ML. - 1 - L. 4557/2.

ROYAUME DE BELGIQUE. Coordinations (*) KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT. ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 15 décembre 1954, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "pris en exécution de la loi du 27 juillet 1953 déterminant les effets de l'application de la loi allemande dans la partie du territoire belge annexé abusivement à l'Allemagne en mai 1940", a donné le 1er juin 1955 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 15e December 1954 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "genomen ter uitvoering van de wet van 27 Juli 1953 tot bepaling van de gevolgen van de toepassing der Duitse wet in het gedeelte van het Belgisch grondgebied dat in Mei 1940 wederrechtelijk bij Duitsland werd ingelijfd", heeft de 1e Juni 1955 het volgend advies gegeven :

Article 1er du projet.

Le mot "précitée" est inutile et peut être omis.

Article 2 du projet.

Comme la date du 1er juillet 1955, prévue à l'alinéa 1er, ne pourra être conservée, il y aura lieu de la remplacer par une autre date. Il devra en être de même pour les autres articles du projet où cette date est reprise.

Par souci de concordance avec l'alinéa 2 de l'article 3, le début de l'alinéa 2 de l'article 2 devrait être rédigé comme suit :

"La formalité a lieu sur présentation d'une expédition de l'acte ou, à défaut d'expédition, d'une copie délivrée par le détenteur de la minute...".

Article 3 du projet.

L'article 3 du projet dispose qu'à condition d'être requise avant le 1er juillet 1955, la transcription ou l'inscription dans les registres hypothécaires des actes qui n'ont pas été inscrits ou déposés en vue de l'inscription au livre foncier, mais qui ont la forme requise pour être soumis à la publicité hypothécaire, produit effet à la date de l'acte. L'article 3 ajoute que cette disposition ne peut, toutefois, préjudicier aux droits des tiers dont le titre non postérieur en

.../...

date aurait été régulièrement inscrit - ou admis à l'inscription - au livre foncier ou transcrit dans les registres hypothécaires.

Il résulte de cet article qu'un acte, passé en Belgique ou même à l'étranger pendant la période d'occupation et qui a la forme requise pour être soumis à la publicité hypothécaire mais qui n'a pas été soumis à la publicité foncière, telle qu'elle était organisée par la loi allemande, pourra jusqu'au 1er juillet 1955 être transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires, avec cette conséquence que pareille transcription ou inscription produira effet à la date de l'acte, c'est-à-dire à une date antérieure de plus de dix ans à la date prévue ci-dessus. Et si cette disposition ne préjudicie pas aux droits de certains tiers qu'elle détermine, elle préjudicie par contre aux droits des tiers dont le titre serait, par exemple, postérieur à la libération du territoire et aurait été régulièrement transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires belges après cette libération.

Le Roi a-t-il le pouvoir d'édicter pareille règle, en se fondant sur l'article 10 de la loi du 27 juillet 1953 qui dispose : "Le Roi règle la transcription et l'inscription sur les registres hypothécaires des actes, soumis à ces formalités selon la loi belge, qui ont été passés sous l'occupation et qui se rapportent à des immeubles situés dans la partie du territoire visée à l'article 1er" ?

Pour résoudre la question, il y a lieu de rappeler l'origine de cet article de la loi.

Le projet de loi voté par la Chambre le 7 avril 1949 fut soumis par le Président du Sénat à

.../...

l'avis du Conseil d'Etat le 20 mai 1949. Ce projet comportait un chapitre III intitulé:"Dispositions relatives au régime hypothécaire" (articles 20 à 31), comprenant deux sections. La section 1ère était intitulée:"Règles relatives aux formalités d'inscription et de transcription" (articles 21 à 30). La section II était intitulée:"Dispositions particulières" (article 31).

Dans son avis du 23 janvier 1950, le Conseil d'Etat formula l'observation suivante :

"Les dispositions relatives aux actes soumis à la transcription ou à l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, qui forment l'objet du chapitre III du projet, comportent une réglementation qui relève plus de l'exécution que de la législation.

En conséquence, le Conseil d'Etat propose de supprimer les articles 20 à 31 du projet et de les remplacer par un texte conférant au Roi le pouvoir de réglementer la matière".

Le texte proposé par le Conseil d'Etat est identique à celui de l'article 10 de la loi. Au sujet de ce texte, la commission du Sénat s'est exprimée comme suit :

"Les dispositions finales relatives à la transcription et à l'inscription sur les registres hypothécaires, aux communes, établissements publics et associations de communes et aux dispenses de droit d'enregistrement n'ont pas donné lieu à observations. Votre commission vous propose de les adopter dans la forme proposée par le Conseil d'Etat" (Sénat, session 1950-1951, doc. n° 232).

