

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE RECHTERLIJKE MACHT EN DE FAILLISEMENTSPROCEDURE

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS,
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie,
op 1 september 1986*

Inleidende beschouwingen

1. Mag ik het Hof eraan herinneren dat in de zestiende eeuw, meer bepaald zelfs sedert de regering van de Franse koning Karel VIII, dus sedert het einde van de vijftiende eeuw (juli 1493), een *mercuriale* een samenkomst was van de opperste gerechtshoven die geregeld op een woensdag werd gehouden en besteed werd aan het onderzoek van de tekortkomingen van de magistraten aan hun plichten door nalatigheid, ongehoorzaamheid of lichtzinnig gedrag. Een dergelijke *mercuriale* moest, volgens het edict van Châteaubriant van 1551, driemaandelijks worden gehouden, om de godsdienstzaken betreffende magistraten te onderzoeken¹.

Gewis, tijden en zeden zijn veranderd, maar de term is verbonden gebleven met een activiteit van de opperste gerechtshoven en ook van uw Hof. En al is thans de diepere bedoeling van die activiteit lang niet meer dezelfde, toch zijn misschien sommige aspecten van destijds bewaard gebleven. Komt het Hof immers niet samen op de eerste dag van het gerechtelijk jaar om zich over bepaalde werkpunten van het gerechtelijk leven te bezinnen?

Ik zou dan ook vandaag aan het Hof een van die punten ter overweging willen voorleggen. Een probleem namelijk dat wegens de aanslepende economische crisis blijkbaar bijzonder belangrijk is geworden en, naar mijn oordeel, onze aandacht gaande moet maken.

2. De Faillissementswet is medio vorige eeuw, meer bepaald in 1851, tot stand gekomen². Zij bestaat thans dus meer dan een eeuw en in die tijdsspanne zijn de economische en sociale veranderingen ontzaglijk groot geweest.

Een regel uit de methodiek van het vergelijkend recht schrijft voor dat de jurist elke norm moet plaatsen in de nationale context waartoe zij behoort, om zodoende haar

draagwijdte te kunnen bepalen. De vergelijking kan pas naar het internationaal vlak worden doorgetrokken als vooraf de nationale dimensie aldus is gepreciseerd³.

Dezelfde regel geldt wanneer een oude interne wet tot stand is gekomen onder omstandigheden die fundamenteel van de huidige verschillen⁴.

En dat is m.i. ontegensprekelijk het geval met de wet van 12 april 1851.

De economie werd in het midden van de vorige eeuw beheerst door de eenmansonderneming, die soms een familiaal karakter had. Het vennootschappenstelsel stond nog in de kinderschoenen. Een grote onderneming was de uitzondering. Het sociaal recht bestond gewoon niet terwijl het fiscaal recht, inzonderheid dat van de directe belastingen, zo beperkt was van omvang, dat wij ons dat vandaag nog nauwelijks kunnen voorstellen.

In die context is het dat de faillissementswetgeving tot stand is gekomen. De koopman was een welbepaald persoon in een — meest territoriaal begrensd — milieu waarvan de economische en sociale componenten gemakkelijk konden worden nagetrokken.

De internetselijke verhoudingen en betrekkingen waren er uiteraard zeer direct, en ongetwijfeld veel nauwer dan thans het geval is. De geringste aantasting van het wederzijdse en onontbeerlijke vertrouwen tussen de partijen werd dan ook veel scherper aanvoeld.

De kernachtige formulering van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek vormt daarvan een treffende illustratie: alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die ze hebben aangegaan, tot wet. Als men voor ogen houdt welk ontzag het woord «wet» in de 19de eeuw genoot, is het belang dat aan de eerbiediging van de overeenkomsten werd gehecht ten volle duidelijk.

Men begrijpt meteen ook beter dat in die context het faillissement van de koopman zeer scherp als een zware

¹ W. VAN HOUWAERT, «Quelques considérations au sujet du privilège de juridiction», *J.T.*, 1965, 633; Yvan CLOULAS, *Henri II*, uitg. Fayard, 1985, blz. 586.

² Wet van 12 april 1851 tot herziening van de wetgeving inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling.

³ F. GORLÉ, G. BOURGEOIS en H. BOCKEN, o.c., nr. 3, blz. 4, en nrs. 114 e.v., blz. 65.

⁴ F. GORLÉ, G. BOURGEOIS en H. BOCKEN, nr. 3, blz. 4, en nrs. 114 e.v., blz. 65.

fout werd ervaren waardoor heel zijn omgeving in gevaar werd gebracht.

De reactie van die omgeving liet dan ook niet op zich wachten. Er diende prompt te worden opgetreden om te verhinderen dat de schade zou toenemen. De beschikking over zijn geheel vermogen moest de gefailleerde worden ontnomen en te allen prijze moest hem worden belet op de ingeslagen weg verder te gaan. Als een misdadiger werd hij in de ban van de maatschappij gedaan en rehabilitatie was pas mogelijk indien hij aantoonde dat hij te goeder trouw maar ongelukkig was geweest, en op voorwaarde dat zijn passief volledig was aangezuiverd.

Zeer belangrijk was ook een wettelijk element: de bevoorrechte schuldeisers waren weinig talrijk, zodat de niet-bevoorrechte schuldeisers konden hopen op een, zij het gedeeltelijke betaling en er derhalve alle belang bij hadden de faillietverklaring te doen uitspreken alvorens het actief volledig was verdwenen.

3. De vergelijking van de hedendaagse toestand met die ten tijde van de inwerkingtreding van de wet van 1851 toont ons overduidelijk de grondige veranderingen die intussen hebben plaatsgehad; de wet is echter nog steeds van kracht zonder dat zij ooit merkelijk is gewijzigd.

Het is niet onbelangrijk de voornaamste aspecten van het probleem hier even te belichten.

In de eerste plaats kan worden beklemtoond dat, in zeer veel gevallen, de ondernemingen thans onvergelykbaar groter zijn geworden dan voorheen. Door die wezenlijke verandering krijgt ook het faillissement een omvang die het vroeger niet had. Toentertijd hadden in de eerste plaats de gefailleerde zelf en zijn gezin te lijden onder het faillissement dat, in dit opzicht, dus een persoonlijk karakter had, maar thans worden ook al de werknemers van de onderneming getroffen. Een faillissement krijgt meteen een belangrijk sociaal aspect⁵. Het personeel is niet enkel schuldeiser voor de niet uitbetaalde lonen en vergoedingen, maar verliest bovendien zijn bron van inkomsten. De aldus ontstane werkloosheid kan voor sommigen van die werknemers bijzonder dramatisch zijn.

Ook de verdeling onder bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldeisers is fundamenteel gewijzigd. In bijna alle faillissementen wordt het actief schier volledig door het bevoorrechte passief opgeslorpt⁶. Talrijke niet-bevoorrechte schuldeisers aarzelen derhalve om de kosten van een vordering tot faillietverklaring te maken⁷. De bevoorrechte schuldeisers daarentegen zullen vaak pas gaan handelen als de toestand werkelijk hopeloos is geworden. Hun inactivi-

teit leidt soms tot een sterke aangroei van het passief⁸. Vaak zijn het trouwens dezelfde schuldeisers die aldus opduiken: hoofdzakelijk de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, het Bestuur van de belasting over de toegevoegde waarde, het Bestuur van directe belastingen.

Er moet op worden gewezen, dat deze evengenoemde «schuldeisers» uiteindelijk wel inkomsten derven maar geen eigenlijk verlies lijden. Hun toestand kan, in dat opzicht, niet worden vergeleken met die van de leveranciers die, be-nevens het wegvallen van de verwachte winst, ook de gele-verde koopwaar definitief kwijtraken.

Ook dient rekening gehouden te worden met wat men, terecht, de teloorgang van de handelsmoraal is gaan heten⁹. Niet nakomen van contractuele verplichtingen, woordbreuk, gold vroeger als een zware fout, die onherstelbaar eerverlies tot gevolg had. Wie zou dit heden nog durven zeggen?

Misschien heeft de ontwikkeling van de beginselen inzake beperking van de aansprakelijkheid in de vennootschappen die mentaliteit in de hand gewerkt. De vennoot in een failliete vennootschap staat doorgaans niet bloot aan de verwijten die een gefailleerde kunnen worden gemaakt. Zijn naam wordt niet rechtstreeks vermeld, zijn vermogen komt niet in het gedrang en in principe belet niets hem onmiddellijk onder een andere firma een nieuwe handelsactiviteit te beginnen. Wij zullen dat aspect zo dadelijk toelichten, maar nu reeds wens ik de nadruk te leggen op de misbruiken die de handelsmoraal in het algemeen kunnen aantasten en die voortvloeien uit het bestaan van handelsvennootschappen, inzonderheid van bepaalde soorten vennootschappen, zoals de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

De regels inzake het faillissement moeten zodus heden ten dage worden toegepast op feitelijke toestanden die ten enenmale verschillen van de situaties die bestonden ten tijde dat die regels door de wetgever werden aangenomen. Het ligt voor de hand dat dit situatieverschil voor de toepassing van die regels aanzienlijke gevolgen heeft gehad.

⁵ G. KEUTGEN, «Droit de l'entreprise et droit des travailleurs — Synthèse de la jurisprudence belge récente», *T.B.H.*, 1977, 382 e.v.; A. ZENNER en L. JANSSENS, «Faillites et droit social», *J.T.T.*, 1986, 229 e.v., inz. 230.

⁶ St. Senaat, 73 (1985-1986) — nr. 1, voorstel van wet betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord, op 20 december 1986 ingediend door de senatoren R. Lallemand en R. Collignon, blz. 2; A. ZENNER, «Le droit d'être payé par préférence: observations sur les principaux privilèges en matière de faillites et concordats», *Revue régionale de droit*, 1984, 135 en 136.

⁷ R. MATTHIJS, «Het faillissement», *T.P.R.*, 1979, 753.

⁸ Rechtspraak en rechtsleer lijken vooral belang te hechten aan de aansprakelijkheid van de bankier die het krediet verleent. R. Matthijs beklemtoont nochtans de toename van de schulden bij de R.S.Z. en de daaraan verbonden gevaren (R. MATTHIJS, *loc. cit.*, blz. 753); in dezelfde zin J. STEENBERGEN en I. VEROUGSTRAETE, «De ontwikkeling van het faillissementsrecht in Europese context», *J.C.B.*, 1978, 557, noot 61. Over deze hele problematiek zie de rechtsleer vermeld door J. Steenbergen en I. Verougstraete, *loc. cit.*, blz. 553, noot 54; P. COPPENS en F. 't KINT, «Examen de jurisprudence en matière de faillites et concordats», *R.C.J.B.*, 1979, 373 e.v., nr. 56; *id.*, 1984, 525 e.v., nr. 83.

⁹ J. VAN DER GUCHT vermeldt het geval van de oprichters van een handelsvennootschap die weten dat haar krediet spoedig geschokt zal zijn en die aan hun verbintenissen en met name aan de betaling van de fiscale en sociale lasten willen ontkomen, waardoor zij zich t.a.v. de concurrentie in een voordelige positie weten te plaatsen (J. VAN DER GUCHT, «Prévention des faillites», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1973-74, 881).

Zie ook J. BASTIN, «L'évolution des conceptions en matière de faillite», in «Faut-il réformer la faillite? Aspects économiques et juridiques», *Annales de droit de Liège*, 1986, 166.

4. Wij zullen sommige dier gevolgen nader onderzoeken en trachten uit die analyse conclusies af te leiden die op de wezenlijke beginselen van de werking van de Rechterlijke Macht betrekking hebben.

Vooreerst echter en om de strekking van mijn betoog te bepalen, wil ik stellen dat ik aan de verworvenheden van rechtspraak en rechtsleer inzake het ondernemingsrecht hoegenaamd niets wil afdoen. Dat recht is in de loop van de jongste halve eeuw grondig onderzocht en ook op legislatief gebied is dienaangaande belangrijk werk geleverd¹⁰. De jurisprudentie van de rechtbanken van koophandel en de krachtlijnen die daaruit blijken, verdienen meer dan ooit onze aandacht.

Rechtsgeleerden met groter gezag dan ik hebben zich daarop toegeleefd¹¹.

