijk op de

verbintenissen waarvan de uitvoering in rechte is gevorderd vóór de datum waarop zij in werking treedt.»

Ter verantwoording hiervoor stelde de heer L. Willems het volgende voorop (zie ook *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1423/38, p. 48): «Het is de bedoeling dat de bepalingen van de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst, bij het in werking treden van deze wet, van meetaf aan van toepassing zijn op de in deze wet geviseerde verbintenissen. Het is evenwel niet de bedoeling dat deze wet toepasselijk is op de verbintenissen waarvan de uitvoering in rechte is gevorderd vóór de datum waarop zij in werking treedt. Een identieke bepaling is ook als overgangsregel voorzien in artikel 29 van de wet van 13 april 1995.»

Het is duidelijk dat er méér aan de hand is dan enkel maar een onmiddellijke inwerkingtreding, dit is zonder «eerbiedigende werking» voor lopende contracten, *sic* verbintenissen.

8. Een zo ruim mogelijk toepassingsgebied, zonder evenwel van retroactiviteit te gewagen dus. Men beoogde eenzelfde resultaat als met het aanvankelijke art. 29 van de Wet op de Handelsagentuur.

Het amendement werd slechts zeer kort besproken en onmiddellijk eenparig goedgekeurd, wellicht zonder afdoende oog voor de gevolgen van de keuze voor het beruchte art. 29 (*Parl. St.*, 1997-98, nr. 1423/3, p. 48, vijfde alinea).

Teneinde op zo bevattelijk mogelijke wijze de gevolgen van het amendement nr. 2 te schetsen, wordt hierna eerst de situatie besproken zonder het geamendeerde art. 3. Er wordt dus in eerste instantie uitgegaan van een gewone «onmiddellijke toepassing», om eerst nadien te beschrijven wat het amendement heeft meegebracht.

B. Onmiddellijke toepassing

9. Zonder art. 3 in de nieuwe versie zou de nieuwe wet worden beheerst door algemene principes van overgangsrecht (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1423/3, p. 40: «De heer Willems wijst erop dat de algemene regels van overgangsrecht van toepassing zijn. De dwingende bepalingen van de wet zijn dus onmiddellijk van toepassing op de lopende overeenkomsten»).

Eerste vaststelling is dat de wet géén terugwerkende kracht heeft. Wel kent de wet *onmiddellijke toepassing*, in zoverre het de dwingende bepalingen betreft. Door de onmiddellijke toepassing van de wet op lopende overeenkomsten, vormt de wet een uitzondering op het beginsel van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet t.a.v. de lopende overeenkomsten. Conform dit principe blijft een overeenkomst beheerst door de wet die van kracht was op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst, en dit ongeacht de tussenkomst van een latere wet (Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, 71; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 340).

Omtrent de aard van de wettekst werd in de parlementaire voorbereiding van de Handelsagentuurwet zelf o.m. het volgende gezegd: «Er moet worden op gewezen dat de tekst van de wet van 13 april 1995 een dwingend karakter heeft. Anders gesteld, de partijen kunnen hiervan niet afwijken. Uit het laatste artikel van het voorstel blijkt bovendien dat de wet, te rekenen van de inwerkingtreding ervan, onmiddellijk op lopende overeenkomsten zou moeten worden toegepast».

Een aanzienlijk aantal voorschriften werd door de wetgever zelf *expressis verbis* als bepalingen van dwingend recht bestempeld, bij tal van andere artikelen blijkt uit hun aard zelf dat zij dwingend zijn. Ook bv. de regeling i.v.m. het concurrentiebeding (art. 24) is dwingend. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Handelsagentuurwet werd destijds door de bevoegde senaatscommissie de mening vertolkt dat alle bepalingen van de Handelsagentuurwet van dwingend recht zijn, behalve die waarvan de wet bepaalt dat er van kan worden afgeweken.

10. Enkel reeds uit het dwingende karakter van de wet vloeit de onmiddellijke toepassing voort, zodat men mag aannemen dat de meeste bepalingen van de Handelsagentuurwet van toepassing zijn geworden op agentuurovereenkomsten die op de datum van inwerkingtreding van de wet *nog van kracht zijn*, zelfs wanneer zij vroeger werden aangegaan (zie evenwel Dursin, E. en Van Den Broeck, K., *Handelsagentuur*, II, Gent, Mys & Breesch, p. 455 e.v.).