.../...

Il résulte donc des travaux préparatoires de l'article 10 de la loi du 27 juillet 1953 que le législateur a admis que les dispositions relatives au régime hypothécaire, formant les articles 20 à 31 du projet voté par la Chambre le 7 avril 1949, étaient des dispositions susceptibles d'être prises par le Roi, qui recevait à cet égard le pouvoir de réglementer la matière.

Il y a lieu de rechercher quelle était l'étendue de ce pouvoir de réglementation.

Parmi les dispositions votées par la Chambre figurait notamment un article 24 dont les alinéas 2 et 3 étaient rédigés comme suit :

"Qu'elles aient été effectuées à ce jour ou qu'elles le soient dans le délai d'un an à partir de la mise en vigueur de la présente loi, les transcriptions et inscriptions des actes visés au troisième alinéa, 1°, de l'article 21 (il s'agit des "actes passés en Belgique, mais en dehors des territoires visés à l'article premier, auxquels les autorités allemandes auraient refusé ou interdit de donner la formalité pour un motif quelconque autre que ceux prévus par la loi belge") auront effet à la date de l'acte, sans préjudice, toutefois, des droits des tiers dont le titre antérieur en date aurait été régulièrement inscrit au livre foncier ou transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires.

L'inscription ou la transcription des actes, passés dans la forme prévue par la législation allemande, qui n'ont pû être présentés à l'inscription au livre foncier, n'aura d'effet qu'à compter de la date à laquelle elle aura été effectuée".

.../...

On remarquera que, contrairement au prescrit de ce dernier alinéa, l'article 3 du projet actuellement soumis au Conseil d'Etat donne effet à la date de l'acte, comme c'était le cas pour l'alinéa 2 de l'article 24 précité, à la transcription ou à l'inscription dans les registres hypothécaires des actes qui n'ont pas été inscrits ou déposés en vue de l'inscription au livre foncier. On remarquera également que le même article 24 ne règle pas l'effet de la transcription ou de l'inscription des actes passés à l'étranger pendant la période d'occupation, alors que l'article 3 du projet s'applique à pareils actes.

Si l'on admet que le législateur a donné pouvoir au Roi de décider que les transcriptions et inscriptions des actes visés au troisième alinéa, 1°, de l'article 21 du projet voté par la Chambre le 7 avril 1949 auraient effet à la date de l'acte, sans préjudice des droits des tiers dont le titre antérieur en date aurait été régulièrement inscrit au livre foncier ou transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires belges (article 24 du projet voté par la Chambre), ne faut-il pas en conclure que le législateur lui a également donné pouvoir de décider la même chose en ce qui concerne les actes visés par l'article 3 du projet actuel, ces actes comprenant non seulement les actes passés en Belgique en dehors des territoires abusivement annexés (cas prévu par le troisième alinéa, 1°, de l'article 21 du projet voté par la Chambre), mais aussi les actes passés dans ces territoires et même à l'étranger sous l'occupation?

Pour répondre à la question ainsi posée, il y a lieu d'examiner quelles sont les conséquences auxquelles aboutit, d'une part, l'application de l'article 24 du projet voté par la Chambre et, d'autre part, l'application de l'article 3 du projet soumis au Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'article 24 du projet voté par la Chambre qui se réfère au 3ème alinéa, 1°, de l'article 21 du même projet, il s'agit d'actes passés en Belgique mais en dehors des territoires annexés, auxquels les autorités allemandes auraient refusé ou interdit de donner la formalité pour un motif quelconque autre que ceux prévus par la loi belge.

En ce qui concerne l'article 3 du projet actuel d'arrêté royal, il s'agit d'actes qui ont la forme requise pour être soumis à la publicité hypothécaire, ce qui comprend, en plus des actes visés par le 3ème alinéa, 1°, de l'article 21 du projet voté par la Chambre, les actes passés en territoire annexé dans les formes prévues par la législation allemande et même les actes passés à l'étranger. L'article 3 précise que les actes qu'il vise n'ont pas été inscrits ou déposés en vue de l'inscription au livre foncier.

Ce qu'il y a donc de commun à l'article 24 du projet de loi et à l'article 3 du projet d'arrêté royal, c'est que l'acte, passé en territoire belge annexé ou non annexé ou en territoire étranger, n'a pas été admis ou soumis à la publicité organisée par la loi allemande et n'a donc pu produire aucun effet à l'égard des tiers, pendant l'occupation.

