

HET VERVREEMDEN VAN EEN ONROEREND GOED GEHEEL OF GEDEELTELIJK TOEBEHOREND AAN EEN VREEMDE MINDERJARIGE EN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT.

HILDE JACOBS
Assistente K.U.Leuven

De minderjarigen vormen in de praktijk de omvangrijkste groep der onbekwamen. Opdat onbekwamen kunnen deelnemen aan het rechtverkeer dienen bepaalde beschermingsmaatregelen en/of bevoegdmakende pleegvormen daartoe genomen te worden.

Met onbekwaamheid wordt de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige bedoeld of m.a.w. de onmogelijkheid voor de minderjarige om rechtshandelingen te stellen zonder vertegenwoordiging noch bijstand. Dit is in tegenstelling tot de rechtsonbekwaamheid, waarbij men geen drager of titularis is van bepaalde rechten.

De categorie bekwaamheid wordt beheerst door het derde lid van artikel drie van het Burgerlijk Wetboek. Het is de personele wet die bepaalt of een persoon bekwaam, in casu meerderjarig, is of niet. De nationale wet stelt de leeftijdsgrens tussen minderjarigheid en meerderjarigheid. De vraag of de eigenaar van een goed meerderjarig is, wordt beantwoord door diens nationale wet bij wijze van voorvraag.

De meeste wetgevingen voorzien de naleving van bepaalde bevoegdmakende pleegvormen - *formae habilitantes* - inzake de verkoop van een onroerend goed, die geheel of gedeeltelijk toebehoren aan een minderjarige ¹. De *formae habilitantes* behoren tot de categorie bekwaamheid en worden bijgevolg tevens beheerst door de personele wet van de minderjarige.

Vroeger was er een tendens in de Franse rechtspraak ² om de vervreemding van een onroerend goed toebehorend aan een minderjarige niet te kwalificeren als bekwaamheid maar als zakenrecht en als zodanig te onderwerpen aan de wet van de ligging - *lex rei sitae* - van het desbetreffende goed. Deze strekking heeft ook zijn weerklank gevonden in België onder druk van de immobiliënhandel, die een bepaalde rechtsze-

(1) Dezelfde bevoegdmakende pleegvormen zijn vereist voor in hypotheek geven van onroerende goederen toebehorende aan minderjarigen.

(2) BATTIFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit International Privé*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, II, 151, nr. 498.

kerheid vereist³. De onderwerping aan het zakenrechtelijk statuut is nog steeds van kracht in de *Common Law* landen⁴.

Thans aanvaardt de Belgische⁵ rechtsleer⁶ dat de bekwaamheid van de minderjarige om een onroerend goed te vervreemden onderworpen is aan zijn personeel recht, conform artikel drie derde lid van het Burgerlijk Wetboek. De beschermingsmaatregelen om welbepaalde juridische akten te stellen voor de minderjarige worden bepaald door diens nationale recht.

De meeste wetgevingen voorzien welbepaalde *formae habilitantes* inzake de verkoop van onroerende goederen van minderjarigen. In die zin voorziet de Belgische wet dat de voormelde verkoop dient te geschieden bij openbare verkoop zoals voorzien in de artikelen 1186 en 1187 van het Gerechtelijk Wetboek. Van de openbare verkoop kan afgeweken worden, indien aan de in artikel 1193 bis van het Gerechtelijk Wetboek gestelde vereisten wordt voldaan.

Indien de nationale wet van een vreemde minderjarige evenwel geen bijzondere beschermingsmaatregelen of pleegvormen voorschrijft betreffende de verkoop van onroerende goederen waarin de minderjarige eigendomsrechten heeft, dan kan de verkoop zo geschieden. In die zin kan in België de verkoop van een onroerend goed in België gelegen en medeïgendom van Franse minderjarigen, in der minne plaatshebben mits de machtiging van de familiaaraad overeenkomstig artikel 459 van het Frans Burgerlijk Wetboek⁷. De strengere Belgische pleegvormen vinden geen toepassing⁸.