Het ligt niet in mijn bedoeling stelling te nemen in die brandende vraagstukken, ook al vertonen die soms enig verband met de problemen die hier zullen worden behandeld. Het faillissementsrecht heeft inderdaad een heel bijzonder licht geworpen op het begrip onderneming zelf. De wet van 1851 kende dit begrip niet en richtte zich enkel tot de koopman. Sindsdien heeft het samengaan van kapitaal en arbeid een dimensie in het leven geroepen die totaal van de negentiende-eeuwse verschilt en aspecten aan de orde gebracht waarop de toenmalige wetgever geen acht heeft geslagen. Die problemen zijn noodzakelijk latent aanwezig in de nu volgende uiteenzetting, maar ik wijs erop dat de opzet van deze bedenkingen beperkt blijft tot bepaalde aspecten van de procedure van faillietverklaring en van de tegeldemaking van het vermogen van de gefailleerde.

1. De handelsonderzoeken

5. Op de gedachte om handelsonderzoeken te houden is naar alle waarschijnlijkheid de h. Deneulin, voorzitter in handelszaken van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, gekomen, en wel in het midden van de jaren zestig. Nadien werd zij uitgediept en met de toepassing werd een begin gemaakt na de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek, onder impuls van de h. Van der Gucht, de toen-

¹⁰ Zie de definitie van de onderneming in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 (Staatsblad van 19 oktober 1976); het is bekend dat die tekst is ontsproten aan het scherpzinnig brein van de h. de Barsy, toen voorzitter van de Bankcommissie; men is het erover eens dat het een zeer goede benadering van het probleem is (zie MARTENS, «Ordre public ...», vermeld in de volgende noot, blz. 375).

¹¹ W. VAN GERVEN, «Ondernemingsrecht», in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII, *Handels- en Economisch recht*, deel I, blz. 27 e.v.; J. VAN RYN, «Les grands courants du droit commercial contemporain», *J.T.*, 1982, 16 e.v.; J. VAN RYN en J. HEENEN, I, druk 1976, nr. 39; J. STEENBERGEN en I. VEROUWSTRAETE, *loc. cit.*, blz. 535 e.v.; P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise» in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Séminaire Commission droit et vie des affaires, Luik, 1983, blz. 341 e.v.; P. MARTENS, «Les tribunaux de commerce et la crise. Entre le déni de justice et l'excès de pouvoir», in *Les magistratures économiques et la crise*, uitg. C.R.I.S.P. 1984, blz. 143 e.v.

malige voorzitter van die rechtbank¹².

Die praktijk breidde zich sedertdien sterk uit en vond bij de meeste rechtbanken van koophandel van het land ingang.

In de handelsonderzoeken is niet bij de wet voorzien en *a fortiori* worden zij door de wet niet georganiseerd; echter wordt een verantwoording gevonden in artikel 442 van het Wetboek van Koophandel¹³, krachtens hetwelk de rechtbank van koophandel ambtshalve de faillietverklaring kan uitspreken. Voor zo'n uitspraak moet, zo zegt men, de rechtbank vanzelfsprekend inlichtingen inwinnen of, althans, worden ingelicht.

Vroeger, d.w.z. vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek, was ambtshalve faillietverklaring uitzonderlijk. Zeker, de rechtbank van koophandel oefende een toezicht uit op de protesten, maar vrij zelden nam zij zelf het initiatief om tot faillietverklaring over te gaan wanneer geen enkele schuldeiser daarom had verzocht.

Thans wordt een aanzienlijk deel van de faillissementen ambtshalve uitgesproken. Het bedraagt 20 tot 50 pct. van het totaal¹⁴. Doorgaans is het aantal faillissementen die worden herroepen onbeduidend.

Tussen de activiteit van de dienst voor handelsonderzoeken en de ambtshalve uitgesproken faillietverklaringen bestaat een nauwe samenhang. Zeker, de koopman tegen wie een onderzoek wordt gevoerd en die vaststelt dat hij in staat van faillissement verkeert zou, volgens de wet, daarvan zelf aangifte moeten doen. Niets staat die stap kennelijk in de weg. Bovendien kunnen ook de schuldeisers die de staat van faillissement hebben vastgesteld de koopman voor de rechtbank van koophandel dagvaarden. Meestal is dit echter niet het geval en neemt de rechtbank het initiatief.

Gelet op de gevolgen ervan, passen bij de werking van de dienst voor handelsonderzoeken een aantal bedenkingen, zowel op het vlak van de gerechtelijke organisatie als op het vlak van de rechtspleging.

6. Het nut van die dienst staat mijns inziens buiten kijf. Gelet enerzijds op de passiviteit van talrijke schuldeisers, zowel niet-bevoorrechte als bevoorrechte, die van oordeel zijn dat de faillietverklaring niet of nauwelijks tot de bescherming van hun rechten bijdraagt, en anderzijds op het gebrek aan eerlijkheid van vele handelaars die hun activiteiten voortzetten hoewel zij weten dat zij hun verplichtingen niet meer kunnen nakomen, is het voor de gezondheid van

¹² G. HORSMANS, «Le service des enquêtes commerciales ou la juridiction insolite», in *L'entreprise en difficulté*, uitg. Jeune Barreau 1981, blz. 67; J. VAN DER GUCHT, «Prévention des faillites», *loc. cit.*, blz. 879.

¹³ Hoewel die verantwoording door de meeste auteurs wordt aangenomen (met name R. MATTHIJS, *loc. cit.*, blz. 752, J. VAN RYN, *loc. cit.*, *J.T.*, 1982, 161, nr. 3), wordt ze, mijns inziens, terecht gekritiseerd door A.M. STRANARD, «Le rôle préventif du tribunal de commerce», in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, XIes Journées J. Dabin 1982, blz. 591.

¹⁴ Zie de statistiek in bijlage.

het bedrijfsleven nodig¹⁵ dat een einde kan worden gemaakt aan een activiteit die andere ondernemingen te gronde kan richten.

De openbare orde, in de letterlijkste betekenis, wordt wis en zeker bedreigd door een met schulden overladen onderneming die haar verplichtingen reeds niet meer nakomt, maar die door allerhande kunstgrepen nieuwe slachtoffers blijft maken, zowel onder haar klanten als onder haar leveranciers. Het spreekt vanzelf dat daaraan een halt moet kunnen worden toegeroepen¹⁶. Met die vaststelling is natuurlijk nog niets gezegd over de maatregelen die moeten worden genomen om dat doel te bereiken.

7. De dienst voor handelsonderzoeken heeft echter ook, althans in de optiek van sommige van zijn voorstanders, een preventieve opdracht. Een onderneming kan, zonder in staat van faillissement te verkeren, in moeilijkheden raken of er kunnen, zonder dat zij er zich rekenschap van geeft, aanwijzingen zijn dat binnen afzienbare tijd haar krediet geschokt zal zijn, of dat er bestuursfouten worden gemaakt die haar bestaan in het gedrang kunnen brengen¹⁷.

Onder die omstandigheden nu kan de rol van de dienst voor handelsonderzoeken positief maar terzelfder tijd zeer kies zijn.

Zijn invloed is uiteraard gunstig waar sommige bedrijfsleiders daardoor op hun vergissingen, of zelfs hun onzorgvuldigheid, ja hun lichtvaardigheid worden gewezen.

Maar een waarschuwing is nooit meer dan het verwittigen en aanmanen van de betrokkene. Zij mag geenszins een raadgeving worden om de geconstateerde tekortkomingen te verhelpen.

De ervaring heeft evenwel geleerd, dat in bepaalde gevallen de met het onderzoek belaste rechter, hetzij rechter in handelszaken of beroepsmagistraat, met de betrokken ondernemingsleider de remedies bespreekt, dat hij m.a.w. maatregelen of beslissingen gaat aanraden¹⁸.

Het is trouwens algemeen bekend dat niet zelden een onderneming die beseft dat zij in moeilijkheden verkeert, uit eigen beweging de dienst voor handelsonderzoeken daarvan

op de hoogte brengt¹⁹. De bedoeling is duidelijk: raad krijgen om een oplossing voor haar problemen te vinden.

Over het algemeen onthouden de magistraten die deelnemen aan de werkzaamheden van de dienst voor handelsonderzoeken er zich van raad te geven. Zij zijn zich bewust welke risico's daaraan zijn verbonden. Men kan zich trouwens afvragen of zij voldoende vakkundig onderlegd zijn om dat te doen.

Maar is het wel zeker, dat in de loop van zulke gesprekken die magistraten nooit naar het geven van raad of richtlijnen afglijden? Dat mag worden betwijfeld²⁰.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel heeft zijnerzijds geschreven, dat de rechter bevoegd is om het naleven van de (minimumvereisten van goed bestuur na te gaan): «Onze taak (ook van de magistraten) is m.a.w. zeker niet aan de bedrijfshoofden raad te verstrekken, maar hun aandacht te vestigen op een minimum aan regels die zij volstrekt moeten naleven, willen zij hun onderneming behoorlijk en efficiënt besturen»²¹.

Twijfel is des te meer verantwoord, nu de ervaring aantoonde dat niet alleen de ondernemingen maar ook de overheid en zelfs de regering rechtstreeks contact opnemen met magistraten van de zetel om voor de moeilijkheden van ondernemingen oplossingen te vinden²².

Er is meer: die tussenkomsten hebben in bepaalde gevallen tot gevolg gehad dat de rechtbanken van koophandel deelnemen aan een zogenaamd «begeleid faillissement», d.w.z. «een geheel van maatregelen waardoor een onderneming geleidelijk op het faillissement wordt voorbereid, nadat eerst een opvangvennootschap in het leven werd geroepen die, na het faillissement, het actief en een gedeelte van

¹⁹ J.L. DUPLAT, «Les services des enquêtes commerciales des tribunaux de commerce, les clignotants», in *L'entreprise en difficulté*, éd. Jeune Barreau, 1981, blz. 53.

²⁰ A.M. STRANART, «Le rôle préventif du tribunal de commerce», XIes Journées J. Dabin, 1984, blz. 592; J. STEENBERGEN, «Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen», *R.W.*, 1975-76, 2327; F. DUMON, «Projets de réforme et fonction juridictionnelle», *J.T.*, 1977, 552.

²¹ J.L. DUPLAT, «La magistrature économique et la restructuration de l'économie belge», *loc. cit.*, blz. 135. M.J. Van der Gucht, die de initiatiefnemer tot deze vernieuwing was, schreef zelf in 1969, korte tijd nadat die dienst te Brussel zijn werkzaamheden had aangevat, dat de magistraten die eraan deelnemen, raad geven en de onderneming waarschuwen voor de evolutie van de toestand (J. VAN DER GUCHT, «De opsporingsdienst van wankelbedrijven», *loc. cit.*, blz. 709).

Enige ongerustheid bekruipt mij wanneer ik vaststel dat de h. Van Ryn met al het gezag dat hij geniet, het optreden steunt van de diensten voor handelsonderzoeken, wanneer die diensten hun *nihi obstat* verlenen aan herstelplannen, wat impliceert dat zij, zowel als de bestuurders, de economische overlevingskansen van de onderneming beoordelen. «Le juge consulaire se fait ainsi juge d'opportunité et, sans se substituer juridiquement aux dirigeants de l'entreprise, il exerce sur eux une véritable tutelle» (J. VAN RYN, «Les grands courants du droit commercial contemporain», *J.T.*, 1982, 163). Is dat werkelijk de rol van een rechter die bovendien vaak ambtshalve optreedt?

²² I. VEROUGSTRAETE, «L'action du ministère public auprès des tribunaux de commerce», XIes Journées J. Dabin, 1982, blz. 547.

¹⁵ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, VII, blz. 95 en 96; J. VAN DER GUCHT, «De opsporingsdienst van wankelbedrijven ingericht bij de rechtbank van koophandel te Brussel», *J.C.B.*, 1969, 704; F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge en matière de faillite», *L'Evolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, XIes Journées J. Dabin, 1982, blz. 519 e.v.

¹⁶ F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge en matière de faillite», *loc. cit.*, blz. 524.

¹⁷ J. VAN DER GUCHT, «Prévention des faillites», *loc. cit.*, p. 893. Deze auteur toont aan en staft met statistieken dat de oorspronkelijke bedoeling van de dienst voor handelsonderzoeken het voorkomen van faillissementen was.

¹⁸ L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fout van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, 426; F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge en matière de faillite», *loc. cit.*, blz. 516; J.L. DUPLAT, «La magistrature économique et la restructuration de l'économie belge», in *Les magistratures économiques et la crise*, C.R.I.S.P., 1984, blz. 132 e.v.

het passief van de oude vennootschap zal overnemen»²³.

Dat gaat kennelijk ten koste van de niet-bevoorrechte schuldeisers. Men kan antwoorden dat die hoe dan ook, dus ook in geval van een faillissement zonder meer, bij de bevoorrechte schuldeisers verre ten achter zouden blijven.