D'autre part, tant l'article 24 du projet de loi voté par la Chambre que l'article 3 du projet d'arrêté royal combiné avec l'article 7 du même projet disposent que la transcription ou l'inscription de l'acte produira effet à la date de l'acte, peu importe que la formalité ait déjà été effectuée dans les registres hypothécaires ou qu'elle le soit avant une date déterminée dans l'avenir.

Il y aura donc, en principe, opposabilité aux tiers à la date de l'acte. Toutefois, chacun des deux textes comparés prévoit que la disposition ne peut préjudicier aux droits des tiers dont le titre non postérieur (ou antérieur) en date aurait été régulièrement inscrit au livre foncier ou transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires.
A contrario, l'acte transcrit ou inscrit sera opposable aux tiers à sa date, si le titre de ceux-ci est postérieur à cette date, donc même s'ils bénéficient d'un titre postérieur à la libération régulièrement transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires belges.

S'agissant d'un tiers de bonne foi, on aperçoit tout de suite l'élément d'insécurité qu'apporte avec elle la réglementation proposée.

C'est ainsi, par exemple, qu'un créancier hypothécaire ayant acquis son droit après la libération et régulièrement inscrit en premier rang dans les registres hypothécaires pourra se voir primer par une personne devenue créancière hypothécaire en vertu d'un acte passé sous l'occupation en territoire belge annexé ou non annexé ou même à l'étranger, et dont le titre n'aurait été inscrit que postérieurement au titre de l'autre créancier hypothécaire, qui pouvait légitimement se croire en premier rang.

C'est ainsi encore qu'une personne qui de bonne foi aurait acquis un bien immobilier après la libération et aurait régulièrement fait transcrire son titre pourrait voir ce titre privé d'effet réel

.../...

dans l'hypothèse où l'aliénateur aurait déjà cédé son bien, durant l'occupation, à un autre acquéreur qui aurait fait transcrire son titre postérieurement au titre du premier acquéreur.

En ce qui concerne les effets de la transcription ou de l'inscription des actes passés à l'étranger une anomalie doit, en outre, être signalée. La transcription d'un acte passé, par exemple, en Angleterre et relatif à un bien situé en territoire belge abusivement annexé pourra aujourd'hui encore produire effet à la date de l'acte, alors que si le même acte avait été relatif à un bien situé en territoire belge non annexé, il n'aurait pu produire effet qu'à la date de la transcription, et celle-ci n'aurait pu normalement être accomplie qu'après la libération.

Les cas qui précèdent montrent que le projet voté par la Chambre le 7 avril 1949 et le projet d'arrêté royal soumis au Conseil d'Etat ont pour conséquence, dans certaines hypothèses, de donner à des actes qui n'ont reçu aucune publicité des effets qui leur permettent de faire échec à des actes régulièrement passés sous l'empire des lois belges après la libération et régulièrement soumis à la publicité prévue par ces mêmes lois.

Il résulte des explications fournies au Conseil d'Etat que des cas de ce genre seraient fort rares. Ils peuvent cependant se présenter.

Dans la mesure où la réglementation proposée par le projet soumis à la section de législation

.../...

aboutit aux conséquences exorbitantes du droit commun qui viennent d'être signalées, n'excède-t-elle pas les pouvoirs du Roi, en partie tout au moins ?

Deux thèses peuvent être défendues à cet égard.

Si, partant du principe que le législateur a au moins entendu conférer au Roi le pouvoir de réglementer le régime hypothécaire de la manière précisée aux articles 20 à 31 du projet voté par la Chambre, on admet que dans un cas certainement - celui des actes visés au 3ème alinéa , 1°, de l'article 21 qui avaient effet à la date de l'acte - il était au pouvoir du Roi de donner à certaines transcriptions et inscriptions un effet rétroactif de nature à faire échec à des actes passés et inscrits ou transcrits sous l'empire des lois belges après la libération, on pourrait soutenir, en se fondant sur les termes généraux de l'article 10 de la loi du 27 juillet 1953 éclairé par les travaux préparatoires, que le Roi aurait également pareil pouvoir lorsqu'il s'agit de la transcription ou de l'inscription des actes passés dans la forme prévue par la législation allemande mais qui n'ont pas été inscrits au livre foncier, puisqu'il y a identité de conséquences dans les deux cas, comme il a été démontré plus haut. Et le même raisonnement vaudrait pour les actes passés à l'étranger pendant la période d'occupation.

Il importerait peu, dans cette première thèse, que le 3ème alinéa de l'article 24 du projet voté par la Chambre ait consacré une solution différente de celle du projet actuel en faisant produire effet à l'inscription ou à la transcription, à compter de la date où celle-ci aura été effectuée, et non pas

à compter de la date de l'acte. Il importerait peu également que le projet voté par la Chambre n'ait pas prévu d'effet rétroactif, en ce qui concerne la transcription ou l'inscription des actes passés à l'étranger. Les pouvoirs du Roi, en effet, ne sont pas limités par le contenu des dispositions positives qui faisaient l'objet des articles 20 à 31 du projet voté le 7 avril 1949.