- (3) RIGAUX, F., "Le rôle social de notaire vis-à-vis de l'étranger", in *Congres van de Notarissen van België*, Oostende, Federatie der Notarissen in België (ed.), Gembloux, Editions J. Duculot, 1957, 182; RIGAUX F., *Droit International Privé (hierna verkort geciteerd: Traité)*, Brussel, Larcier, 1979, II, 309, nr. 1018.
- (4) DICEY, A.V. en MORRIS, J.H.C., *The Conflict of Laws, Londen*, Stevens and Sons Limited, 1987, II, 936 e.v.; *Bank of Africa v. Cohen*, (1902), 2Ch., 129.
- (5) Ook de thans vigerende Franse rechtsleer verkiest de personele kwalificatie; Rb. Aix-en-Provence, 27 februari 1970, en Rb. Montmorency, 9 september 1970 en 28 juni 1971, *R.C.D.I.P.*, 1972, 471-482, met noot PATARIN, J.; ANCEL, B. en LEQUETTE, Y., noot onder Cass.fr., 13 april 1932, in *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Parijs, Sirey, 1987, p 89; BATTIFOL, H. en LAGARDE, P., o.c., 151-152, nr. 498.
- (6) DECEUSTER, J. en REICH, S., "Overzicht van rechtspraak", *R.W.*, 1978-1979, 2578, nr. 33; GANSHOF, L. en VAN BUGGENHOUT, C., "La protection des biens de mineurs dans les relations internationales", *B.T.I.R.*, 1980, 161-164; LAURENT, F., *Droit civil international*, Brussel, Bruylant, 1880, II, 454-455, nr. 251; LENAERTS, K., "Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985) (hierna verkort geciteerd: Kroniek (1980-1985))", *R.W.*, 1986-1987, 1863, nr. 8; RIGAUX, F., *Traité*, II, 308-310, nr. 1018.
- (7) DEREU, P., "Les formes de transmission des immeubles et fonds de commerce situés en France, appartenant à des incapables belges", *T.Not.*, 1971, 319.
- (8) Rb. Brussel, 2 februari 1968, *Pas.*, 1968, III, 64-66; RIGAUX, G., , II, 309, nr. 1018.

De Belgische bevoegdmakende pleegvormen dienen gevolgd te worden ten aanzien van een Belgische minderjarige. Zij vinden eveneens toepassing voor de verkoop van onroerende goederen in het buitenland gelegen maar toebehorend aan Belgische minderjarigen, als daar soortgelijke pleegvormen worden gekwalificeerd als bekwaamheid en de aanknopingsfactor voor bekwaamheid de nationale wet is ⁹.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de Belgische pleegvormen eveneens kunnen aangewend worden voor buitenlandse minderjarigen als na renvoi de vertegenwoordiging en bescherming van de minderjarige onderworpen worden aan het Belgisch recht.

Daar de toepasselijkheid van het vreemde recht niet enkel slaat op zijn materiële voorschriften, maar eveneens op zijn verwijzingsregels inzake personeel statuut, is renvoi mogelijk.

Renvoi kan in casu enerzijds plaatshebben ten gevolge van een verschillende aanknopingsfactor inzake bekwaamheid. In Anglo-Amerikaanse landen geldt als aanknopingsfactor inzake personeel statuut niet de nationaliteit maar de woonplaats. In die zin kunnen de Belgische beschermingsmaatregelen aangewend worden voor de verkoop van een onroerend goed, waar ook gelegen, toebehorend aan Engelse minderjarigen, die woonplaats hebben in België ¹⁰.

Anderzijds kan de terugverwijzing gebeuren op grond van "renvoi de qualification", zijnde een andere kwalificatie. Zoals hiervoor reeds vermeld, kwalificeert het Engelse internationale privaatrecht de onbekwaamheid van de minderjarige om een onroerend goed te vervreemden niet als bekwaamheid, maar deelt het in bij de categorie van het zakenrecht, onderworpen aan de *lex rei sitae* ¹¹. Zo kunnen bijgevolg de Belgische beschermingsmaatregelen en bevoegdmakende pleegvormen worden toegepast voor de verkoop van een onroerend goed toebehorend aan een Engelse minderjarige, als dit goed in België gelegen is.

Buiten de toepassing van het renvoi, dient men zodra het gaat om een verkoop van een onroerend goed toebehorend aan een vreemde minderjarige, voor de bevoegdmakende pleegvormen diens nationale wet na te gaan.

(9) Brussel, 19 oktober 1970, *Ann.Not.*, 1970, 421.

(10) Rb. Gent, 30 juni 1975, *T.Not.*, 1975, 230; Rb. Brussel, 20 oktober 1982, *T.Not.*, 1983, 64, met noot DE BUSSCHERE, C.; in deze vonnissen wordt evenwel niet expliciet verwezen naar de toepassing van het renvoi.

(11) LENAERTS K., "Kroniek (1980-1985)", *l.c.*, 1864-1865.