Zij zijn echter niet de enigen die het offer moeten brengen. Iedereen weet dat het met name de bedoeling was de nieuwe onderneming de mogelijkheid te bieden om een gedeelte van het personeel over te nemen, zonder de lasten van de anciënniteit te hoeven dragen²⁴.

8. Die bedoelingen zijn ongetwijfeld loffelijk; er wordt gepoogd te redden wat nog te redden valt. Maar de aangewende middelen zijn het volstrekt niet. De rechtbank wordt immers aldus een instrument van economische en sociale politiek en het is duidelijk dat zij er haar reputatie van onafhankelijkheid, ja zelfs van onpartijdigheid bij inschiet.

Welnu, al houden die vaststellingen niet, *in se*, een veroordeling van de dienst voor handelsonderzoeken in, zij wijzen wel de aanzienlijke risico's uit die hij met zich brengt en, wat mij nog veel ernstiger lijkt, zij kunnen de instelling in haar geheel in diskrediet brengen. Men kan immers niet over het hoofd zien dat die verzoeken en gesprekken bijna altijd aan elk toezicht ontsnappen, terwijl vaak tegenstrijdige en soms aanzienlijke belangen, o.m. die van de schuldeisers, en niet minder die van de betrokken onderneming zelf, op het spel staan.

Bovendien is dikwijls het probleem ter sprake gebracht van de verantwoordelijkheid, niet alleen van de Staat, maar ook van de magistraten die zich welbewust op een gebied begeven dat niet het hunne is.

Professor Cornelis²⁵ heeft aan dit probleem een belangrijke studie gewijd die de talrijke aspecten ervan belicht. Ik kan binnen dit bestek natuurlijk dit cruciale gegeven niet behandelen, dat geen oppervlakkige behandeling duldt. Het dient even vermeld te worden aangezien het een van de gevoeligste punten van de uitoefening van de rechterlijke macht betreft.

²³ J.L. DUPLAT, «La magistrature économique et la restructuration de l'économie belge», *loc. cit.*, blz. 138.

²⁴ De Regering is opgetreden om dat resultaat te voorkomen. De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32bis gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 7 juni 1985 en die op 1 augustus 1985 in werking is getreden, bepaalt inderdaad dat bij overname van werknemers, die op de datum van het faillissement of van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand nog verbonden zijn door een arbeids- of leerovereenkomst, na overname van het actief, of een gedeelte daarvan, van een failliete onderneming of een onderneming onder gerechtelijk akkoord door boedelafstand, en op voorwaarde dat de overname binnen een termijn van zes maanden na de datum van het faillissement of het gerechtelijk akkoord gebeurt, de anciënniteit die de werknemer door zijn arbeidsprestaties bij zijn vorige werkgever heeft verworven, evenals de eventuele aan zijn nieuwe indienstneming voorafgaande periode tijdens welke de activiteit van de werknemers wordt onderbroken ingevolge faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, in aanmerking worden genomen voor de vaststelling van de opzeggingstermijn of van de opzeggingsvergoeding.

²⁵ L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fout van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, 414 e.v.

Eens te meer²⁶ moet ik onderstrepen, dat dit alles het gevolg is van de inquisitoire procedure die de ambtshalve faillietverklaring nu eenmaal is. De rechter krijgt daardoor een bijna discretionaire macht, aangezien zijn prejurisdictionele activiteit vrijwel aan geen enkel toezicht is onderworpen.

9. Deze enkele overwegingen, die ik kortweg beschouwingen van gerechtelijke politiek zou willen heten omdat ze op fundamentele beginselen van onze gerechtelijke organisatie betrekking hebben, worden voorts door de analyse van de door de dienst voor handelsonderzoeken gevolgde procedure bevestigd.

In werkelijkheid wordt de activiteit van die dienst, die, zoals reeds werd gezegd, met de ambtshalve faillietverklaring nauw is verbonden, door geen enkele wettelijke bepaling geregeld.

Daaruit volgt dat in de rechtbanken van koophandel die deze dienst hebben ingesteld, de werkwijzen sterk verschillen²⁷.

Een eerste punt betreft de bronnen van inlichtingen. Sommige rechtbanken nemen genoeg met de inlichtingen opgeleverd door de bij hen aanhangig gemaakte vorderingen: protesten, vorderingen tot betaling, verstekvonnissen waartegen geen verzet is aangetekend. Zij houden ook rekening met de beslagen die bij de rechtbank worden aangegeven²⁸. Andere rechtbanken daarentegen zetten allerlei nasporingen op het getouw en leggen zodoende tegen een groot aantal ondernemingen dossiers aan die later, eventueel, de basis van de faillietverklaring kunnen vormen. Zo pluist men de aankondigingen en advertenties in de pers uit, wint men inlichtingen in bij andere rechtbanken, ontleedt men de jaarrekeningen die ter griffie van de rechtbanken van koophandel moeten worden neergelegd, gaat men na waarom de sociale en boekhoudkundige stukken niet zijn bekendgemaakt, de jaarlijkse rekeningen niet zijn neergelegd, de zetel van de vennootschap naar elders is overgebracht, het boekjaar is verlengd, de algemene vergadering niet is gehouden op de datum die in de statuten is bepaald, bestuurders, commissarissen of zaakvoerders zijn ontslagen, de onderneming van de lijst der geregistreerde aannemers is afgevoerd, de erkenning van een aannemingsbedrijf van openbare werken is geschorst of ingetrokken, enz.²⁹.

De aldus verkregen inlichtingen kunnen, wanneer een anomalie aan het licht komt, leiden tot een onderzoek hetzij bij de onderneming zelf hetzij bij een derde.

10. Dat onderzoek wordt gevoerd door de reeds genoemde dienst voor handelsonderzoeken, waarvan de samenstelling van rechtbank tot rechtbank verschilt.

²⁶ E. KRINGS, «La juridiction consulaire et la situation économique», *J.T.*, 1979, 536 e.v.; zie ook *Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1983, nrs. 3 tot 8.

²⁷ R. MATTHIJS, «Het faillissement», *T.P.R.*, 1979, 753.

²⁸ Zie art. 1390 Ger. W., waarvan de tekst bij de wet van 10 januari 1975 is aangevuld.

²⁹ Zie de opsomming van de signalen die in 1973 door de h. J. VAN DER GUCHT is gedaan, «Prévention de la faillite», *loc. cit.*, blz. 881; zie ook J.L. DUPLAT in *L'entreprise en difficulté*, *loc. cit.*, blz. 45 e.v.; R. MATTHIJS, *loc. cit.*, blz. 754 tot 762.

In sommige rechtbanken worden met de dienst rechters in handelszaken belast, maar sommige beroepsrechters of zelfs voorzitters van de rechtbanken behouden zich het recht voor persoonlijk op te treden als zij van oordeel zijn dat dit wenselijk is. Stippen wij aan, dat die onderzoeksprocedure nergens vooraf in een reglement is vastgelegd om elke willekeur te voorkomen. Er is derhalve geen enkel toezicht mogelijk.

Bij andere rechtbanken³⁰ worden de onderzoeken enkel verricht door de beroepsrechters. Nog andere zijn dan weer van mening dat het onderzoek door een kamer van de rechtbank moet worden gedaan, d.w.z. door een beroepsmagistraat, bijgestaan door twee rechters in handelszaken. De hieruit te maken gevolgtrekkingen bespreken wij verder.

11. Die verscheidenheid in de samenstelling van de diensten vindt men ook in de toegepaste procedure terug, zowel wat de vorm als wat de inhoud van het onderzoek betreft.

Wat de vorm aangaat: een belangrijke, zo niet primordiale vraag betreft de wijze waarop de ondernemingen worden opgeroepen³¹. Moet die oproeping vertrouwelijk zijn en welke personen moeten worden opgeroepen? Wanneer het een personenonderneming betreft, ligt het voor de hand dat de bedrijfsleider, de enige aansprakelijke persoon, moet worden opgeroepen. Tot welke personen moet de rechtbank zich echter wenden wanneer het gaat om een onderneming³²? De gedelegeerde bestuurder, de zaakvoerder, de hele raad van bestuur?

Die vragen hebben des te meer belang omdat de oproeping om bij de dienst voor handelsonderzoeken te verschijnen argwaan kan wekken bij diegenen die rechtstreeks belang hebben bij de gezondheid van de onderneming, te weten de schuldeisers, de leveranciers, de bankiers en anderen. Wijst die oproeping immers niet op moeilijkheden in de onderneming die de voorbode van acutere problemen kunnen zijn³³?

Bovendien blijkt, wat de inhoud van het onderzoek betreft, uit dat probleem het dubbelzinnig karakter van de procedure. In beginsel is die oproeping tot verschijning bij de dienst voor handelsonderzoeken voor de rechtbank enkel een aanvulling van het onderzoek. De rechtbank heeft een aantal inlichtingen ingewonnen en wenst meer informatie van de verantwoordelijken van de onderneming. Die informatie zou echter geen enkel vooroordeel met betrekking tot het vervolg van het onderzoek mogen behelzen.

In feite vormt dat onderzoek vaak de aanloop tot de eigenlijke faillietverklaring. Als de rechter oordeelt dat de ingewonnen inlichtingen en de uitleg van de bedrijfsleider aantonen dat de onderneming in staat van faillissement verkeert, dan leidt het onderzoek meestal tot het besluit dat de faillietverklaring moet worden uitgesproken.

Men merkt aldus welke primordiale rol deze dienst in het verloop van de procedure tot faillietverklaring speelt, ofschoon er toch voor de oprichting, de werking, de bevoegdheden daarvan geen wettelijke regel bestaat.

Dit is inzonderheid het geval voor de uitoefening van de aan de rechtbank van koophandel verleende bevoegdheid, het initiatief te nemen om de koopman of de onderneming in staat van faillissement te verklaren.

2. De procedure van de ambtshalve faillietverklaring

12. Op die bevoegdheid zou ik thans nader willen ingaan. De procedure van faillietverklaring op aangifte en de procedure op dagvaarding van een schuldeiser laat ik dus buiten het bestek van mijn betoog.

In werkelijkheid kunnen de besluiten van de dienst voor handelsonderzoeken ertoe leiden dat de onderneming zelf aangifte doet van haar faillissement. De schuldeisers daarentegen mogen geen inzage nemen van het dossier dat door de dienst voor handelsonderzoeken is aangelegd, maar niets belet dat de door de dagvaarding van een schuldeiser geadieerde rechtbank oordeelt dat de door deze aangevoerde gegevens ontoereikend zijn, en het initiatief neemt om, op grond van de resultaten van het onderzoek, de faillietverklaring ambtshalve uit te spreken.

Mag ik het Hof eraan herinneren, nu ik de bespreking van de problemen van de ambtshalve faillietverklaring aanvat, dat ik reeds de eer heb gehad de wezenlijke bestanddelen van een inquisitoire rechtspleging voor het Hof uiteen te zetten³⁴.

Ik wil nog enkel bondig zeggen dat die rechtspleging voornamelijk wordt gekenmerkt door het feit dat de rechter de macht heeft om het initiatief te nemen een rechtsvordering tegen een welbepaalde persoon in te stellen. Dat initiatief is een kenmerk van de inquisitoire rechtspleging.

Een dergelijke rechtspleging vormt, in ons recht, een uitzondering op de regel dat de rechter enkel kennis neemt van de geschillen die bij hem aanhangig zijn gemaakt³⁵.

Die regel is meer dan een fundament. Hij vormt de essentie van ons gerechtelijk recht, omdat hij een doeltreffende waarborg is voor de onpartijdigheid van de rechter, d.w.z. de afwezigheid van vooroordeel of zelfs, zoals het Hof voor de Rechten van de Mens graag zegt, van een schijn van vooroordeel. Ik zou zelfs willen stellen dat er in de procedure van ambtshalve faillietverklaring meer dan een schijn van vooroordeel is. Wanneer de rechter de schuldenaar oproept met het oog op diens faillietverklaring, zijn er reeds redenen om aan te nemen dat die staat van faillissement bestaat. Dat aspect van de zaak zal later nog te berde komen en wij zullen merken dat verscheidene problemen van die procedure in die uitzonderlijke verhouding tussen rechter en justitiabele hun oorsprong hebben.

In een gemeenrechtelijke zaak antwoordt de justitiabele aan een tegenstrever en moet hij vooraf diens aanspraken kennen. De tegen hem aangevoerde *feiten* of die waarop die aanspraken gegrond zijn, moeten in de gedinginleidende

³⁰ R. MATTHIJS, *loc. cit.*, nr. 16, blz. 762 en 763.

³¹ J.L. DUPLAT, in *L'entreprise en difficulté*, blz. 54 en 55.