Il pourrait être soutenu, dans une deuxième thèse à laquelle le Conseil d'Etat se rallie, que si le Roi règle librement les effets dans le temps de la transcription ou de l'inscription des actes passés pendant l'occupation, il ne peut le faire que sous la réserve que si ces actes sont en conflit avec des actes passés après la libération et transcrits ou inscrits également après la libération, ces derniers actes devront être respectés et ne pourront pas être primés par les premiers.

Cette réserve se justifie, d'une part, parce que les actes passés pendant la période d'occupation, tant en Belgique qu'à l'étranger, ne peuvent bénéficier de la sécurité qui s'attache aux actes accomplis postérieurement à la libération sous l'empire des lois belges et, d'autre part, parce que le Roi n'a pas été autorisé expressément à porter atteinte aux effets acquis de l'application de la loi belge.

Si l'on peut admettre, d'après les travaux préparatoires, que pareille autorisation lui ait été implicitement donnée pour un cas isolé - celui des actes visés au 3ème alinéa, 1°, de l'article 21, du

.../...

projet voté par la Chambre - il n'apparaît pas qu'une autorisation, à ce point exorbitante du droit commun, lui ait été accordée de manière générale. Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu que le législateur s'exprimât avec netteté à cet égard, toute disposition dérogatoire au droit commun devant s'interpréter de manière stricte et les pouvoirs du Roi ne comportant pas, sauf attribution expresse certaine, celui de porter atteinte aux effets acquis de la loi belge.

Or, il résulte des travaux préparatoires que le législateur ne paraît pas avoir eu son attention attirée par le problème du respect dû aux effets acquis de la loi belge. Ce problème n'a fait l'objet d'aucune discussion. D'autre part, le projet voté par la Chambre prévoyait, contrairement au projet d'arrêté royal actuel, que l'inscription ou la transcription des actes, passés dans la forme prévue par la législation allemande, qui n'ont pu être présentés à l'inscription au livre foncier, n'aurait d'effet qu'à compter de la date à laquelle elle aura été effectuée.

En conséquence, le Conseil d'Etat est d'avis que l'article 3 du projet manque de fondement légal dans la mesure où il décide que l'effet rétroactif à la date de l'acte, de l'inscription ou de la transcription pourra préjudicier aux droits des tiers dont le titre, postérieur à la libération , aurait été transcrit ou inscrit dans les registres hypothécaires belges. Exception doit être faite, toutefois, pour le cas expressément prévu par l'article 24, alinéa 2, du projet voté par la Chambre se référant au 3ème alinéa, 1°, de l'article 21 du même projet.

.../...

Article 5 du projet.

L'article 5 amendé du projet gagnerait à être rédigé comme suit :

"§ 1er. Dans le cas où les parties intéressées ne possèdent pas d'expédition de l'acte translatif ou déclaratif de propriété et qu'elles se trouvent dans l'impossibilité ... (le surplus comme au projet).

§ 2. Dans le cas où il ne reste d'autres traces de l'acte translatif ou déclaratif de propriété que la liste des mutations ... (le surplus comme au projet) ".

Artikel 1 van het ontwerp.

Het woord "voormelde" kan als overbodig wegvallen.

Artikel 2 van het ontwerp.

Aangezien de in het eerste lid vermelde datum 1 Juli 1955 niet zal kunnen worden behouden, dient hij door een andere te worden vervangen. Hetzelfde geldt voor de overige artikelen van het ontwerp waar deze datum is opgegeven.

Terwille van de overeenstemming met het tweede lid van artikel 3, ware het begin van het tweede lid van artikel 2 als volgt te lezen :

"De formaliteit heeft plaats op overlegging van een uitgifte der akte of, bij ontstentenis van uitgifte, van een afschrift afgegeven door de houder der minuut...".

Artikel 3 van het ontwerp.

Volgens artikel 3 van het ontwerp "heeft de overschrijving of de inschrijving in de hypotheekregisters van akten die niet werden ingeschreven of nedergelegd met het oog op inschrijving in het grondboek maar die opgesteld zijn in de vorm vereist voor de hypothecaire ruchtbaarheid, uitwerking vanaf de datum van de akte" mits vóór 1 Juli 1955 daarom is verzocht. Voorts mag volgens artikel 3 "deze bepaling

.../...

geen afbreuk doen aan de rechten van derden, houders van een titel met geen latere datum, die regelmatig ingeschreven werd - of toegelaten werd tot inschrijving - in het grondboek of overgeschreven of ingeschreven werd in de hypotheekregisters".