Quid evenwel met een reeds vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet *beëindigde* agentuur? Stuyck stelde dienaangaande, destijds n.a.v. art. 29 Handelsagentuurwet (cf. *supra*): «Heeft een der partijen uit hoofde van de inmiddels beëindigde agentuur nog aanspraken die betrekking hebben op de geldigheid van de overeenkomst of die oorsprong vinden hetzij in die beëindiging zelf (bv. het recht op een beëindigingsvergoeding), dan blijven deze aanspraken beheerst door het oude recht. Een agentuur die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet werd opgezegd mag dan al onder de toepassing van de nieuwe wet vallen voor wat de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen tijdens de opzegtermijn betreft, op de opzegging zelf kan de nieuwe wet niet ingrijpen. De nieuwe wet is immers niet van toepassing op de rechtsgevolgen van de overeenkomst die reeds onder de oude wet uitwerking hadden.» (Stuyck, J., «De handelsagentuurovereenkomst – Lopende contracten en contracten beëindigd vóór 12 juni 1995», in *De handelsagentuurovereenkomst – De nieuwe wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst*, (125), 139).

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd door o.m. de heer R. Landuyt zwaar beklemtoond dat agentencontracten, beëindigd kort vóór de inwerkingtreding van de wet, door de rechtspraak zéér kritisch zouden moeten worden beoordeeld (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1423/3, p. 8, 48 en nr. 1423/7, p. 4).

11. In de hypothese dat het oorspronkelijke voorstel *niet* was geamendeerd, en er dus enkel sprake was van onmiddellijke toepassing, was perfect de stelling verdedigbaar dat het feit dat deze of gene agentuurovereenkomst een einde nam nog vóór de inwerkingtreding, zodat bv. een concurrentieverbod een ingang nam en bij hypothese geschonden werd nog vóór de inwerkingtreding, meebracht dat de rechtsverhouding diende te worden beoordeeld geheel los van de nieuwe wet.

Het amendement nr. 2 werd evenwel eenparig goedgekeurd.

C. HET GEAMENDEERDE ARTIKEL 3

12. Het amendement nr. 2 voegde het volgende in: «Deze wet is niet toepasselijk op de verbintenissen waarvan de uitvoering in rechte is gevorderd vóór de datum waarop zij in

werking treedt.» Art. 3 van de wet-Willems bepaalt dus dat de nieuwe wet niet van toepassing is op *verbintenissen* die aanleiding hebben gegeven tot een vordering in rechte vóór 12 juni 1999, datum van de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

De nieuwe wet is bijgevolg alvast van toepassing op de verbintenissen die reeds op 12 juni 1999 bestonden en die geen aanleiding gaven tot een vordering in rechte vóór deze datum. Logische vraag is dan welke verbintenissen op de datum van de per hypothese ten vroegste op 12 juni 1999 ingestelde rechtsvordering *bestonden*. In de mate dat van deze verbintenissen niet tijdig de uitvoering in rechte is gevorderd, worden zij beheerst door de nieuwe wet.

13. De interpretatie van art. 3 bepaalt dus in welke mate het oude recht nog van toepassing kan zijn. Een zo ruim mogelijke interpretatie van de overgangsbepaling is dan in het voordeel van de *agent*, die de bescherming van de Handelsagentuurwet naar tijd en ruimte ziet toenemen. Een zo *eng* mogelijke interpretatie beperkt dan weer deze bescherming en staat de principaal toe deze wettelijke bescherming vooralsnog naast zich neer te leggen.

Een aantal fundamentele bezwaren leiden ertoe dat de correcte draagwijdte wellicht in het midden dient te worden gesitueerd. De ruimte tussen beide interpretaties is evenwel a.h.w. een schemerzone, waarbinnen verschillende rechtsbeginselen een rol spelen. Onduidelijkheid dus.

14. De voor de *handelsagent* meest gunstige lezing van art. 3 zou erin bestaan hem bijvoorbeeld zelfs recht op een uitwinningsvergoeding toe te kennen indien zijn agentuurovereenkomst van vóór 12 juni 1999 dateert en ook vóór die datum werd beëindigd, en waarvoor in verband met die beëindiging vóór 12 juni 1999 geen vordering in rechte was ingesteld. Elke verbintenis die teruggaat naar een zelfs vóór de inwerkingtreding beëindigde agentuur zou dan ook worden beheerst door de nieuwe wet, indien de uitvoering in rechte nog niet was gevorderd. Een dergelijke zeer ruime lezing zou evenwel betekenen dat de nieuwe wet een reeds definitief beëindigde overeenkomst doet herleven, hetgeen dan weer zou neerkomen op een *terugwerkende kracht*, zonder dat de wetgever hiervoor ondubbelzinnig heeft geopteerd.

Dit is dus de ene pool van de spanning: het toepassingsgebied van de wet mag niet dermate worden «uitgerokken» dat dit neerkomt op een niet door de wetgever bedoelde retro-activiteit.

15. Aan de andere kant van het spectrum staat dan de interpretatie die de toepassing van de dwingende bepalingen van de wet beperkt tot alle op de datum van inwerkingtreding van deze wet *nog niet beëindigde overeenkomsten*. Deze visie beperkt dus de werkingssfeer van de nieuwe wet tot de op het tijdstip van inwerkingtreding nog lopende overeenkomsten.