Hier duiken twee praktische problemen op, namelijk ten eerste het achterhalen van de toepasselijke vreemde wetgeving en ten tweede de organisatie in België van deze wetgeving. Bij dit tweede probleem rijzen mogelijke substitutie- en aanpassingsproblemen.

In het Belgisch recht moet nagegaan worden welke instantie equivalent kan beschouwd worden aan de "bevoegde" vreemde instantie. Daarnaast moet eveneens onderzocht worden of die instantie in het Belgisch recht over de nodige bevoegdheid beschikt. De evenwaardigheid moet worden beoordeeld vanuit de respectieve bevoegdheid die gegeven is aan de verschillende instanties binnen het forum. Er moet gezocht worden naar de functioneel equivalente instantie, dit is de instantie die binnen het forum over de vereiste bevoegdheid beschikt. De organiek equivalente instantie, de instantie die in de wetgeving als soortgelijk wordt benaamd, is derhalve niet relevant ¹².

Dit kan duidelijk geïllustreerd worden aan de hand van de Nederlandse wetgeving inzake de verkoop van onroerende goederen toebehorend aan minderjarigen. Artikel 345 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek voorziet de onderhandse verkoop mits de machtiging van de Nederlandse kantonrechter. In België wordt de kantonrechter gesubstitueerd door de Rechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, als zijnde functioneel equivalent gezien zijn residuaire bevoegdheid in het Belgisch recht, en niet door de Vrederechter, als zijnde de organiek equivalente instantie ¹³.

Als de minderjarige een andere nationaliteit heeft als het land waar het onroerend goed gelegen is, dan is de inpassing van de twee wetten niet steeds evident. Zoals blijkt uit het voorgaand gepubliceerd praktijkonderzoek, geschiedt de inpassing van een vreemde wetgeving en de substitutie van de vreemde bevoegde instanties door de rechtbanken in België niet steeds op dezelfde wijze. Vaak blijkt dat de artikelen 1186, 1187 en 1193 van het Gerechtelijk Wetboek aangewend worden voor vreemde minderjarigen. Afhankelijk of de persoon die medeëigenaar is en die het verzoekschrift indient, onbekwaam is of niet, vraagt men, conform de interne Belgische wetgeving, de machtiging van de familieraad en de homologatie van de Rechtbank van Eerste Aanleg of machtiging van de Rechtbank van Eertse Aanleg. De voormelde artikelen worden impliciet gekwalificeerd als procedure-voorschriften. De volgens de Belgische wet bevoegde instanties passen de Belgische pleegvormen toe op vreemde minderjarigen in plaats van voorafgaand te onderzoeken welke instantie in België over de nodige bevoegdheid beschikt om de vreemde bevoegde instantie te vervangen.

(12) LENAERTS, K., "Kroniek (1980-1985)", *l.c.*, 1864, nr. 1863.

(13) Rb. Dendermonde, 3 april 1980, *T.Not.*, 1980, 305 en *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1981, 116.

Om dit probleem te illustreren wordt hierna ingegaan op de inpassing van het Marokkaans in het Belgisch recht. In het Marokkaans recht voorziet artikel 207 van het Marokkaans Gerechtelijk Wetboek dat de rechter - de Kadi - de verkoop van een onroerend goed toebehorend aan een minderjarige kan toestaan als blijkt dat dat goed bij voorkeur op alle andere goederen moet verkocht worden. Daarbij dient hij rekening te houden met de volgende vijf voorwaarden ¹⁴ opgesomd in artikel 159 van de Mudawwana :

- 1/de noodzaak van de verkoop
- 2/de verkiesbaarheid van dat goed boven enig ander goed
- 3/dat de verkoop gebeurt bij openbare verkoop
- 4/dat de prijs gestort wordt in specien en comptant
- 5/dat er geen hogere bieder is.

Conform artikel 209 van het Marokkaans Ger.W. kan de verkoop in de minne geschieden als volgens schatting van een schatter, de waarde van het goed gelijk of kleiner is dan tweeduizend dirhams.

Het is van belang te weten wie de nodige toestemming kan geven in plaats van de kadi. Of beter gezegd, wie in België bevoegd is om in plaats van de Kadi de vereiste beoordeling te doen.

Er zijn twee mogelijke alternatieven. Enerzijds kan de taak van de Vrederechter gelijkwaardig worden geacht aan die van de Kadi ¹⁵. Anderzijds besluit men tot de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg, bij afwezigheid van een equivalentie tussen de vrederechter en de Kadi, en steunende op zijn residuaire bevoegdheid.