Uit dat artikel volgt dat een tijdens de bezetting in België of zelfs in het buitenland verleden akte, die in de voor hypothecaire openbaarheid vereiste vorm is opgesteld maar niet aan de in de Duitse wetgeving geregelde openbaarheid inzake grondeigendommen onderworpen is geweest, tot 1 Juli 1955 in de hypotheekregisters zal kunnen worden overgeschreven of ingeschreven, met het gevolg dat zodanige overschrijving of inschrijving uitwerking heeft vanaf de datum van de akte, dit wil zeggen een datum van meer dan tien jaar vóór de hierboven genoemde. En al doet dit artikel dan geen afbreuk aan de rechten van sommige daarin genoemde derden, maakt het daarentegen wel inbreuk op de rechten van derden wier titel bijvoorbeeld van na de bevrijding van het grondgebied dagtekent en na deze bevrijding regelmatig in de Belgische hypotheekregisters is overgeschreven of ingeschreven.

Is de Koning bevoegd om zodanige regel uit te vaardigen, steunend op artikel 10 van de wet van 27 Juli 1953, hetwelk luidt : "De Koning regelt de overschrijving en de inschrijving in de hypotheekregisters van de akten, volgens de Belgische wet aan deze formaliteit onderworpen, die tijdens de bezetting werden verleden en betrekking hebben op onroerende goederen, gelegen in het in artikel 1 bepaalde gedeelte van het grondgebied"?

.../...

Voor een antwoord op die vraag moge de wordingsgeschiedenis van dat artikel in herinnering worden gebracht.

Het door de Kamer op 7 April 1949 goedgekeurde ontwerp van wet werd op 20 Mei 1949 door de voorzitter van de Senaat aan de Raad van State voorgelegd. In dat ontwerp kwam een hoofdstuk III voor met als opschrift: "Bepalingen betreffende het hypotheekstelsel" (artikelen 20 tot 31), bestaande uit twee afdelingen. Afdeling 1 was getiteld: "Regelen betreffende de formaliteiten van inschrijving en van overschrijving" (artikelen 21 tot 30). Afdeling II had als opschrift:"Bijzondere bepalingen" (artikel 31).

In zijn advies van 23 Januari 1950 maakte de Raad van State volgende opmerking :

"De bepalingen inzake de akten aan overschrijving of inschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder onderworpen, hoofdstuk III van het ontwerp, behelzen een reglementering welke meer tot de uitvoering dan tot de wetgeving behoort.

Derhalve stelt de Raad van State voor,de artikelen 20 tot 31 van het ontwerp weg te laten en te vervangen door een tekst waarbij aan de Koning de macht wordt verleend die zaak te reglementeren".

De tekst van artikel 10 van de wet is dezelfde als die welke de Raad van State had voorgesteld. Hierover liet de Senaatscommissie zich als volgt uit :

.../...

"De eindbepalingen betreffende de overschrijving en de inschrijving in de hypotheekregisters, de gemeenten, de openbare inrichtingen en de verenigingen van gemeenten en de vrijstellingen van het registratierecht hebben geen opmerkingen uitgelokt. Uw commissie stelt voor, deze aan te nemen zoals zij door de Raad van State zijn opgesteld" (Senaat, zitting 1950-1951, doc. nr 232).

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 10 van de wet van 27 Juli 1953 blijkt dus, dat de wetgever heeft toegegeven dat de bepalingen betreffende het hypotheekstelsel, opgenomen in de artikelen 20 tot 31 van het 7 April 1949 door de Kamer goedgekeurde ontwerp, voorschriften waren welke konden worden genomen door de Koning, die daartoe verordenende bevoegdheid verkreeg.

Welke was de omvang van deze verordenende bevoegdheid?

Onder de door de Kamer goedgekeurde artikelen was onder meer een artikel 24, waarvan het tweede en het derde lid als volgt luidden :

"Om 't even of zij heden gedaan zijn of gedaan worden binnen één jaar te rekenen van de inwerkingtreding van deze wet, zullen de overschrijvingen en inschrijvingen van de in de derde alinea, 1°, van artikel 21 bedoelde akten (hiermee worden bedoeld: "de in België, maar buiten de in artikel 1 bedoelde grondgebieden, verleden akten, voor welke de Duitse autoriteiten zouden geweigerd of verboden hebben de formaliteit te verlenen om enigerlei andere reden dan die voorzien bij de Belgische wet") uitwerking hebben op de datum van de akte, onverminderd evenwel de rechten van derden wier titel van

vroegere datum is en regelmatig in het grondboek ingeschreven of in de hypotheekregisters overgeschreven of ingeschreven zou zijn geworden.