Nog niet uitgevoerde *verbintenissen* die voortvloeien uit een op die datum reeds beëindigde overeenkomst blijven dan beheerst door het oude recht (zie hieromtrent Stuyck, o.c., nr. 32). Ook deze tweede stelling stuit evenwel op een niet te miskennen struikelblok, namelijk de bewoordingen van art. 3. Er wordt immers niet gesproken over «overeenkomsten», maar wel over «verbintenissen», hetgeen precies betekent dat het al dan niet nog lopende zijn van het contract *irrelevant* te noemen is, omdat de nieuwe wet *expressis verbis* van toepassing is op na het einde van de agentuur nog lopende *verbintenissen*.

Criterium is dan *niet* het einde van de overeenkomst, maar wel het lopende zijn van deze of gene verbintenis. Verplichtingen van partijen tot samenwerking en de verplichting van de principaal tot het betalen van provisie met betrekking tot de werkzaamheden tussen het moment van de opzegging van de agentuur en het definitieve einde van de overeenkomst zijn voorbeelden van verbintenissen die na de inwerkingtreding nog uit de overeenkomst voortvloeien en die dus worden beheerst door de nieuwe regeling (Stuyck, o.c., 34). Art. 3 zou dus tot gevolg hebben dat de nieuwe regeling van toepassing is op *verbintenissen* waarvan de uitvoering nog niet in rechte is gevorderd op de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen, maar op dat moment reeds bestonden en *voortdurend* zijn, en aldus op basis van de onmiddellijke toepassing in beginsel vanaf 12 juni 1999 onderworpen worden aan de nieuwe regels.

16. Deze stelling raakt wellicht nog een tweede bedenking. Lectuur en studie van de parlementaire voorbereiding leren immers dat de uitsluiting in 1995 van verzekeringsagenten uit de Wet op de Handelsagentuur werd verantwoord door motieven, voornamelijk de gebruiken binnen de sector, die nu – n.a.v. de besprekingen in het raam van de wet-Willems – minstens gedeeltelijk «te relativiseren» zijn gebleken, zodat de vraag zou kunnen rijzen naar de verantwoording van de ongelijke behandeling tussen verzekerings- en andere agenten sinds 12 juni 1995.

Er zou eventueel van discriminatie kunnen worden gesproken tussen enerzijds verzekeringsagenten, die tussen 12 juni 1995 en 12 juni 1999 *niet* werden beschermd door de Handelsagentuurwet, en anderzijds andere handelsagenten, die *wél* door deze wet werden beschermd, terwijl voor deze ongelijke behandeling eventueel geen draagkrachtige en objectieve verantwoording voorhanden was. Enkel een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof kan hieromtrent uitsluitsel brengen. Hier betreft het uiteraard de volledige periode tussen 12 juni 1995 en 12 juni 1999, gedurende welke contracten tussen partijen te goeder trouw werden aangegaan, buiten de Handelsagentuurwetgeving om.

III. BESLUIT ?

17. Samenvattend – maar m.i. te ongenueanceerd (cf. *infra*) – zou dus kunnen worden gesteld dat de dwingende bepalingen van de nieuwe wet van toepassing zijn op de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen die, ondanks de beëindiging van hun contractrelatie, nog voortduren na 12 juni 1999. Enige uitzondering zou dan zijn dat de nieuwe wet niet van toepassing is op vorderingen met betrekking tot de uit deze bepalingen resulterende verbintenissen die reeds voor 12 juni 1999 in rechte zijn gesteld. De toets aan de retroactiviteit kan evenwel nooit veraf zijn.

18. Precies dit spanningsveld retroactiviteit – onmiddellijke toepassing laat evenwel naar de mening van ondergetekende een *schemerzone* bestaan, waarbinnen het oude recht alsnog relevant kan zijn.

Zou de toepassing zonder meer van de nieuwe wet op de beëindiging of de rechtsgeldigheid van vóór 12 juni 1999 beëindigde agentuurovereenkomsten immers niet neerkomen op het geven van een retroactieve werking, die door de wetgever niet werd beoogd (cf. *supra*)?

Men voelt aan dat er a.h.w. een «verband» dient te bestaan tussen de verbintenissen en de wet, een temporeel verband

(cf. Stuyck, *o.c.*, 37). De verbintenis dient a.h.w. voort te duren tot aan de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Zo zou de link tussen bv. een concurrentieverbod, opgenomen in een overeenkomst die werd beëindigd vóór de inwerkingtreding van de wet, bestaan in het feit dat de verbintenis de principaal niet te beconcurreren *doorloopt* tot aan de inwerkingtreding van de wet en verder. Wanneer deze «link» ontbreekt, bv. met zeer *concreet* in de tijd gesitueerde feiten ná het einde van de overeenkomst, gesitueerd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, kan men hierop nog de nieuwe wet gaan toepassen, zonder het verbod op retroactiviteit te schenden?