In de Belgische rechtspraak blijkt dat vaak de vrederechter en de Rechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg naast elkaar optreden zoals voorzien door de Belgische voorschriften ¹⁶. Bijgevolg wordt de Kadi niet gesubsitueerd door of de vrederechter of de Rechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg in overeenstemming met een kwalificatie als bekwaamheid, maar wordt de kwalificatie procedure gevolgd ¹⁷. Deze theoretische benadering is m.i. niet te volgen daar de Belgische bevoegdmakende pleegvormen niet behoren tot de categorie procedure maar tot de categorie bekwaamheid.

(14) Het is niet zeer duidelijk of het hier gaat om cumulatieve voorwaarden, maar het wordt toch algemeen aangenomen ; Zie in die zin ROMMEL, G., "Vente immobiliere et emprunt par un mineur marocain", noot onder Brussel, 30 september 1985, *J.J.P.*, 1985, 182.

(15) ROMMEL, G., "Vente immobiliere et emprunt par un mineur marocain", *l.c.*, 185, nr. 6.

(16) Vred. Sint-Gillis, 25 maart 1986, *T.Vred.*, 1987, 165, met noot VAN MENSEL, A.; Zie voorgaand gepubliceerd praktijkonderzoek.

(17) LENAERTS, K., "Kroniek van het Internationaal Privaatrecht (1985-1989)", *R.W.*, 1989-1990, 904-905, nr. 5.

Het aanwenden van de Belgische artikelen 1186, 1187 en 1193 bis van het Gerechtelijk Wetboek, bevattende de Belgische *formae habilitantes*, is voor vreemde minderjarigen niet verdedigbaar. In de praktijk blijkt echter dat het achterhalen van de juiste buitenlandse wetgeving en de goede organistie van de voorschreven vreemde pleegvormen in België, niet steeds haalbaar.

Ter illustratie kan vermeld worden dat de inhoud van het Marokkaans recht verschilt naargelang de Belgische auteur. Volgens bepaalde Belgische rechtspraak¹⁸ bijvoorbeeld, zou de mogelijkheid tot verkoop in der minne niet in de Marokkaanse wetgeving maar in de Marokkaanse rechtspraak voorzien zijn. Dit laatste wordt door bepaalde Marokkaanse autoriteiten¹⁹ tegengesproken. Sinds het in voege treden van het nieuwe Marokkaanse Gerechtelijk Wetboek op 28 september 1974, wordt de verkoop in der minne evenwel, zoals voormeld, voorzien in de wetgeving.

Door een andere kwalificatie te geven aan de artikelen 1186, 1187 en 1193 bis van het Gerechtelijk Wetboek, omzeilt men het Cassatie-arrest van 9 oktober 1980²⁰, waarin gesteld werd dat het een verplichting is voor de rechter de verwijzingsregel ambtshalve in te roepen. M.i. is de toepassing van de *lex fori* slechts zeer uitzonderlijk te dulden. Enkel wanneer de partijen en de rechter kunnen aantonen dat, ondanks het feit dat zij alles in het werk gesteld hebben wat redelijkerwijze kan verwacht worden, het achterhalen van de juiste inhoud van de vreemde toepasselijke wetgeving en de equivalent toepassing van het vreemde recht onmogelijk is. Dit laatste lijkt in overeenstemming met de *ratio legis*, zijnde de bescherming van de belangen van de minderjarige.

APERCU GENERAL :

La vente d'un bien immobilier appartenant à un mineur requiert en droit belge que le conseil de famille soit convoqué afin de prendre une décision qui est sujette à l'homologation du tribunal de première instance. La question se pose si cette procédure peut s'appliquer également à la vente d'un bien immobilier appartenant à un mineur étranger vivant en Belgique, plus particulièrement lorsque la législation de son pays prévoit l'intervention d'institutions qui sont inconnues en Belgique. C'est le problème de la substitution que cette contribution veut examiner à travers une étude comparative des solutions appliquées par les tribunaux de 3 arrondissements choisis en fonction du nombre relativement important des étrangers qui y résident.

(18) Vred. Sint-Gillis, 25 maart 1986, *T.Vred.*, 1987-165.

(19) Professor Abderrazak Mulay RCHID, professor aan de rechtsfaculteit van de Universiteit Mohamed V te Rabat.

(20) Cass., 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 159.

Les auteurs en arrivent à la conclusion que les solutions divergent, d'abord selon la nationalité des mineurs en question, mais aussi à l'intérieur d'une nationalité déterminée, d'après les circonstances concrètes et le juge saisi.