De inschrijving of de overschrijving van de akten, die in de bij de Duitse wetten voorziene vorm werden opgemaakt en die niet ter fine van inschrijving in het grondboek konden worden voorgelegd, heeft enkel uitwerking te rekenen van de datum waarop zij verricht werd".

Men zal opmerken dat, in strijd met het voorschrift van dat laatste lid, artikel 3 van het thans aan de Raad van State voorgelegde ontwerp, zoals in het tweede lid van voornoemd artikel 24 het geval was, vanaf de datum van de akte uitwerking verleent aan de overschrijving of inschrijving in de hypotheekregisters van de akten die niet voor inschrijving in het grondboek werden ingeschreven of nedergelegd. Ook zal men opmerken dat hetzelfde artikel 24 geen voorzieningen treft ten aanzien van de uitwerking van de overschrijving of de inschrijving van tijdens de bezetting in het buitenland verleden akten, terwijl artikel 3 van het ontwerp op zodanige akten wel toepassing vindt.

Neemt men aan, dat de wetgever de Koning bevoegdheid heeft gegeven om te beslissen dat overschrijving en inschrijving van de akten bedoeld in het derde lid, 1°, van artikel 21 van het door de Kamer op 7 April 1949 goedgekeurde ontwerp van wet uitwerking hebben op de datum der akte, onverminderd de rechten van derden wier titel van vroegere datum is en regelmatig in het grondboek is ingeschreven of in de Belgische hypotheekregisters is overgeschreven of ingeschreven (artikel 24 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp), moet dan daaruit niet worden afgeleid dat de

wetgever hem ook de bevoegdheid heeft verleend hetzelfde te beslissen ten aanzien van de in artikel 3 van het huidige ontwerp bedoelde akten, welke akten niet alleen de in België buiten de wederrechtelijk ingelijfde gebiedsdelen verleden akten (geval bedoeld in het derde lid, 1°, van artikel 21 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp) omvatten, maar ook de in die gebiedsdelen en zelfs in het buitenland tijdens de bezetting verleden akten?

Voor een antwoord op de aldus geformuleerde vraag is een onderzoek nodig naar de gevolgen, waartoe onderscheidenlijk de toepassing van artikel 24 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp en de toepassing van artikel 3 van het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp zouden leiden.

In artikel 24 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp, dat naar het derde lid, 1°, van artikel 21 uit hetzelfde ontwerp verwijst, gaat het om in België maar buiten de ingelijfde gebiedsdelen verleden akten, waaraan de Duitse autoriteiten om enige andere reden dan die welke de Belgische wet kent, zouden hebben geweigerd of verboden de formaliteit te verbinden.

In artikel 3 van het onderhavige ontwerp van koninklijk besluit gaat het om akten, opgesteld in de voor hypothecaire openbaarheid vereiste vorm, waaronder dus, naast de in het derde lid, 1°, van artikel 21 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp van wet genoemde akten, zijn begrepen de akten die in het ingelijfd gebied in de door de Duitse wetgeving voorgeschreven vorm zijn verleden en zelfs de in het buitenland verleden akten. Artikel 3 zegt verder dat akten waarop het doelt niet werden ingeschreven of neergelegd voor inschrijving in het grondboek.

.../...

Wat artikel 24 van het ontwerp van wet en artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit dus gemeen hebben is dit, dat de akte, verleden op al dan niet ingelijfd Belgisch grondgebied of op buitenlands gebied, niettot de bij de Duitse wet geregelde openbaarheid is toegelaten of daaraan niet is onderworpen en derhalve tijdens de bezetting geen uitwerking ten aanzien van derden heeft kunnen hebben.

Anderzijds zal, zowel volgens artikel 24 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp van wet als volgens artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit in verband gebracht met artikel 7 van hetzelfde ontwerp, de overschrijving of de inschrijving van de akten uitwerking hebben vanaf de datum der akte, onverschillig of de formaliteit reeds in de hypotheekregisters is verricht dan wel of zij vóór een bepaalde datum in de toekomst zal worden verricht.

In beginsel zal de akte dus tegen derden kunnen worden ingeroepen vanaf de datum ervan. In elk van beide hier vergeleken teksten is echter het voorbehoud gemaakt, dat de bepaling geen afbreuk mag doen aan de rechten van derden wier titel niet van latere (of van vroegere) datum is en regelmatig werd ingeschreven in het grondboek dan wel overgeschreven of ingeschreven in de hypotheekregisters.