Stel dat de agent tussen het einde van de agentuur en de inwerkingtreding van de nieuwe wet een aantal zeer concrete inbreuken begaat op het aldan tussen partijen nog vigerende concurrentiebeding, dat evenwel volgens de nieuwe wetgeving *a posteriori* nietig zou blijken, omdat de duur ervan zes maand overschrijdt (Stuyck, *o.c.*, 38)? Op dat precieze ogenblik waarop van de nieuwe wet nog geen sprake was, beging de agent een schending van een zeer nadrukkelijk destijds perfect wettelijk tussen partijen overeengekomen contractbepaling. Wanneer men stelt dat de agent voor de schade die in oorzakelijk verband staat met deze fout niet meer kan worden aangesproken, zulks op basis van een wet die aldan niet van kracht was, nèt zomin als deze van kracht was toen partijen het beding overeenkwamen, kent men dan geen retroactieve werking toe aan een wet, zonder dat de wetgever hierin uitdrukkelijk voorzag ...?

Bert Salembier
Advocaat te Brugge

BOEKEN

V.Z.W. Fiskofoon (red.), **Fiscaal rechtspraakoverzicht BTW 1971-1998**, Brussel, Larcier, 1999, 505 p.

Dit boek bevat een bundeling van drie BTW-rechtspraakoverzichten die in het verleden werden gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Fiscaal Recht* (betreffende de periode 1971-1996), aangevuld met een overzicht van de BTW-rechtspraak gepubliceerd in 1997-1998.

De bedoeling van een dergelijk boek zou m.i. moeten zijn om de lezer in staat te stellen in een minimum van tijd kennis te nemen van de beschikbare rechtspraak i.v.m. een specifiek probleem. Met dit werk beschikt men inderdaad over een zeer volledig overzicht van de rechtspraak die in de voorbije decennia op het vlak van de BTW is gepubliceerd.

In deze drang naar volledigheid werden ook samenvattingen opgenomen van bepaalde rechterlijke uitspraken waarbij weliswaar heel wat vraagtekens kunnen worden geplaatst. Helaas werden bij sommige van die uitspraken geen of (te) weinig kritische vragen of bedenkingen geuit (vb. p. 119, nr. 261: Rb. Kortrijk, 13 april 1989; p. 142-143, nr. 300: Rb. Mechelen, 2 maart 1989; bij de samenvatting van dit laatste vonnis werd wel vermeld dat een gedeelte van de motivering in strijd «lijkt» met latere rechtspraak terzake, maar werd helaas niet opgemerkt dat dit vonnis nadien – terecht – door het Hof van Beroep te Antwerpen volledig werd vernietigd. Maar over het algemeen beschouwd zijn de in dit boek behandelde vonnissen en arresten wel voldoende becommentarieerd. Soms is de bespreking m.i. zelfs langer dan nodig. Zo wordt met betrekking tot bepaalde problemen een volledig overzicht geboden van alle vroeger gepubliceerde uitspraken, ook al zijn die (of een aantal ervan) inmiddels achterhaald door nieuwe wetgeving of rechtspraak van onze hoogste

gerechtshoven (bv. inzake de vereisten betreffende de factuurvermeldingen – waaraan maar liefst vijftien bladzijden worden besteed; de herziening van de BTW-aftrek in geval van overdracht met toepassing van art. 11 W.B.T.W.; de rechterlijke bevoegdheid tot toetsing van de BTW-boeten; de inhouding van BTW-tegoeden; de consignatieregeling, enz.). Een korter overzicht hiervan zou de bruikbaarheid van dit boek wellicht ten goede gekomen zijn (zoals wél is gerealiseerd in nr. 68 betreffende de termijn voor de «nieuwe» gebouwen). Ook bepaalde herhalingen zijn m.i. overbodig. Zo was het bv. onnodig om uitspraken zoals de Europese arresten Van Tiem van 4 december 1990 en Polystar van 20 juni 1991, die in wezen betrekking hadden op de vraag naar de belastingplicht (en ook in het desbetreffende hoofdstuk werden besproken) nog eens samen te vatten in het hoofdstuk over de BTW-aftrek (p. 121 e.v., nrs. 265 en 266).