³² J.L. DUPLAT, *ib.*, blz. 55.

³³ J.L. DUPLAT, *ib.*, blz. 58; O. VANDEMEULEBROECKE, advies bij Hof Brussel, 16 december 1982, *T.B.H.*, 1983, 425.

³⁴ *Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding*, nr. 18 e.v.

³⁵ F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge en matière de faillite», *loc. cit.*, nr. 14, blz. 522; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, blz. 91; J. VAN COMPERNOLLE, «Le rôle et la mission du juge dans le contentieux économique et social», *Rev. prat. soc.*, 1978, 1 tot 29; F. DUMON, «Projets de réforme et fonction juridictionnelle», *J.T.*, 1977, 543; P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise», *loc. cit.*, blz. 353; G. HORSMANS, *loc. cit.*, blz. 71.

dagvaarding behoorlijk worden omschreven³⁶, en die omschrijvingen zijn zo belangrijk, dat de wetgever heeft geoordeeld in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek met zoveel woorden te moeten bepalen dat een nieuwe vordering of een wijziging van de oorspronkelijke vordering, in de loop van het geding, enkel ontvankelijk is als die wijziging berust op feiten die in de gedinginleidende dagvaarding zijn aangevoerd.

Dat wordt omschreven als de mate waarin de zaak bij de rechter aanhangig is gemaakt.

Dat geschil moet door de rechter worden beslecht. Zowel het geschil als de partijen zijn hem helemaal vreemd. Mocht er trouwens tussen een van de partijen en de rechter enig raakpunt bestaan, dan kan hij gewraakt worden of zelf het initiatief nemen zich te onthouden³⁷.

In dat zogeheten accusatoir stelsel staat de rechter dus buiten de partijen. Dat betekent niet, zoals we reeds voor het Hof hebben uiteengezet³⁸, dat hij in de loop van het geding geen enkel initiatief mag nemen om regelmatig en wettig te kunnen oordelen over het hem voorgelegde geschil. Dat is een heel ander probleem.

Wanneer de rechter daarentegen ambtshalve handelt, d.w.z. wanneer een geschil niet bij hem aanhangig is gemaakt maar hij er eigener beweging kennis van neemt, zijn de betrekkingen tussen de rechter en de justitiabele ten opzichte van wie hij optreedt, helemaal verschillend.

De rechter wordt dan de tegenspreker van de justitiabele³⁹. Hij beslist vooraf — en ik leg de nadruk op deze woorden — wat hij de justitiabele ten laste legt en hij verzoekt hem daarover uitleg te geven.

13. Die vaststelling roept een eerste vraag op: men heeft in dat verband, ongetwijfeld naar analogie met de accusatoire rechtspleging, gesproken over de mate waarin de zaak bij de rechter aanhangig is⁴⁰.

Dat is, meen ik, een vergissing. Het begrip van de mate waarin de zaak bij de rechter aanhangig is, kan worden gehanteerd in de accusatoire rechtspleging, omdat het de macht van de rechter begrenst, aangezien de zaak dan bij hem aanhangig is gemaakt door een partij en hij geen uitspraak mag doen boven het gevorderde⁴¹. Zoals we pas hebben gezegd, gaat het hier vooral om de feiten die de rechter ter beoordeling zijn voorgelegd. De rechter mag geen kennis nemen van andere feiten dan die welke de partijen voor hem hebben aangevoerd⁴².

In de inquisitoire procedure kan dat begrip niet dezelfde

betekenis hebben. De rechter bepaalt zelf de feiten waarover hij uitleg zal vragen en op grond waarvan hij uitspraak zal doen. De enige beperkingen die hij derhalve in acht hoeft te nemen, zijn die inherent aan de macht om ambtshalve uitspraak te doen. Hij kan dan ook alle feiten laten gelden die hij relevant acht in de materie waarvoor hij krachtens de wet bevoegd is om ambtshalve uitspraak te doen, d.w.z. de vaststelling van de staat van faillissement en de daarmee gepaard gaande omstandigheden.

Hij mag derhalve steunen op feiten die hij door zijn persoonlijke wetenschap kent.

In de accusatoire procedure is zulks uitgesloten, omdat alle gegevens waardoor de rechter tot zijn overtuiging komt in contradictoire debatten nader besproken moeten zijn.

Men merkt dat aldus het begrip: mate waarin de zaak bij de rechter aanhangig is, in de inquisitoire procedure geen zin heeft. Maar de verhouding tussen rechter en justitiabele wordt er des te duidelijker door. De rechter is niet alleen rechter maar ook aanklager. Hij wijst iemand als verdachte, als beklaagde aan en roept die justitiabele op om zich te verdedigen en zijn verweermiddelen kenbaar te maken⁴³.

14. Deze laatste propositie loopt, in feite, vooruit op de tweede vraag die bij het bestuderen van de rechtspleging van de ambtshalve uitgesproken faillietverklaring rijst: moet de rechter de onderneming van tevoren inlichten over de maatregel die hij overweegt en moet hij haar oproepen om haar de gelegenheid te bieden haar verweermiddelen voor te dragen⁴⁴?

Zoals men hoort is dit een tweeledige vraag.

Moet de onderneming vooraf worden ingelicht?

Over dit punt bestaan er belangrijke meningsverschillen in de rechtsleer en rechtspraak⁴⁵.

Moet men beslissen dat, in de regel, de schuldenaar moet worden ingelicht nopens de overwogen maatregel, maar dat

⁴³ M. NEUMANN, *loc. cit.*, blz. 10; Antwerpen, 27 april 1982, *T.B.H.*, 1983, 269, en de noot I.V.

⁴⁴ G. HORSMANS, *loc. cit.*, blz. 74; M. NEUMANN, *loc. cit.*, blz. 4; F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge en matière de faillite», *loc. cit.*, blz. 526; J.L. DUPLAT, «Les services des enquêtes commerciales des tribunaux de commerce», *loc. cit.*, blz. 55.

⁴⁵ Zie de beslissingen en de commentaar van F. 't KINT, «Le pouvoir d'office du juge», blz. 526 e.v., inzonderheid de arresten van Brussel van 5 november 1974 (*Pas.*, 1974, II, 134), 6 maart 1975 (*J.T.*, 1975, 346 en *J.C.B.*, 1975, 260), en het advies van het openbaar ministerie bij Kh. Luik, 9 januari 1978 (*Jur. Liège*, 1977-78, 182) en Kh. Brussel, 8 september 1980 (*R.P.S.*, 1980, 207 en *J.T.*, 1981, 63). Al die beslissingen oordelen dat de oproeping van de gefailleerde vóór de beslissing van faillietverklaring wettelijk niet onontbeerlijk is. Andere beslissingen, die soms door dezelfde, maar waarschijnlijk anders samengestelde, rechtscollèges zijn genomen, oordelen dat het recht van verdediging eist dat er een voorafgaande oproeping gebeurt. Zo een arrest van Brussel van 11 mei 1976 (*J.T.*, 1976, 463), een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 12 september 1977 (*J.T.*, 1978, 71, en de noot G.A. DAL), een vonnis van dezelfde rechtbank van 8 oktober 1980 (*J.T.*, 1981, 674, en de noot F. 't KINT) en een arrest van Brussel van 10 november 1981 (*R.P.S.*, 1982, 92). Het Hof van Cassatie heeft in een recent arrest van 7 maart 1986 (in zake De Kerpel t/ Verstraete) beslist dat de oproeping van de gefailleerde niet wettelijk was vereist en dat het recht van verdediging door de verzetprocedure wordt gewaarborgd.

³⁶ Zie art. 702 Ger. W.

³⁷ Zie art. 828 Ger. W. en de verschillende gevallen die daarin worden opgesomd.

³⁸ *Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding*, nr. 18 e.v.

³⁹ Die opvatting wordt niet door iedereen gedeeld. De h. R. Matthijs betwist dit uitdrukkelijk (*loc. cit.*, blz. 766).

⁴⁰ O. VANDEMEULENBROEKE, advies bij Hof Brussel, 16 december 1982, *T.B.H.*, 1983, 434; M. NEUMANN, «Le service des enquêtes commerciales et la procédure de faillite d'office» in *Questions pratiques et actuelles du droit de la faillite*, colloquium gehouden door de Belgische Vereniging van vrouwelijke juristen, 1986, blz. 2; G. HORSMANS, *loc. cit.*, blz. 71.

⁴¹ Zie art. 1138, 2°, Ger. W.

⁴² Zie noot Cass., 3 mei 1978, *A.C.*, 1978, 1010.

er toch gevallen zijn waarin, hetzij wegens het spoedeisend karakter, hetzij wegens de noodzaak de schuldenaar te verrassen om zodoende te beletten dat hij de geplande maatregel dwarsboomt, de beslissing kan worden genomen zonder dat er een voorafgaande kennisgeving is geweest⁴⁶?

Dit laatste motief wordt ook aangevoerd ter verantwoording van de mogelijkheid waarover een schuldeiser beschikt om bij eenzijdig rekest de faillietverklaring te vorderen⁴⁷.

Dat standpunt is naar mijn oordeel onaanvaardbaar.

De gerechtelijke procedure mag nooit een valstrik zijn, behalve wanneer de wet zulks uitdrukkelijk toestaat. Dat is zeker niet het geval inzake ambtshalve faillietverklaring, aangezien de wet dienaangaande vrijwel geen regels geeft.

Men kan zich trouwens afvragen of de bij verrassing genomen maatregel enig nut kan hebben, aangezien de betrokkene zich in de meeste gevallen van zijn toestand bewust is en hij, als hij werkelijk van plan is zijn actief onbereikbaar te maken voor zijn schuldeisers en zelfs het land te verlaten, meer dan waarschijnlijk zijn voorzorgen zal hebben genomen, lang voordat de rechtbank van koophandel in beweging komt.

Willen dergelijke, voor ons recht exorbitante, maatregelen verantwoord zijn, dan moet de wet dit uitdrukkelijk zeggen en daarvoor een volledige regeling bepalen. Maar wanneer dergelijke bepalingen ontbreken mag de rechter m.i. niet met een procedure van die aard optreden.

Moet dat probleem overigens niet op strafrechtelijk vlak worden geregeld, aangezien verduistering van het actief met zware straffen wordt bestraft? Zou niet kunnen worden volstaan met vervolging wegens poging tot verduistering van het actief, zodat de procureur des Konings snel en waarlijk doeltreffend kan optreden?

Men kan zich bovendien afvragen of niet andere betrokken partijen in kennis moeten worden gesteld met de geplande maatregel, met name niet alleen de schuldeisers, maar ook het personeel van de onderneming. Het verwijt is mij ter ore gekomen dat de beslissing is genomen terwijl het personeel volstrekt onwetend wordt gehouden. Het hoeft geen betoog dat voor die mensen zulk een beslissing van levensbelang is. Meestal verliezen zij van vandaag op morgen hun bestaansmiddelen. Dat aspect van de faillissementsprocedure is natuurlijk niet eigen aan de ambtshalve faillietverklaring. Dezelfde toestand kan zich voordoen bij faillissement op aangifte en op dagvaarding, maar in die gevallen is het de bedrijfsleider die de werknemers op de hoogte moet brengen, terwijl het bij ambtshalve faillietverklaring in de regel de rechtbank is die de voorafgaande informatie moet verstrekken. De bedrijfsleider en zijn personeel hebben weliswaar verschillende belangen, maar allen willen toch de onderneming in leven houden. De werknemers zouden dus ook de gelegenheid moeten krijgen om hun recht van verdediging te doen gelden. Zou dat niet de beste manier zijn om een herhaling van vroegere gebeurtenissen te vermijden?

15. Is de schuldenaar eenmaal ingelicht nopens de maatregel die de rechtbank tegen hem overweegt, moet hij dan worden verzocht te verschijnen op een terechtzitting waarop een beslissing zou kunnen worden genomen?

Dat is het tweede aspect van de vraag. De meningen daaromtrent blijven ook thans nog zeer verdeeld.

Tot staving van de stelling dat de betrokken koopman niet hoeft te worden gehoord vóór de faillietverklaring is uitgesproken, worden voornamelijk twee overwegingen aangevoerd: enerzijds, het probleem wordt niet bij de wet geregeld, zodat de rechtbank niet verplicht is de schuldenaar te horen; anderzijds, het recht van verdediging van de koopman wordt voldoende gewaarborgd door de procedure van verzet, bepaald bij artikel 473 van het Wetboek van Koophandel⁴⁸.

De twee overwegingen zijn dunkt mij, met elkaar verbonden. Zeker is de aangelegenheid niet uitdrukkelijk in de wet geregeld, maar zij vormt ontegensprekelijk een probleem dat met het recht van verdediging verband houdt.