A contrario zal de overgeschreven of ingeschreven akte vanaf de datum ervan tegen derden kunnen worden ingeroepen, indien dezer titel van latere datum is, zelfs dus al beschikken zij over een van na de bevrijding dagtekenende akte, die regelmatig in de Belgische hypotheekregisters is overgeschreven of ingeschreven.

.../...

Onmiddellijk blijkt dat de voorgestelde regeling, wanneer het gaat om een derde die ter goede trouw is, een element van onzekerheid invoert.

Zo bijvoorbeeld zal een hypotheekschuldeiser, die zijn hypotheekrecht na de bevrijding heeft verkregen en regelmatig in eerste rang in de hypotheekregisters is ingeschreven, zijn voorrang kunnen kwijtraken ten voordele van iemand die hypotheekschuldeiser is geworden op grond van een tijdens de bezetting in Belgisch, al dan niet ingelijfd, gebied of in het buitenland verleden akte, en wiens titel eerst werd ingeschreven na de titel van de eerstgenoemde hypotheekschuldeiser, die billijkerwijze kon menen een eerste-rangshypotheek te bezitten.

Zo ook zal iemand, die ter goede trouw na de bevrijding een onroerend goed zou hebben verkregen en zijn titel regelmatig heeft doen overschrijven, deze titel zonder zakelijk gevolg zien blijven ingeval de verkoper tijdens de bezetting zijn goed reeds zou hebben afgestaan aan een andere verkrijger, die zijn titel na de titel van de eerstgenoemde verkrijger zou hebben doen overschrijven.

In verband met de gevolgen van de overschrijving of inschrijving van in het buitenland verleden akten moet nog op een ongerijmdheid worden gewezen. De overschrijving van een bijvoorbeeld in Engeland verleden akte met betrekking tot een in het wederrechtelijk ingelijfd Belgisch grondgebied gelegen goed zal nu nog uitwerking kunnen hebben vanaf de datum van de akte, hoewel dezelfde akte, indien zij betrekking had op een in het niet ingelijfd Belgisch grondgebied gelegen goed, eerst vanaf de datum van de overschrijving uitwerking had kunnen hebben en deze overschrijving normaal eerst na de bevrijding had kunnen plaats hebben.

De hierboven uiteengezette gevallen tonen aan, dat het 7 April 1949 door de Kamer goedgekeurde ontwerp en het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit er in sommige gevallen toe leiden dat aan akten waaraan geen openbaarheid werd verleend, gevolgen worden verbonden waardoor zij akten kunnen ter zijde stellen die na de bevrijding onder de gelding van de Belgische wetten regelmatig zijn verleden en regelmatig de in dezelfde wetten voorgeschreven openbaarheid hebben gekregen.

Volgens hetgeen aan de Raad van State is verklaard, zouden soortgelijke gevallen zeer zeldzaam zijn. Zij kunnen zich niettemin voordoen.

Gaat de ontworpen regeling van het aan de afdeling wetgeving voorgelegde ontwerp, voorzover zij tot de hierboven aangehaalde uit een oogpunt van gemeen recht buitensporige gevolgen leidt, de bevoegdheid van de Koning althans ten dele niet te buiten?

Hier kunnen twee stellingen verdedigd worden.

Indien men, uitgaande van het beginsel dat de wetgever de Koning ten minste de bevoegdheid heeft willen opdragen de hypotheekregeling vast te stellen op de wijze zoals in de artikelen 20 tot 31 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp is bepaald, aanneemt dat althans in één geval - dat van de in het derde lid, 1°, van artikel 21 bedoelde akten, die uitwerking hebben vanaf de datum van de akte - de Koning bevoegd was, aan sommige overschrijvingen en inschrijvingen terugwerkende kracht te verbinden waardoor andere akten, die na de bevrijding onder de gelding van de Belgische wetten zijn verleden en overgeschreven of ingeschreven, terzijde worden gesteld, zou men, steunend op de algemene bewoordingen van artikel 10 van de wet van 27 Juli 1953

en in het licht van de parlementaire voorbereiding, kunnen beweren dat de Koning dergelijke bevoegdheid ook bezit, wanneer het gaat om de overschrijving of inschrijving van akten die in de door de Duitse wetgeving voorgeschreven vorm zijn verleden maar niet in het grondboek zijn ingeschreven; beide gevallen leiden immers, zoals is aangetoond, tot dergelijke gevolgen. Een zelfde redenering zou gelden voor de tijdens de bezetting in het buitenland verleden akten.