Achteraan in het boek is een chronologische lijst opgenomen van de samengevatte rechterlijke uitspraken en ook een overzichtstabel van de BTW-rechtspraak van het Hof van Justitie. Zo'n overzichtstabel is op zichzelf wel een uitstekende gedachte. Het gaat om een zeer volledige lijst (althans tot op de datum waarop de lijst werd afgesloten) van de Europese-rechtspraak. De bruikbaarheid ervan is echter niet optimaal: men vindt er enkel de referenties van de Europese arresten per Europeesrechtelijke bepaling, zodat de lezer vervolgens (opnieuw) in het boek zelf moet gaan zoeken naar de inhoud van deze arresten. Een uiterst beknopte en toch duidelijke samenvatting van de beslissingen van het Hof van Justitie terzake van de desbetreffende bepalingen zou deze overzichtstabel m.i. interessanter hebben gemaakt. Misschien hadden de samenstellers op dat vlak wat inspiratie kunnen halen uit BTW-rechtspraakbundels die werden gepubliceerd in sommige andere Europese lidstaten. Deze overzichtstabel is overigens niet helemaal correct. Zo wordt op p. 460 bij het overzicht van de rechtspraak betreffende art. 22 van de zesde BTW-richtlijn verwezen naar een arrest van 10 juli 1984 (zaak 42/83, Dansk Denkavit), dat zou zijn besproken onder randnummer 181. Dit laatste is echter niet het geval. Dit arrest is ook niet terug te vinden in het chronologische register van de besproken arresten. Ook de op p. 460 voorkomende verwijzing naar voetnoot 1076 (bedoeld wordt voetnoot 1077) klopt niet, want daar gaat het om een andere arrest dat weliswaar betrekking heeft op dezelfde belastingplichtige (namelijk een arrest van 31 maart 1992, in de zaak C-200/90). Dergelijke «schoonheidsfoutjes» wekken weliswaar minder ergernis dan het soms onverzorgde taalgebruik, dat zelfs leidt tot BTW-ongerijmdheden, zoals (p. 123, nr. 268): «Het verschaffen van het genot van een onroerend goed, wat overigens gratis gebeurde, valt buiten het toepassingsgebied van het W.B.T.W.».

L. Vandenbergh

R. HOLTMAAT (red.), **Eeuwige kwesties: honderd jaar vrouwen en recht in Nederland**, Jubileumuitgave van Nemesi, Tijdschrift over vrouwen en recht, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 186 p.

De bundel bevat een resem opstellen over diverse onderwerpen in het Nederlandse recht. Achtereenvolgens komen de hierna vermelde thema's aan bod.

Emeritus-hoogleraar C.J.J. van den Bergh beschrijft in historisch perspectief het geleidelijk aan afgebouwde juridische onvermogen van de gehuwde vrouw, dat de auteur thans enigszins opnieuw ziet opduiken onder de gedachte van beschermenswaardige zwakke vrouw. Docent sociaalzekerheidsrecht Malva Driessen van de Universiteit Maastricht analyseert de positie van de weduwe in het sociaalzekerheidsrecht, waarbij zij releveert dat die positie in de jaren negentig, met o.m. Algemene Nabestaandenwet, na een betere bescherming ten tijde van het hoogtepunt van de verzorgingsstaat in de zestiger jaren, er opnieuw op achteruitgaat. Sasja Tempelman en Tineke Egyedi schetsen m.b.t. het burgerschap de evolutie van collectieve bevrijdingspraktijken naar meer individuele vrijheidsbeleving. Buitengewoon boeiend is de lectuur van het hoogstaande opstel van de historica Barbara Henkes. «*Van inwonende dienstbode naar au pair*», over de emancipatie van de westerse vrouwen, de corresponderende toegenomen vraag naar minder of slecht betaalde, semi-legale of illegale vrouwen uit de Filipijnen, Zuid-Afrika en Oost-Europa voor zorgtaken in de privé-huishouding. Emeritus-hoogleraar H.U. Jessurun d'Oliveira gaat met historische blik in op de consequenties van het huwelijk en het geregistreerd partnerschap voor de nationaliteit van de partners en de

kinderen. Hoogleraar E. Lissenberg zoekt naar een niet-gevonden verklaring voor de lage criminaliteit bij vrouwen. Onder de titel «*Hoera, een stamhoudster*» analyseert sociologe M. Niphuis-Nell het naamgevingsrecht, wat in Nederland uitmondde in een nieuwe wetgeving, ingaande op 1 januari 1998, gebaseerd op de gelijkheid van man en vrouw, maar op grond waarvan het kind, bij ontstentenis van naamskeuze, nog steeds de geslachtsnaam van de vader krijgt (art. 1:5, vijfde lid, B.W.). Professor J. Oudshoorn beschrijft de evolutie van de abortuswetgeving als majeure verworvenheid van de vrouwenbeweging. Professor T. Van der Ploeg van de Vrije Universiteit Amsterdam gaat na of er voor christelijke kerken ruimte is voor een nieuwe kijk op huwelijk en echtscheiding. Journaliste H.M. Verrijn-Stuart heeft een vrij algemeen verhaal geschreven over verkrachting, mede in het licht van de recente evolutie in het internationale strafrecht. Universitair docent P. De Vries snijdt het onderwerp van de evolutie van de prostitutiewetgeving aan, per 1 september 2000 resulterend in de afschaffing van het bordeelverbod (wet van 28 oktober 1999). De auteur beklemtoont terecht de kwetsbare positie van de illegale prostituees. De ontwikkeling van de arbeidsbescherming wordt geschetst door universitair hoofddocent K. Wentholt. Rechter M. De Werd bekijkt de vrouwen in de rechterlijke macht.