Kan men stellen dat het recht van verdediging voldoende wordt gewaarborgd door het recht van verzet bepaald bij genoemd artikel 473?

Ik kan het moeilijk geloven. Immers, de faillietverklaring heeft onmiddellijk gevolgen die soms onherroepelijk kunnen zijn⁴⁹. Afgezien nog van de maatregelen tot onttrekking van het vermogen die de curator zonder verwijl ten uitvoerlegt, is het faillissement meestal zeer vlug bekend bij de leveranciers, bankiers en schuldeisers, die onmiddellijk elk krediet, elke levering stopzetten zodat de onderneming onmogelijk met haar activiteit kan doorgaan. Ook al wordt het faillissement op verzet herroepen, toch zal de getroffen maatregel waarschijnlijk de verdere activiteit van de onderneming in het gedrang brengen.

Het verzet bepaald bij artikel 473 is dus geen maatregel die de inachtneming van het recht van verdediging doeltreffend waarborgt.

De inachtneming van het recht van verdediging is echter een algemeen rechtsbeginsel dat op elke gerechtelijke activiteit toepasselijk is. Er is geen enkele reden om dat beginsel niet toe te passen wanneer de rechtbank de ambtshalve faillietverklaring uitspreekt.

Men kan zich de vraag stellen, of een bepaalde rechtsleer die van oordeel is dat de koopman bij ambtshalve faillietverklaring niet moet worden gehoord, in werkelijkheid, zij het onbewust, niet wordt beïnvloed door de dubbelzinnige verhouding rechter/justitiabele die kenmerkend is voor dit geval. Ervaart zij dit misschien als een slag in de lucht? De justitiabele verschijnt voor een rechter die reeds tot een me-

⁴⁸ O. VANDEMEULEBROEKE, *loc. cit.*, blz. 435; Th. AFSCHRIFT, «La comparution du commerçant déclaré en état de faillite», *J.T.*, 1981, 717; F. 't KINT, «Le pourvoi d'office», *loc. cit.*, blz. 526; G. HORSMANS, *loc. cit.*, blz. 74; die auteurs zijn trouwens van mening dat die stelling niet aanvaardbaar is, daar zij het recht van verdediging miskent.

Uit het arrest van het Hof van 30 januari 1970 (*A.C.*, 1970, 488) valt niets af te leiden; dat arrest doet in hoofdzaak uitspraak inzake gerechtelijk akkoord, en bovendien doet het niet uitdrukkelijk uitspraak over deze aangelegenheid.

⁴⁹ P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 332; Th. AFSCHRIFT, *loc. cit.*, blz. 718; M. NEUMANN, *loc. cit.*, blz. 12.

⁴⁶ P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1984, 471, en het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 november 1982, *R.P.S.*, 1982, 92, *J.C.B.*, 1982, 396.

⁴⁷ Zie op dat punt onze conclusie in de zaak Maussen t/ Seggers, voor het arrest van het Hof van 31 januari 1986, tot op heden gepubliceerd in *T.B.H.*, 1986, 287.

ning lijkt te zijn gekomen, die heeft beslist de koopman op te roepen omdat hij van oordeel is dat er ernstige aanwijzingen van een faillissement zijn.

Dat volstaat echter niet, want ook al heeft de rechter redenen om aan te nemen dat de betrokkene in staat van faillissement verkeert, niettemin moet hij hem horen om na te gaan of zijn inlichting juist is.

16. Het probleem is nochtans ingewikkelder dan op het eerste gezicht lijkt.

Om de volle draagwijdte ervan te vatten dient de organisatie van de dienst voor handelonderzoeken voor ogen te worden gehouden.

Bijna altijd is het onderzoek door de dienst voorafgegaan aan de terechtzitting waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken. Maar, zoals reeds gezegd, vergenoegt de dienst zich niet met het vergaren en toetsen van inlichtingen. In bijna alle gevallen verhoort hij de koopman. Geeft deze niet altijd gevolg aan de oproepingen, toch heeft hij de mogelijkheid gehad om zijn standpunt uiteen te zetten.

Gewis hebben sommige rechtbanken sedert enkele tijd de regel aangenomen een onderscheid te maken tussen de samenstelling van de dienst voor handelonderzoeken, enerzijds, en van de kamer die de faillietverklaring uitspreekt, anderzijds. Men heeft geoordeeld, waarschijnlijk onder invloed van de rechtspraak inzake de bepalingen van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat de rechter die het handelonderzoek heeft gevoerd geen zitting mag nemen bij de faillietverklaring⁵⁰.

In dit geval is een nieuwe oproeping met verhoor door de rechter die ambtshalve het faillissement uitspreekt, geboden.

Die scheiding is echter allesbehalve gemeengoed geworden voor alle rechtbanken. Verscheidene voorzitters van rechtbanken van koophandel zijn van gevoelen dat de rechter die het onderzoek heeft verricht, beter is ingelicht dan wie ook om de toestand van de koopman te beoordelen. Voorts beschikken sommige rechtbanken over te weinig magistraten om beide diensten afzonderlijk samen te stellen.

In dit laatste geval zijn de voorafgaande oproeping en het voorafgaand verhoor van de koopman waarschijnlijk minder nodig, aangezien zij in feite reeds hebben plaatsgehad.

Die uiteenlopende oplossingen tonen duidelijk aan tot welke moeilijkheden en wisselvalligheden de buitensporige macht van de rechter inzake ambtshalve faillietverklaring leidt.

Men kan begrip opbrengen voor de redenen die sommige magistraten ertoe bewegen de dienst van het onderzoek en die van de terechtzitting niet te splitsen. Het ligt voor de hand dat de rechter die het onderzoek heeft gedaan, het beste op de hoogte is van de toestand van de koopman. Dezelfde idee heeft trouwens de grondslag van artikel 946 van het Gerechtelijk Wetboek gevormd. Luidens de tekst die door de Kamers werd goedgekeurd, moest de rechter die het getuigenverhoor heeft gehouden, *op straffe van nietigheid* zitting nemen wanneer er uitspraak zou worden ge-

daan over de uitslag van de getuigenissen. Die tekst is later geamendeerd⁵¹ omdat hij, wegens de organisatie van bepaalde rechtbanken, in de praktijk niet kon worden toegepast; de gedachte is echter behouden gebleven, alleen de sanctie van nietigheid is opgeheven.

De redenen die sommige voorzitters van de rechtbanken ertoe hebben aangezet hun rechtbank op die wijze te organiseren zijn dus niet ongegrond⁵².

Daarentegen maakt die oplossing duidelijk welke kritiek tegen de inquisitoire procedure kan worden geuit. De rechter die het initiatief neemt om inlichtingen in te winnen en die gegevens krijgt buiten de koopman om, vormt zich een opinie die de koopman zal moeten trachten te bestrijden en teniet te doen. Dat is het fundamentele verschil met de verhouding rechter/justitiabele in de accusatoire procedure. Daar heeft de rechter geen voorafbepaalde mening. Hij hoort de partijen en vormt zijn mening gedurende en aan

⁵¹ Art. 36, wet 15 juli 1970, houdende wijziging van art. 946 Ger. W.

⁵² Ik onderzoek hier niet het probleem van de toepassing van art. 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Men betoogt dat die bepaling verbiedt dat de rechter die het handelonderzoek heeft gedaan deelneemt aan de beslissing van faillietverklaring. Die opinie steunt op de beslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Cassatie inzake de deelname van de onderzoeksrechter aan het vonnis over de zaak die hij heeft onderzocht (Cass., 4 april 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 448).

Ik ben niet zeker dat de toestand van de rechter van handelonderzoeken analoog is met die van de onderzoeksrechter. Zoals uitstekend is aangetoond door de h. advocaat-generaal Velu, doet de onderzoeksrechter meer dan alleen inlichtingen inwinnen; hij neemt juridictionele beslissingen en als dusdanig neemt hij kennis van de zaak. Dat is m.i. niet het geval met de rechter van de handelonderzoeken. Deze neemt geen enkele beslissing. Als hij oordeelt dat het probleem van de faillietverklaring moet worden onderzocht, legt hij het dossier voor aan de kamer die deze zaken behandelt.

In werkelijkheid kan het geheel van de procedure van de ambtshalve faillietverklaring, niet enkel bij de dienst voor handelonderzoeken maar ook bij de rechter op de terechtzitting, een indruk van partijdigheid wekken. De h. I. VEROUGSTRAETE, die uit ervaring spreekt, heeft terecht geschreven: «Au moment où l'affaire vient à l'audience, le futur failli a souvent été entendu plusieurs fois, des négociations se sont déroulées et ont échoué et l'affaire est devenue aussi limpide que désespérée» (I. VEROUGSTRAETE, «L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce», in *Les Journées J. Dabin*, 1982, blz. 548). Is dat geen duidelijke erkenning van het feit dat de procedure vanaf het onderzoek tot met de faillietverklaring een geheel vormt en dat het invoeren van een formele scheiding tussen die twee stadia van de procedure enigszins hypocriet kan overkomen?

Ook de h. R. Matthijs neemt aan dat de magistraat die het onderzoek heeft gedaan en de magistraten die met hem uitspraak zullen moeten doen over het faillissement, alvorens de betrokken bedrijfsleider in raadkamer te doen verschijnen, grondig met elkaar overleg plegen over de toestand van de onderneming. Pas na dat onderzoek wordt de bedrijfsleider om uitleg gevraagd (*loc. cit.*, blz. 765). (Vergl. P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 332).

Het heeft zijn nut in dit verband erop te wijzen dat men bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel van meet af heeft gemeend een scheiding te moeten invoeren tussen de rechter van het handelsonderzoek en de rechter van de ambtshalve faillietverklaring (J. VAN DER GUCHT, «De opsporingsdienst van wankelende bedrijven», *loc. cit.*, blz. 708, en «Prévention de la faillite», *loc. cit.*, blz. 887).

⁵⁰ J.L. DUPLAT, «Le service des enquêtes commerciales», *loc. cit.*, blz. 59.

de hand van de debatten en na onderzoek van de dossiers. De rechter is niet de tegenstander van de justitiabele, terwijl dit juist kenmerkend is voor de inquisitoire procedure.

Dat is dan ook de toestand die de voorstanders van de andere oplossing, nl. het invoeren van een scheiding tussen de dienst van de onderzoeken en de dienst van de terechtzittingen, hebben willen verhelpen.

In die optiek mag de rechter van de terechtzitting geen voorafbepaalde mening hebben. Zijn beslissing zou het resultaat zijn van een confrontatie tussen de resultaten van het onderzoek en de uitleg van de koopman op de terechtzitting. In werkelijkheid zou de rechter van het handelsonderzoek enigszins de taak van een regeringscommissaris, een openbaar ministerie, vervullen. M.a.w., men heeft aldus ingezien dat degene die de beslissing tot vervolging neemt, noodzakelijk een andere persoon moet zijn dan diegene die uitspraak doet.

Die handelwijze vereist natuurlijk dat de koopman wordt opgeroepen om te verschijnen ten einde uitleg te geven aan de rechter die eventueel zal beslissen de faillietverklaring uit te spreken.

Persoonlijk ben ik van oordeel dat de schuldenaar de gelegenheid moet krijgen uitleg te geven voor de rechtbank alvorens zij uitspraak doet, want, zoals daarnet werd gezegd, het is onaantvaardbaar dat de rechtbank ten aanzien van een persoon een beslissing neemt, zonder bij die persoon na te gaan of de feiten, die haar ter kennis zijn gebracht, juist zijn. Die verplichting maakt ongetwijfeld deel uit van de inachtneming van het recht van verdediging van de betrokkene⁵³.

17. De vraag blijft evenwel of die oplossing het probleem uit de wereld helpt. Zeker, de rechter van het onderzoek legt het dossier voor aan de faillissementskamer. Maar hoe wordt de betrokkene opgeroepen en wat is de inhoud van die oproeping? Er bestaat dienaangaande geen enkel vormvereiste en de praktijk verschilt van rechtbank tot rechtbank.

Het dossier van het handelsonderzoek wordt natuurlijk ter inzage van de betrokken koopman gelegd, maar ook dienaangaande bestaat er geen enkele regel. Wij hebben reeds beklemtoond, dat niets de rechter van de terechtzitting belet gewag te maken van gegevens die hij uit zijn persoonlijke wetenschap haalt. Iedereen weet dat sommige magistraten die zitting hebben in de faillissementskamer, steunen op gegevens die zij in andere hoedanigheden of functies of zelfs bij andere gelegenheden hebben vernomen.