In deze eerste opvatting maakt het weinig verschil uit, dat het derde lid van artikel 24 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp een andere oplossing dan het onderhavige ontwerp huldigde door aan de inschrijving of overschrijving uitwerking te verlenen vanaf de dag waarop deze plaats had, en niet vanaf de datum van de akte. Evenmin maakt het veel verschil, dat het door de Kamer goedgekeurde ontwerp geen terugwerkende kracht toestaat ten aanzien van de overschrijving of inschrijving van in het buitenland verleden akten. De bevoegdheid van de Koning is immers niet gebonden aan de inhoud van de stellige regelen, die neergelegd zijn in de artikelen 20 tot 31 van het op 7 April 1949 goedgekeurde ontwerp.

Een andere stelling, welke die van de Raad van State is, zou zijn dat de Koning, al regelt hij vrij de uitwerking in de tijd van de overschrijving of inschrijving van onder de bezetting verleden akten, dit slechts kan doen met het voorbehoud dat, indien zodanige akten in conflict komen met akten die na de bevrijding zijn verleden en ook na de bevrijding zijn overgeschreven of ingeschreven, laatstgenoemde akten moeten worden geëerbiedigd en op de eerstgenoemde voorrang zullen hebben.

.../...

Dit voorbehoud is enerzijds te verantwoorden omdat de akten, die tijdens de bezetting zowel in België als in het buitenland zijn verleden, niet dezelfde zekerheid verdienen als de akten die na de bevrijding onder de gelding van de Belgische wetten zijn verricht, en anderzijds omdat de Koning geen uitdrukkelijke machtiging heeft ontvangen om afbreuk te doen aan verkregen gevolgen van de toepassing van de Belgische wet.

Al kan men volgens de parlementaire voorbereiding aannemen, dat aan de Koning zodanige machtiging stilzwijgend is toegestaan voor een afzonderlijk geval - dat van de akten bedoeld in het derde lid, 1°, van artikel 21 van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp - toch blijkt niet dat hem in 't algemeen een machtiging is gegeven, om zo ingrijpend van het gemeen recht af te wijken. Om een andere conclusie te wettigen, had de wetgever zich duidelijk in dit opzicht dienen uit te spreken, want elke van het gemeen recht afwijkende bepaling moet strict worden uitgelegd en 's Konings bevoegdheid reikt, behoudens duidelijke uitdrukkelijke machtiging, niet zover dat hij afbreuk kan doen aan verkregen gevolgen van de toepassing van de Belgische wet.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt, dat de wetgever geen aandacht heeft besteed aan het vraagstuk van de vrijwaring van de verkregen gevolgen van de Belgische wet. Over dit vraagstuk heeft geen bespreking plaats gehad. Maar het door de Kamer goedgekeurde ontwerp van wet bepaalde, in tegenstelling tot het onderhavige ontwerp van koninklijk besluit, dat "de inschrijving of de overschrijving van akten, die in de bij de Duitse wetten voorziene vorm werden verleden en die niet ter fine van inschrijving in het grondboek konden worden voorgelegd, alleen uitwerking heeft van de datum waarop zij verricht werd".

/

Dienvolgens is de Raad van State van oordeel, dat artikel 3 van het ontwerp rechtsgrond mist, voor zover het beslist dat de terugwerkende kracht tot op de datum van de akte, van de inschrijving of van de overschrijving afbreuk zou mogen doen aan rechten van derden wier titel van na de bevrijding dagtekent en in de Belgische hypotheekregisters is overgeschreven of ingeschreven. Een uitzondering moet echter worden gemaakt voor het geval dat uitdrukkelijk is genoemd in artikel 24, tweede lid, van het door de Kamer goedgekeurde ontwerp, waarbij wordt verwezen naar het derde lid, 1°, van artikel 21 van hetzelfde ontwerp.

Artikel 5 van het ontwerp.

Het geamendeerde artikel 5 van het ontwerp zou beter als volgt worden gelezen :

" § 1. Ingeval de betrokken partijen geen uitgifte van de akte van overdracht of van aanwijzing van eigendom bezitten en in de onmogelijkheid zijn ... (voorts zoals in het ontwerp) ...

§ 2. Ingeval van de akte van overdracht of van aanwijzing van eigendom geen ander spoor overblijft ... (voorts zoals in het ontwerp) ... ".

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit	
Messieurs : de Heren :	F. LEPAGE,	conseiller d'Etat, raadsheer van State,	président voorzitter
	J. COYETTE, G. VAN BUNNEN,	conseillers d'Etat, raadsheren van State,	
	P. ANSIAUX, G. VAN HECKE,	assesseurs de la section de législation, bijzitters van de afdeling wetgeving,	
	G. PIQUET,	greffier adjoint, adjunct-griffier,	greffier. griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.VAN BUNNEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. VAN BUNNEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) G. PIQUET.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) F. LEPAGE.