Deze recensie dient met enkele beschouwingen te worden afgerond. Als de opzet is na te gaan wat de afgelopen eeuw er op juridisch vlak voor vrouwen is veranderd, zal het geen verwondering wekken dat de opstellen vooral rechtshistorisch belangwekkend zijn. De vlot geschreven bijdragen zijn uiteraard van belang voor de geïnteresseerden in de vrouwenrechten en nuttig in een tijd waarin het historisch besef van de lange succesvol afgelegde weg wat is verschrompeld. Maar de rechtspracticus mist wel een aantal actuele analyses inzake gelijke behandeling, die zich trouwens in de jurisprudentie reflecteert. Opmerkelijk is dat de Nemesisedactie voor het jubileumnummer een aantal brandende juridische kwesties, zoals positieve discriminatie, uit de weg is gegaan. Er is ook niet ingegaan op dissidenten binnen de (Amerikaanse) vrouwenbeweging, zoals C. Paglia. Misschien zijn dit suggesties voor een volgend jubileum.

W. Rauws

S.C.J.J. KORTMANN, N.E.D. FABER, J.A.M. STRENS-MEULEMEESTER (red.), **Vertegenwoordiging en tussenpersonen**, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 635 p.

Dit werk is het zeventiende boek dat verschijnt in de Serie «Onderneming en Recht» van het gelijknamige Onderzoekscentrum dat verbonden is aan de K.U. Nijmegen. Dit Centrum doet vanuit de samenwerking met partners uit de juridische praktijk aan wetenschappelijk onderzoek op het vlak van het commercieel, economisch en financieel recht. Het boek is totstandgekomen naar aanleiding van het vijfjarige bestaan van het Onderzoekscentrum. Het bestaat uit 29 bijdragen die allemaal betrekking hebben op een aspect dat, zij het soms indirect, verband houdt met de figuur van vertegenwoordiging. De bijdragen zijn ondergebracht in vijf hoofdstukken.

In het eerste hoofdstuk worden algemene vraagstukken in verband met het vertegenwoordigingsbegrip behandeld. In een bijdrage van Kortmann en Verhage worden bijkomende elementen en argumenten aangedragen voor het in Nederland zeer actuele doctrinale debat over de middellijke vertegenwoordiging. Een ander algemeen vraagstuk dat ruim aan bod komt, is dat van de schijnvertegenwoordiging. Recente arresten van de Hoge Raad lijken er immers op te wijzen dat de Nederlandse rechtspraak, net zoals in België, schijnvertegenwoordiging niet alleen meer aanvaardt wanneer de schijnvertegenwoordigde een actieve gedraging heeft gesteld («toedoenbeginsel»), maar ook wanneer de derde een rechtmatig vertrouwen op een geldige vertegenwoordiging kon hebben op basis van risicofactoren («toerekeningsbeginsel»). Andere bijdragen hebben betrekking op onder meer de bekrachtiging van door de lasthebber onbevoegd gestelde rechtshandelingen, de geldigheid van een stemvolmacht aan een pandhouder van aandelen, de gevolgen van het faillissement op de lastgevingsovereenkomst en het concept van «*Drittschaden*».

In het tweede hoofdstuk komen I.P.R.-aspecten van vertegenwoordiging aan bod. In een afzonderlijke bijdrage wordt daarbij bijzondere aandacht besteed aan de tussenpersonen die binnen het zeevervoer actief zijn.

Het derde hoofdstuk bevat bijdragen die gericht zijn op specifieke categorieën van tussenpersonen. Financiële vertegenwoordiging komt aan bod in een bijdrage over de zgn. beleggersgiro (een variante op de certificering van effecten) en in een studie naar het vermogensrechtelijke statuut van aandelenopties die cliënten via een bank hebben aangekocht. In dezelfde sfeer wordt een analyse gemaakt van de *trustee* die bij een obligatielening als een soort van collectieve vertegenwoordiger de belangen van de obligatiehouders behartigt. De studie over de regelen die van toepassing zijn op agentuurovereenkomsten, kan ook voor Belgische juristen praktische relevantie hebben. Er wordt immers aandacht besteed aan de vraag welke regelen toegepast moeten worden indien de contractuele verhouding tussen partijen gecombineerde kenmerken vertoont van zowel een agentuur-, distributie- en franchiseovereenkomst. Andere bijdragen hebben betrekking op de verzekeringstussenpersoon, het uitzendbureau, tussenpersonen in de toerismesector en de hypothese waarin een werknemer zijn intussen reeds gefailleerde werkgever vertegenwoordigt.