Theoretisch is daar geen bezwaar tegen, want de rechtbank doet niets meer dan de haar door de wet verleende macht aanwenden om ambtshalve op te treden, d.w.z. wegens de inlichtingen die de rechter zelf heeft ingewonnen.

Is dit niet eens te meer een aanwijzing dat de toestand van de justitiabele t.o.v. de rechter wordt gekenmerkt door de inferieure positie van eerstgenoemde?

Die overweging gaat nog zwaarder wegen als men weet

dat het niet uitgesloten is dat in de loop van die rechtspleging contacten plaatshebben tussen de rechtbank en derden, inzonderheid overheidsbesturen, en dat die tussenkomsten een beslissende invloed kunnen hebben op het verder verloop van de procedure⁵⁴. Wat soms tijdens het onderzoek gebeurt, zoals we reeds hebben gezegd, kan zich opnieuw voordoen tijdens de eigenlijke procedure van faillietverklaring. In hoeverre heeft de betrokken onderneming aan die onderhandelingen deel? Dat blijft zeer vaag⁵⁵.

In feite komt het steeds op hetzelfde neer: aangezien de rechtbank over een zeer ruime handelingsbevoegdheid beschikt, d.w.z. de bevoegdheid niet alleen om te oordelen of de voorwaarden voor faillissement zijn vervuld, *maar ook of faillietverklaring opportuun is*, is zij tegelijkertijd rechter en bestuurder⁵⁶. Rechter als zij beoordeelt of de wettelijke voorwaarden zijn vervuld; bestuurder als zij de opportuniteit toetst. En bij de toetsing van die opportuniteit zal de rechtbank niet enkel rekening moeten houden met het belang van de onderneming en haar schuldeisers, maar ook met het algemeen belang, zoals dat onder invloed van overheidsinstellingen of andere belanghebbende instellingen bij de rechtbank kan leven⁵⁷.

Het lijkt mij overbodig te beklemtonen dat die rechtspleging, ongeacht de controverse omtrent het inquisitoire karakter ervan, kan uitmonden in een opvatting van de rechtsbedeling helemaal buiten de traditionele opvatting van de werking van de Rechterlijke Macht in ons land.

Ik druk er evenwel op dat ik geen kritiek oefen op het feit dat de rechter inlichtingen wil inwinnen alvorens te beslissen. Een dergelijk initiatief hoort elke rechter te nemen. Hier betreft het echter niet een informatie, maar wel het zoeken naar de oplossing voor een precieze feitelijke toestand. Waar het om gaat, is de beslissing zelf, niet de informatie. Bovendien gebeurt dat niet noodzakelijk op de terechtzitting, maar tijdens informele en, het zij gezegd, oncontroleerbare gesprekken⁵⁸.

Ik moet er evenwel aan toevoegen dat verscheidene rechtbanken van koophandel die de procedure van ambtshalve faillietverklaring toepassen, hun bevoegdheden zeer omzichtig aanwenden en elke tussenkomst van derden afwijzen. Ik keur dat volmondig goed.

18. Wanneer de faillietverklaring aldus ambtshalve is uitgesproken, beschikt de gefailleerde over rechtsmiddelen tegen die beslissing. Dit probleem, waarin het Hof onlangs zijn standpunt heeft bepaald, zal ik hier slechts in het kort aansnijden.

⁵⁴ P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise», *loc. cit.*, blz. 399.

⁵⁵ P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 377, wijzen erop dat beslissingen soms worden genomen in een zeer gespannen sociale sfeer en onder schriftelijk nauwelijks te achterhalen pressies van politieke zijde.

⁵⁶ G. HORSMANS, «XIes Journées J. Dabin», 1982, «Conclusions sur l'évolution du contentieux économique et commercial», blz. 919.

⁵⁷ P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise», *loc. cit.*, blz. 346, 350 en 356.

⁵⁸ P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 377; P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise», *loc. cit.*, blz. 399.

⁵³ Zie de auteurs die *supra* zijn vermeld in noot 48; *adde*: P. MARTENS, «Les tribunaux de commerce et la crise», *loc. cit.*, blz. 167. P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1984, 469 tot 475, nr. 33, hebben een uiterst gedocumenteerde studie gewijd aan het probleem. Ik kan hun zienswijze ten volle bijvallen. Vergelijk evenwel het arrest van 7 maart 1986, vermeld in noot 45.

Het Hof heeft beslist⁵⁹ dat het feit dat een onderneming wordt opgeroepen ter terechtzitting om er te worden gehoord, niet tot gevolg heeft dat zij de hoedanigheid van partij verkrijgt, in de zin van artikel 473 van het Wetboek van Koophandel.

Daaruit volgt dat, naar luid van deze bepaling, verzet het enige rechtsmiddel is waarover de gefailleerde beschikt en dat hij tegen de beslissing die uitspraak doet over dat verzet, hoger beroep kan instellen.

Ik heb de eer gehad voor het Hof uiteen te zetten dat ik het met die zienswijze volledig eens ben⁶⁰.

Aangezien de procedure van ambtshalve faillietverklaring voor de gefailleerde zeer ongunstig kan zijn, moet hij binnen de kortste tijd over de ruimst mogelijke rechtsmiddelen kunnen beschikken. Verzet brengt de gefailleerde trouwens in een situatie die ten enenmale verschilt van zijn situatie vóór de faillietverklaring. Terwijl de onderneming gedurende die procedure, wegens het ontbreken van precieze regels, slechts weinig waarborgen heeft dat zij volledig zal worden ingelicht over de tegen haar in aanmerking genomen feiten, kan de rechter, bij wie het verzet aanhangig is, na het vellen van het vonnis waartegen verzet, enkel nog uitspraak doen op grond van de feiten die in het bestreden vonnis worden vermeld. M.a.w., de rechter kan geen nieuwe feiten laten gelden waarover de gedingvoerende partijen geen tegenspraak zouden hebben kunnen voeren. De juridische begrenzing van het geding ligt voortaan vast en de verhouding tussen rechter en justitiabele eveneens. Men vindt hier aldus het schema van de accusatoire procedure terug.

3. Gelijkheid onder de schuldeisers — Bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldeisers

19. Alvorens de bespreking van de problemen inzake het beheer en de vereffening van de gefailleerde ondernemingen aan te vatten, zou ik enige korte overwegingen willen wijden aan een kernvraagstuk van de faillissementsproblematiek, ik bedoel de twee grote categorieën schuldeisers, bevoorrechte en niet-bevoorrechte.

Iedereen weet heden dat de zogezegde gelijkheid onder de schuldeisers, die de grondslag van de faillissementsprocedure vormt, slechts schijn is⁶¹. De bevoorrechte schuldeisers zijn zo belangrijk geworden dat zij het actief bijna

geheel in beslag nemen⁶². Bovendien zijn er bepaalde bevoorrechte schuldeisers die elke rechtshandeling van de andere schuldeisers zeer aleatoir maken. De sociale zekerheid en de fiscus heb ik reeds genoemd.

Die toestand heeft tot gevolg dat het wettelijk mechanisme van het faillissement ontregeld is. Het was niet op een dergelijke toestand berekend. In 1851 waren bevoorrechte schuldeisers de uitzondering, zodat de niet-bevoorrechte schuldeisers op redelijke wijze hun rechten konden doen gelden.

Het ligt zeker niet op mijn weg vooruit te lopen op de aan te nemen oplossingen. Voorlopig zijn ze in de wet te vinden, en de hoven en rechtbanken mogen daarvan niet afwijken.

Maar ik wens te benadrukken, dat bij een hervorming van de Faillissementswet noodzakelijk ook het probleem van de verhoudingen tussen bevoorrechte en niet-bevoorrechte schuldeisers aan de orde moet komen en dat moet worden uitgemaakt of laatstgenoemden definitief ten voordele van eerstgenoemden moeten worden opgeofferd.

Daaraan moge ik nog toevoegen, dat dit probleem een fundamenteel gegeven is van de vraag van de eenmaking van de regels inzake faillissement binnen de Europese Economische Gemeenschap. Eenmaking is zeker ondoenlijk zolang de diepe meningsverschillen blijven bestaan die thans onder de EEG-landen omtrent bevoorrechte schuldverordeningen heersen.

4. Twee organen van het beheer en de vereffening van de failliete boedel: de rechter-commissaris en de curator

20. De rol van de rechter-commissaris zou belangrijk moeten zijn. De wet belast hem met vele opdrachten van toezicht vanaf de opening tot de afsluiting van het faillissement⁶³. In de praktijk lijkt die rol vrij beperkt.

De rechter-commissaris zou zowel de tussenpersoon moeten zijn tussen de curator en de rechtbank als de toezichthouder op en de controleur van de curator.

Het hoge toezicht op de curator moet door de rechtbank worden uitgeoefend, op verslag van de rechter-commissaris. Het ligt dan ook voor de hand dat de beroepsmagistraten van de rechtbank slechts uiterst zelden de functies van rechter-commissaris uitoefenen, aangezien zij doorgaans zitting moeten nemen in de rechtbank wanneer het beheer van de curator moet worden beoordeeld. Die regel geldt des te meer wanneer de rechtbank slechts uit een beperkt aantal beroepsmagistraten is samengesteld. Ik vrees evenwel dat hij niet altijd wordt nageleefd.

Bovendien dringt de vaststelling zich op, en dat valt te betreuren, dat de rol van de rechters-commissarissen in feite vaak op de achtergrond blijft. Meestal kunnen zij ge-

J. BASTIN, *loc. cit.*, blz. 171; Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, surais et concordats», *J.T.*, 1982, 188; J. STEENBERGEN en I. VEROUGSTRATE, «De ontwikkeling van het faillissementsrecht», *loc. cit.*, blz. 561.

⁶² Het wetsvoorstel van de senatoren Lallemand en Collignon, *loc. cit.*, blz. 2.

⁶³ A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Novelles, Droit commercial*, IV, nr. 2132; L. FREDERICQ, *loc. cit.*, blz. 326; J. VAN RYN en J. HEENEN, *loc. cit.*, IV, nr. 2692; I. VEROUGSTRATE, *Manuel du curateur de faillite*, nr. 56.

⁵⁹ Cass., 31 januari 1986, *T.B.H.*, 1986, 276.

Een gedeelte van de rechtsleer en de rechtspraak is een tegenovergestelde mening toegedaan: Th. AFSCHRIFT, *loc. cit.*, blz. 718; O. VANDEMEULEBROEKE, *loc. cit.*, blz. 434-435; M. NEUMANN, *loc. cit.*, blz. 8. Het arrest van het Hof van 30 januari 1970 (*A.C.*, 1970, 488) wordt ten onrechte tot staving van die stelling aangevoerd. Dat arrest heeft immers beslist dat het bestreden arrest uit de omstandigheden die het vermeldt, zonder miskenning van de bewijskracht van het vonnis of van zijn gezag van gewijsde, heeft kunnen afleiden dat de eisers geen partij in het geding waren. Het Hof heeft aldus over de intrinsieke wettigheid van die beslissing niets beslist.

⁶⁰ Zie de conclusie gepubliceerd in *T.B.H.*, 1986, 287 e.v., P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 334-335; I. VEROUGSTRATE, *Manuel du curateur de faillite*, nr. 25, blz. 20.

⁶¹ L. MATRAY, «Le principe de l'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Comm. Dr. et Vie des Aff., 1982, blz. 15 e.v.

brek aan tijd en ervaring aanvoeren. Dat is gelukkig niet voor allen het geval en men kan slechts hopen dat de toestand zich gunstig zal ontwikkelen. Wij zullen verder zien welke positieve rol de rechters-commissarissen kunnen spelen.

21. Laten wij thans de spilfiguur van het faillissement, nl. de curator, bespreken.

In de huidige stand van de rechtspraak worden de curators bijna altijd aangewezen onder de leden van de balie. Uitzonderlijk wordt hun als adjunct een boekhouder, een bedrijfsrevisor, een industrieel of een koopman toegevoegd. Dat gebeurt evenwel enkel in bijzonder belangrijke of moeilijk te beheren faillissementen.

Herhaaldelijk werd reeds betoogd dat het verkieslijk zou zijn speciaal daartoe aangestelde ambtenaren met die taak te belasten. Die oplossing zou het voordeel bieden dat die ambtenaren voltijds bezig zouden zijn met het beheer en de vereffening van de faillissementen. Het tempo zou aldus kunnen worden opgevoerd⁶⁴.

Dat zou echter alleen dan een werkelijk voordeel opleveren als er steeds voldoende ambtenaren zijn om aan de noden van de dienst te voldoen. Of die voorwaarde altijd vervuld zal zijn, valt te betwijfelen.

Mijn mening is dat de huidige regeling, waarbij een beroep wordt gedaan op de balie, behouden moet worden. Het zeer grote pluspunt is in de eerste plaats dat de recrutering van de curators niet of nauwelijks beperkt is. De rechtbanken beschikken, in beginsel, over een groot aantal aanstellingsmogelijkheden, dat ruimschoots met het aantal faillissementen evenredig is.

Ook kan rekening worden gehouden met ieders bekwaamheden en met de min of meer grote moeilijkheden die zich bij het beheer of de vereffening van het vermogen voordoen.

De advocaat-curator staat hier weliswaar onder het toezicht van de rechtbank en kan dienovereenkomstig gesanctioneerd worden, maar blijft niettemin onderworpen aan de regels van de plichtenleer van de balie, wat een belangrijke extra-waarborg biedt⁶⁵.

Het is ten slotte ook duidelijk dat bij het beheer en de vereffening van de failliete boedel een aanzienlijk aantal rechtsvragen komen kijken, voor de oplossing waarvan de leden van de balie doorgaans de vereiste onderlegdheid bezitten.

Dit gunstig beeld vertoont echter ook enkele trekken waarop men niet voorzien was.

Meer dan ooit zal het beheer van het faillissement van een belangrijke onderneming wat de organisatie, de boekhouding en de geldmanipulaties betreft zeer zware problemen doen rijzen, die de curator kunnen verplichten een uitgebreide infrastructuur op te zetten zowel wat het personeel als wat het materiaal betreft. Hoe dan ook, die infrastructuur zal doorgaans veel groter zijn dan die van een normaal advocatenkantoor.

⁶⁴ Art. 455 van het Wetboek van Koophandel biedt aan de regering de mogelijkheid om beëdigde vereffenaars aan te stellen. Die mogelijkheid werd tot nog toe niet benut. Zie A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2416.

⁶⁵ Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 190.

Een dergelijke organisatie is slechts mogelijk als de advocaat zeker is dat hij geregeld opdrachten krijgt die hem in staat stellen de gedane investeringen en het nodige personeel te bekostigen.

In de arrondissementen waar het aantal faillissementen constant hoog genoeg ligt, wordt het probleem meestal opgelost door systematisch een beperkt aantal advocaten aan te wijzen die in deze materie gespecialiseerd zijn. Die keuze is natuurlijk enigszins willekeurig, maar dat lijkt toch maar een bijkomstig bezwaar, gelet op de voordelen die zoëven zijn opgesomd.

In de arrondissementen met weinig faillissementen is het echter een delicaat probleem. Het is dan veel moeilijker advocaten aan te wijzen die genoegzaam uitgerust zijn en die een groot gedeelte van hun tijd aan het beheer van de faillissementen kunnen besteden.

Dit heeft vaak tot gevolg dat de aangewezen curators slecht geoutilleerd en weinig beschikbaar zijn, zodat de vereffening van de faillissementen vertraging oploopt.

Verder gebeurt het ook dat in die arrondissementen de rechtbank steeds dezelfde curator of curators aanwijst, wat bij de balie tot betreurenswaardige spanningen kan leiden. Des te meer daar aldus soms, al dan niet terecht, verdenkingen kunnen worden gewekt, zowel jegens de magistraten als jegens de advocaten-curators; die verdenkingen brengen onvermijdelijk de integriteit van de rechtbanken in het gedrang⁶⁶.

De oplossing van dat probleem ligt dus niet meteen voor de hand.

Dienen wij in beginsel ervan uit te gaan dat in de rechtbanken en de balies vertrouwen moet worden gesteld, daartegenover staat dat de korpschefs de grootste waakzaamheid aan de dag moeten leggen en bij het geringste onraad tactvol maar beslist onverwijld de nodige maatregelen moeten treffen.

Aldus kan worden gebillijkt, dat rechtbanken, als zij oordelen dat bij de plaatselijke balie niemand kan worden gevonden die over de nodige bekwaamheden beschikt, met name wanneer het gaat om een belangrijke onderneming of om een onderneming waarvan de vereffening ingewikkeld dreigt te worden, curators uit de balie van een naburig arrondissement aanwijzen die beter zijn uitgerust en meer onderlegd in de gerezen problemen. Die oplossing moet, vanzelfsprekend, alleen worden gekozen wanneer de omstandigheden het werkelijk vereisen.

Kortom, hoewel ik ervan overtuigd blijf dat het aanwijzen van curators onder de leden van de balie een zeer aanmerkelijke oplossing is, mag men toch niet blind blijven voor de nadelen en de moeilijkheden daarvan en moet men onverwijld de mogelijke gevaren ondervangen.

5. Beheer en vereffening van de faillissementen

22. Dat brengt ons bij het belangrijk probleem van het beheer en de vereffening van de faillissementen.

In feite moet dat probleem worden onderzocht rekening houdend met de verschillende fases van het faillissement.

Onmiddellijk na de faillietverklaring moet de curator de

⁶⁶ Zie het voorstel van de senatoren Lallemand en Collignon, *loc. cit.*, blz. 20.

beschrijving van het vermogen van de gefailleerde opmaken en vanaf dan staat het onder zijn bewaring, d.w.z. onder zijn verantwoordelijkheid.

Beide opdrachten kunnen netelige materiële problemen doen rijzen. In sommige arrondissementen laten de curators zich dan ook bijstaan, overeenkomstig artikel 488 van het Wetboek van Koophandel, door personeel dat ervaring heeft én met het opstellen van de boedelbeschrijving én met de bewaring van de beschreven goederen⁶⁷.

Met nadruk dient erop te worden gewezen dat het de curators zijn die zich laten bijstaan, d.w.z. dat zij alleen beslissen over de aanwijzing van die helpers, die door hen worden bezoldigd en die alleen aan hen rekenschap verschuldigd zijn. M.a.w. de curators zijn volledig aansprakelijk voor het optreden van de personen die zij aldus hebben aangewezen⁶⁸.

De rechtbank heeft met die aanwijzingen niets te maken en kan zich noch rechtstreeks noch onrechtstreeks daarmee bemoeien. Ik wens te beklemtonen dat dezelfde verplichting geldt voor de leden van de griffies van de rechtbanken van koophandel.

Die bijstand lijkt enkel in bepaalde arrondissementen te zijn georganiseerd.

De functie van de leden van dat personeel wordt meestal gekenmerkt door hun bijzondere benaming, te weten «bewaarder-deskundige»⁶⁵. Het woord bewaarder behoeft nauwelijks uitleg, maar de benaming deskundige is betekenisvol in die zin dat het meestal personen betreft die onderlegd zijn in het schatten van de bestanddelen van het vermogen. Die kant van hun opdracht is bijzonder belangrijk bij de vereffening van het vermogen. Hierop komen wij nog nader terug.

Het optreden van bewaarders-deskundigen is dus voor de curator van groot gewicht. Het is ook belangrijk voor de boedel, aangezien de bezoldiging van de bewaarders-deskundigen in de beheerskosten van het faillissement zal vallen⁷⁰.

23. Een ander probleem betreft de voortzetting van de activiteit van de gefailleerde onderneming. Het spreekt vanzelf dat ik die belangrijke kwestie hier niet zal uitdiepen. Er werden trouwens al grondige studies aan gewijd⁷¹.

⁶⁷ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2175; I. VEROUĞSTRAETE, *Manuel du curateur*, nr. 63.

⁶⁸ Voorstel van de senatoren Lallemand en Collignon, *loc. cit.*, blz. 22.

⁶⁹ Y. DUMON en J. WINDEY, «Questions spéciales de la faillite», in *L'entreprise en difficulté*, blz. 205, 206 en 207.

⁷⁰ Zie o.m. A. ZENNER, «Des frais et dépenses de l'administration de la faillite aux dettes de la massa», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, blz. 708.

⁷¹ F. 't KINT, «Les poursuites d'activité et les cessions d'entreprises», in *L'entreprise en difficulté*, blz. 113 e.v.; Y. DUMON, «Propos sur la procédure de continuation provisoire des opérations commerciales, en régime de faillite et de concordat», in *Ondernemingsdiscontinuïteit*, Brussel, 1983, blz. 295 e.v.; P. MARTENS, «Ordre public et temps de crise», *loc. cit.*, blz. 365; G. KEUTGEN, «Droit de l'entreprise et droit des travailleurs», *loc. cit.*, blz. 382 tot 389; Chr. VAN BUGGENHOUT, «Enkele bijzondere aspecten van de voortzetting der handelsverrichtingen onder faillissementsbewind», in *Faillissementsrecht vandaag*, Brugge, 1984, blz. 57 e.v.

Het is evenwel nuttig enkele aspecten ervan te belichten.

In beginsel neemt de activiteit van de onderneming een einde door het faillissement. Er mag echter niet uit het oog worden verloren, dat de wet van 1851 bepaalt dat in twee gevallen de handelsverrichtingen van de gefailleerde voorlopig kunnen worden voortgezet door de curators, of, onder hun toezicht, door derden, te weten:

1° wanneer de rechtbank vaststelt dat het actief van de schuldenaar hoger is dan zijn passief;

2° wanneer door de gefailleerde een gerechtelijk akkoord werd aangevraagd en dat verzoek werd afgewezen maar het belang van de schuldeisers de voorlopige voortzetting van de activiteiten vereist⁷².

In feite moet in beide gevallen het belang van de schuldeisers de doorslag geven. Dat is niet verwonderlijk aangezien het faillissement door de wet is georganiseerd om de schuldeisers te beschermen.

Wanneer de gefailleerde onderneming een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, wordt de kwestie geregeld door artikel 529 en is het de vergadering van de schuldeisers die aan de curators last geeft het bedrijf voort te zetten.

Uit de rechtspraak blijkt dat het in de praktijk de rechtbanken zijn die, op grond van artikel 475, de voortzetting van de activiteit⁷³ bevelen, d.w.z. zonder de afwijzing van het gerechtelijk akkoord af te wachten.

24. Dat is precies een belangrijk aspect van het probleem. De redenen die volgens een gedeelte van de rechtspraak⁷⁴ de voortzetting van de activiteit verantwoorden, zijn niet noodzakelijk gelegen in het belang van de schuldeisers, maar in de bescherming van het algemeen belang, in de vrijwaring van het sociaal, economisch of regionaal belang. Nu kan er tussen de belangen van de schuldeisers en het evenbedoelde algemeen belang een conflict ontstaan. Dat is met name het geval wanneer het beheer verlieslatend blijkt te zijn en het passief nog gaat verzwaren⁷⁵. Dan rijst het netelige probleem van de schuldeisers van de gefailleerde en de boedelschuldeisers⁷⁶.

Men moet natuurlijk steeds de economische en sociale evolutie van de verschillende geledingen van onze hedendaagse samenleving goed voor ogen houden, en voor de pogingen om de continuïteit van ondernemingen te verzeke-

⁷² Y. DUMON, «Propos sur la procédure de continuation provisoire des opérations commerciales», *loc. cit.*, blz. 296; VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 58.

⁷³ Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 189; Chr. VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 58.

⁷⁴ Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 190; J. STEENBERGEN en I. VEROUĞSTRAETE, *loc. cit.*, blz. 559 en 560.

⁷⁵ J. VAN RYN en J. HEENEN, IV, nrs. 2776 tot 2779; Y. DUMON en J. WINDEY, «Questions spéciales de la faillite», *loc. cit.*, blz. 204 en 205; A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2254; Chr. VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 62; A. ZENNER, *loc. cit.*, blz. 689 e.v.

⁷⁶ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2253; J. VAN RYN en J. HEENEN, IV, nrs. 2777 en 2867; L. FREDERICQ, *loc. cit.*, blz. 473 e.v.; P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1979, 414-415; nr. 80; *id.*, 1984, 556, nr. 105; P. VAN OMMEŚLAGHE, «Les liquidations volontaires et les concordats», in *L'entreprise en difficulté*, blz. 422; Chr. VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 62 e.v.

ren, in de hoop dat eens betere tijden zullen aanbreken, kan dan ook begrip worden opgebracht, maar dat is in de eerste plaats een probleem voor de wetgever en niet voor de rechtbanken⁷⁷. In de huidige stand van onze wetgeving is het zo dat de grondslag van de regeling van het faillissement ontegensprekelijk de bescherming van de schuldeisers van de onderneming is⁷⁸. Waar haalt men het recht vandaan om de belangen van die schuldeisers op te offeren voor belangen die hoger heten te zijn maar overigens niet nauwkeurig zijn omschreven?