In het vierde hoofdstuk komt de vertegenwoordiging aan bod vanuit procesrechtelijk perspectief. Eerst wordt de vertegenwoordiging bij de gerechtelijke afwikkeling van een conflict behandeld. In een tweede bijdrage komt de rechtspraak aan bod die arbitrage-overeenkomsten laat doorwerken naar ondernemingen die geen partij waren bij het beding, maar wel in een concernverhouding staat tot één van de partijen.

Een vijfde en laatste hoofdstuk behandelt vertegenwoordiging in haar publiekrechtelijke gedaante. De regelen betreffende vertegenwoordiging op de verschillende bestuursniveaus komen daarbij aan bod, alsook de schijnvertegenwoordiging als uitzondering daarop. Ook de mogelijkheid van het bestuursoptreden via intermediaire rechtspersonen wordt daarbij behandeld.

In het algemeen moeten we besluiten dat het boek niet opgevat is als een omvattend standaardwerk over vertegenwoordiging. De geïnteresseerde lezer kan wel bijdragen verwachten die alle op zeer grondige wijze specifieke problemen behandelen die zich binnen bijzondere domeinen van vertegenwoordiging voordoen.

Vincent Sagaert

W.J. WITTEVEEN, H.R.B.M. KUMMELING en F.A.M. STROINK, **Het primaat van de politiek**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 70 p.

Dit boek bundelt de drie preadviezen voor de Nederlandse Staatsrechtconferentie van 1999, die in het teken stond van «het primaat van de politiek». Witteveen behandelt het onderwerp in relatie tot de taak van de wetgever, Kummeling doet dit in relatie tot de bestuursfunctie en Stroink in relatie tot de rechtspraak.

De drie auteurs hebben enige moeite met de juridische omzetting van het nogal vage «primaat van de politiek». Het axioma wordt dan ook heel verschillend ingevuld.

Bij Witteveen leidt dit in een onderhoudend relaas tot interessante beschouwingen vanuit de communicatietheoretische benadering die van hem gekend is. Daarin wordt «het primaat» op een flexibele en relativiserende wijze ingevuld en wordt de wetgever vergeleken met de regisseur van een toneelstuk. Wie inzake wetgeving het «primaat» wil behouden, moet het wetgevingsproces «regisseren»: het overzicht houden over het proces en de bij de wetgeving betrokken actoren laten samenwerken met het oog op het gestelde doel van de wetgeving.

Bij Kummeling spitst het thema zich toe op twee aspecten: de taak van de overheid en de ministeriële verantwoordelijkheid. Hij pleit voor een duidelijke neerlegging van de overheidstaken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Bij Stroink is de band met het thema het verst te zoeken. Wie een relaas over de politieke rol van de rechter verwacht, zal teleurgesteld zijn, maar alleszins biedt deze bijdrage over het bestuur en beheer van de rechterlijke organisatie interessante lectuur voor wie ook in België begaan is met het *management* van de rechtspraak en de rechterlijke organisatie.

Op de laatste bladzijde worden de zeven stellingen afgedrukt, die als kapstok dienden voor het debat over het thema op de staatsrechtconferentie. Daarover vernemen we, in het woord vooraf, echter enkel dat het een «geanimeerde gedachtewisseling» was.

Patricia Popelier

AdValvas Technics,

een onderdeel van AdValvas Group, is een consortium van Belgische Internet bedrijven. Elk bedrijf specialiseert zich in een specifiek onderdeel van het internet (interface design, access & hosting, internet projecten en internet producten).

Wij zijn een snelgroeiende firma en zoeken een m/v:

BEDRIJFSJURIST

Job omschrijving

- U verzekert de dagelijkse opvolging van alle juridische aangelegenheden binnen AdValvas Technics. Daar hoort advies en ondersteuning bij naar de verschillende bedrijven toe.
- U neemt de contracten en overeenkomsten door, zowel intern als extern.
- U beheert juridisch de industriële eigendomsaspecten en verzekeringsportefeuille van de betreffende bedrijven.
- U staat de bedrijven bij in hun 'vennootschapssecretariaat'.

- U werkt pro-actief mee om de legale coherentie van de groep te garanderen, om interne controle en juridische audits te organiseren.
- U rapporteert in rechte lijn aan het Management Committee van AdValvas Technics.

Profiel

- Licentiaat in de Rechten met speciale interesse voor handels- en vennootschapsrecht, met specifieke ervaring in de IT sector.
- 3 tot 5 jaar ervaring, bijvoorbeeld in een juridische dienst of een advocatenkantoor.
- U heeft interesse voor de internet sector en bezit een degelijke kennis van computer toepassingen.
- Uitstekende kennis van de Nederlandse, Franse en Engelse taal, gesproken en geschreven
- Ruim denkend, pro-actief en flexibel

ADVALVAS



TECHNICS

AdValvas Technics
Pontbeekstraat 2
1702 Groot-Bijgaarden
Contactpersoon:

marleen.dewulf@technics.advalvas.be

Onteigeningen 2000

2000; ISBN 90-5095-156-2; 282 BLZ.; 2.450 BEF; 135 NLG

Met bijdragen van: Dhr. R. Palmans - Mr. J. Ghijsels - Mr. P. Flamey - Dhr. M. Bosmans - Dhr. A. De Bruyne - Dhr. P. Philippaerts - Prof. A. Vastersavendts - Mr. M. Denys

De overheid maakt steeds vaker gebruik van onteigeningen, niet alleen voor de SST of Doel, maar ook voor de aanleg van fietspaden, sociale woonwijken, de realisatie van structuurplannen enzovoort. Allemaal redenen voor bijvoorbeeld de Staat, het Vlaamse Gewest, gemeenten, OCMW's en sociale bouwmaatschappijen om tot onteigening over te gaan.

Art. 16 G.W. bepaalt dat de onteigeningsvergoeding billijk moet zijn. Rechtbanken doen voor het bepalen van die billijke vergoeding meestal beroep op deskundigen, die als opdracht krijgen "de" onteigeningsvergoeding te bepalen. Dit is meestal geen sinecure. Rechtbanken, advocaten, overheid, onteigenden én deskundigen durven omtrent de juiste vergoeding wel eens grondig van mening verschillen. Over de vergoeding op zich werd de laatste

decennia weinig gepubliceerd, terwijl het bepalen van een juiste vergoeding een steeds complexer probleem wordt.

Vaak balanceert men op de zeer dunne koord tussen het juridische en technische aspect bij het bepalen van de vergoeding. Wat is het uitgangspunt voor het bepalen van de vergoeding? Moet een voorliggende tuin tegen bouwgrondprijs vergoed worden, of niet? Beïnvloedt de milieureglementering de vergoeding? Hoeveel bedraagt de wederbeleggingsvergoeding? Zijn wachtinteressen nog van deze tijd? En waaraan moet het deskundig verslag inzake onteigeningen nu eigenlijk voldoen?

Op al deze vragen biedt dit boek een antwoord. Bovendien treedt ook het Aankoopcomité in dit boek voor het eerst met duidelijke standpunten naar buiten.

Nieuw

Bestel nu!



bel
03 / 680 15 50



fax
03 / 658 71 21



mail@intersentia.be



Intersentia uitgevers
Churchillaan 108
2800 Schoten

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN ANTWERPEN - GRONINGEN - OXFORD

In België is ABN AMRO Bank DE internationale bank voor ondernemingen, institutionele beleggers en vermogende particulieren. De hoogwaardige dienstverlening die De Bank via haar wereldwijd netwerk aanbiedt, wordt door haar klanten hoog gewaardeerd. In 1999 ontving ABN AMRO Bank dan ook de prestigieuze Euromoney "Award of Excellence" als beste buitenlandse bank.

Voor ons hoofdkantoor te Brussel zoeken wij een (m/v)

Medewerker Credit Structuring

voor de afdeling **Loan Products** (WholeSale Business Unit)

UW FUNCTIE

- U werkt - in nauwe samenwerking met de betrokken Account Manager - aan de origination van kredietdossiers voor WholeSale cliënteel;
- U analyseert de specifieke kredietbehoeften van de cliënt waarna u adequate kredietvoorstellen uitwerkt en opstelt;
- U negotieert met de cliënt over deze voorstellen, de condities, term sheet, etc.
- U bent verantwoordelijk voor de opmaak van de kredietaanvraag en de offering letters;
- U onderhandelt over de kredietdocumentatie met alle betrokken partijen en weet zich te profileren als centraal aanspreekpunt;
- U bent verantwoordelijk voor de integrale opvolging van het kredietproces tot aan de closing van de transactie;

UW PROFIEL

- Sterke communicatieve vaardigheden;
- Vlotte meertaligheid;
- Capaciteit om commerciële belangen te verenigen met financiële objectieven;
- Analytisch denkvermogen;
- Gedreven teamplayer en doorzetter
- Ruime kredietervaring naast een brede kennis van diverse financiële technieken en producten
- Accuraat en organisatorische ingesteldheid
- Zin voor initiatief en negotiatie
- Meerdere jaren ervaring bij voorkeur in relatiebeheer

ONS AANBOD

ABN AMRO Bank biedt u een boeiende loopbaan in een internationale omgeving, in een bedrijfstak die in volle expansie is en in een team dat gericht is op actie en professionaliteit. ABN AMRO Bank voert als waarden : Respect, Integriteit, Teamwork en Professionalisme. Qua remuneratie kan u rekenen op een competitief salarispakket met ruime extralegale voordelen.

UW REACTIE

Bent u geïnteresseerd en beantwoordt u aan de profielbeschrijving, stuur dan uw brief met CV en vermelding van de functie naar Lode Nys, ABN AMRO Bank, Regentlaan, 53, 1000 Brussel.