Dat sluit evenwel niet uit — ik leg er de nadruk op — dat in sommige gevallen de voorlopige voortzetting van de activiteit enkel tot doel heeft de vereffening van de onderneming te vergemakkelijken en beter te laten verlopen⁷⁹. Dat is zo wanneer onmiddellijke en volledige stopzetting rampzalige gevolgen kan hebben voor het vermogen van de onderneming, o.m. door het tenietgaan van haar materiaal, van haar grondstofvoorraden, van produkten waarvan de fabricage is aangevat, enz. In die verschillende gevallen komt de voorlopige voortzetting van de activiteit in feite ten goede aan de schuldeisers. Maar dat is een heel ander aspect van de zaak.

Er moet derhalve duidelijk gewezen worden op de gevaren van die rechtspraak, die wellicht vernieuwend bedoelt te zijn, maar in werkelijkheid de draagwijdte van de vigerende wettelijke bepalingen miskent, zich op een terrein waagt van politieke opties welke alleen door de wetgever kunnen worden genomen, en uiteindelijk de grenzen van de aan de Rechterlijke Macht toegewezen bevoegdheden te buiten gaat.

Overigens dient te worden beklemtoond dat de voortzetting van de activiteit van een onderneming de curators voor zware verantwoordelijkheden plaatst. Het is zeer de vraag of zij over de nodige technische kennis beschikken om een dergelijke opdracht tot een goed einde te brengen⁸⁰. Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat de curator, niettegenstaande de voortzetting van de activiteit, de bewaarder van het vermogen van de gefailleerde is en blijft. Wat als het vermogen ten gevolge van een beheersfout aftakt? Kan overigens de aansprakelijkheid van de rechtbank niet in het gedrang komen, wanneer zij toestemming heeft gegeven tot het voortzetten van de activiteit aan een curator

⁷⁷ G. KEUTGEN, «Droit de l'entreprise et droit des travailleurs», *loc. cit.*, p. 388. De h. Keutgen analyseert op zeer pertinente wijze de beslissingen, vooral van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel, die de voortzetting van het bedrijf onder de leiding van de werknemers zelf hebben toegestaan. De pogingen in die zin waren niet overtuigend. Bovendien wordt de curator in een zeer moeilijke positie geplaatst, aangezien zijn mogelijkheden om in te grijpen en toezicht uit te oefenen meestal beperkt zijn, terwijl hij verantwoordelijk blijft voor het beheer. Meestal, om niet te zeggen altijd, was dat beheer verlieslatend en heeft het geleid tot vermindering van het actief dat op het ogenblik van de faillietverklaring bestond.

Definitieve vereffening kon niet worden vermeden, en het lot van de werknemers is niet verbeterd, terwijl het pand van de schuldeisers nog een beetje kleiner was geworden.

⁷⁸ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2253; Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 189.

⁷⁹ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2248 e.v.

⁸⁰ Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 189; Chr. VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 60.

die daartoe niet over de nodige bekwaamheid beschikt? Ik laat die vragen onbeantwoord want ze vergen een diepgaande studie die, zowel in rechte als in feite, buiten het bestek van deze rede valt. Toch meen ik met nadruk te moeten wijzen op de mogelijke gevolgen van het antwoord op die vragen.

25. De aansprakelijkheid van de curator moet ook nog op een ander vlak worden onderzocht. Zijn opdracht bestaat in de eerste plaats — hoeft het nog herhaald? — in de vereffening van het actief en de verdeling van de opbrengst ervan onder de schuldeisers.

Onder de vele problemen die zich daarbij voordoen, zijn er vier die hier een nader onderzoek verdienen; ik bedoel: de tegeldemaking van het actief, het beleggen van de gelden, de termijnen voor de afsluiting van de vereffening en het loon van de curators en hun helpers.

Volgens de oorspronkelijke tekst van de wet van 1851 kon de tegeldemaking van het actief enkel bestaan in de volledige ontmanteling van de onderneming. Dit kwam dus in feite neer op de negatie zelf van het begrip «onderneming». Roerende en onroerende goederen moesten noodzakelijk afzonderlijk te gelde worden gemaakt⁸¹, waarbij de onroerende goederen enkel openbaar konden worden verkocht. De wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, die dienaangaande enkel de harmonisering van de regels inzake de openbare verkoop van onroerende goederen beoogde, hoefde noodzakelijkerwijze de beginse-len die deze materie beheersen niet te wijzigen.

Vóór de wet van 18 februari 1981 al poogde een gedeelte van de rechtspraak⁸² die regeling die, naar haar oordeel, schadelijk was voor de belangen van de schuldeisers, te omzeilen door de verkoop *in globo* van roerende en onroerende goederen uit het vermogen van de onderneming toe te staan, zonder dat daarbij voor de onroerende goederen de vormvereisten van de openbare verkoop hoefden te worden nageleefd. Die oplossing werd door sommigen goedgekeurd, door anderen gehemeld. Hoewel zij zich op grond van economische en misschien ook sociale overwegingen liet verantwoorden, betekende zij hoe dan ook een kennelijke schending van de wetsbepalingen, inzonderheid van de artikelen 564 van het Wetboek van Koophandel en 1190 van het Gerechtelijk Wetboek.

De wet van 18 februari 1981 heeft die toestand verholpen door de curators uitdrukkelijk de machtiging te geven om de onroerende goederen uit de hand te verkopen. In zijn artikel 1193^{ter} bepaalt het Gerechtelijk Wetboek de omstandigheden waarin die verkoop mag gebeuren⁸³ en die mag alleszins niet plaatshebben dan na toestemming van de rechtbank.

Voortaan kunnen de curators dus de onderneming als dusdanig verkopen, d.w.z. als afzonderlijke juridische enti-

⁸¹ F. 't KINT, «Les poursuites d'activité et les cessions d'entreprise», *loc. cit.*, blz. 133.

⁸² P. COPPENS en F. 't KINT, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1979, 317-320, nr. 15; *id.*, 1984, 456, nr. 24; Chr. VAN BUGGENHOUT, *loc. cit.*, blz. 59.

⁸³ De wetgever heeft die hervorming aangevuld door de wet van 10 maart 1983. Zie dienaangaande R. JACQUES en J.P. LEClercQ, «Les ventes de gré à gré d'immeubles après faillite et la purge des privilèges et hypothèques», *Rev. not.*, 1983, 323.

teit. Zij kunnen ook het vermogen in zijn geheel aan een andere onderneming overdragen, zelfs aan een nieuwe onderneming die speciaal met het oog op die overdracht en derhalve op de hervatting van de activiteit van de vroegere onderneming is opgericht.

In dat stadium is het dat zich natuurlijk de delicateste problemen voordoen. Doordat de tegeldemaking van de goederen uit de hand kan gebeuren, uiteraard zonder tussenkomst van de gefailleerde, is de raming van de waarde van de goederen en de vaststelling van onvernameprijs bezwaarlijk te controleren, en dat levert, wat nog erger is, onvermijdelijk stof tot veelal kwaadwillige en hoe dan ook moeilijk controleerbare verdenkingen; en, hoeft het gezegd, noch het optreden van de rechter-commissaris noch dat van de rechtbank kunnen, op zich, de argwaan van de klagers ontzenuwen.

De verdachtmakingen tegen rechters en curators dat zij de goederen tegen weggeefprijzen van de hand hebben gedaan, soms nog aan concurrenten die bij de faillietverklaring van de onderneming belang hebben, bereiken de publieke opinie en zorgen aldus voor een rampzalig klimaat, dat de geloofwaardigheid van de rechtbanken en van heel de Rechterlijke Macht in het gedrang brengt. In dat stadium krijgen we trouwens een samenloop van al de problemen die voortvloeien uit de ambtshalve faillietverklaring, nu het de rechtbank van koophandel is die een initiatief heeft genomen en meteen onmiddellijk deelt in de kritiek inzake de vereffeningsoverrichtingen van de onderneming.

Men mag voor die toestand niet de ogen sluiten, zelfs al blijken de verdachtmakingen ongegrond. Laten we niet vergeten dat één enkel geval waarin ze wel gegrond zijn, voldoende is om alle andere gestalten te geven.

Aan de openbare verkoop en vooral aan de opsplitsing van het vermogen waren ongetwijfeld ernstige nadelen verbonden⁸⁴, maar dat neemt niet weg dat zowel de gefailleerde als de schuldeisers waarborgen moeten krijgen omtrent de ernst van de verrichtingen van tegeldemaking⁸⁵. Het ligt niet op mijn weg hier raad te verstrekken, maar laat ik althans zeggen, enerzijds, dat de curators alles in het werk moeten stellen om hun verrichtingen volledig doorzichtig te maken zoals dat heet, en om in dat verband voortdurend een zeer nauwlettend de activiteit van de personen te controleren die hen, op hun verzoek, bij de onderhandelingen over de tegeldemaking bijstaan — ik denk met name aan de bewaarders-deskundigen⁸⁶ — en, anderzijds, dat in dat stadium het toezicht van de rechters-commissarissen het scherpst moet zijn. Bij het vermelden van hun functie zei ik reeds hoe belangrijk die in de ogen van de wetgever wel is. Ik kan dat niet genoeg beklemtonen. Bij hun aanstelling moet de rechtbank er overigens voor zorgen dat zij er hoe dan ook niet van verdacht kunnen worden enig belang te hebben bij de verrichtingen waarop zij toezicht moeten houden.

Zowel voor de curators als voor de rechters is het van het

grootste gewicht geen vat te geven aan de kritiek waarvan zij het mikpunt kunnen zijn.

26. Zo komen we bij een tweede punt dat evenzeer problemen doet rijzen.

Luidens artikel 479 van het Wetboek van Koophandel moeten de curators de gelden, afkomstig van verkopen en invorderingen, binnen acht dagen na ontvangst in de Deposito- en Consignatiekas storten. De rechter-commissaris mag de curator evenwel toestaan van die sommen de bedragen af te nemen die hij bepaalt.

Artikel 480 van hetzelfde wetboek bepaalt zijnerzijds, dat de betaling van de bedragen toegekend aan de schuldeisers van het faillissement wordt gedaan door de aangestelde van de Deposito- en Consignatiekas rechtstreeks op vertoon van een duplicaat van de uitdelingslijst, getekend door de curators en geveiseerd door de rechter-commissaris.

Strikt genomen regelen die bepalingen twee aangelegenheden: enerzijds, de verplichting van de curator om de bedragen die hij heeft ontvangen, in de Deposito- en Consignatiekas te storten, en anderzijds, de betaling van de schuldeisers na de vereffening.

Dit betekent dat, in de geest van de wetgever, de curator niet vrij over de gelden van het faillissement mag beschikken⁸⁷.

In beginsel valt die oplossing natuurlijk niet af te keuren.

Maar in de praktijk zijn er bezwaren aan verbonden; de curators moeten immers kosten maken die soms hoog kunnen oplopen en waarvoor zij uitgaven moeten doen die alleen op de gelden van het faillissement kunnen worden verhaald.

Daartoe neemt men aan dat zij, overeenkomstig artikel 479 van het Wetboek van Koophandel, de gelden onder zich mogen houden, noodzakelijk voor het beheer van het faillissement. Die bedragen kunnen soms zeer aanzienlijk zijn⁸⁸.

De praktijk leert evenwel dat de curators, met of zonder goedvinden van de rechter-commissaris, beslissen de bedragen die in hun bezit zijn niet in de Deposito- en Consignatiekas te storten, maar bij een publieke of privé-kredietinstelling die, aangezien zij aan geen enkele wettelijke bepaling is onderworpen, veel minder terughoudend is dan de meergenoemde kas, wanneer de curator de bedragen aanwendt die zijn gestort op een ten name van het faillissement geopende rekening.

Daarmee doet zich een tweede moeilijkheid voor, en wel het toezicht op de verrichtingen met die buitenwettelijke rekeningen. Wie oefent dat toezicht uit? Wanneer en hoe vaak? Allemaal vragen die in de praktijk de aandacht van sommige rechtbanken nauwelijks gaande schijnen te maken.

27. Zo komen we tot het onderzoek van de wijze waarop het toezicht op de activiteit van de curator gebeurt.

⁸⁴ I. MOREAU-MARGRÈVE, «Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce», *R.C.J.B.*, 1980, 160; wetsvoorstel van de senatoren Lallemand en Collignon, *loc. cit.*, blz. 19.

⁸⁵ Y. DUMON, «Des faillites, banqueroutes, sursis et concordats», *loc. cit.*, blz. 188; Chr. VAN BUGGENHOUT en R. PARYS, «Over de verkoop van de onroerende goederen toebehorende aan de gefailleerde», *J.C.B.*, 1981, 392 e.v.

⁸⁶ Zie de zeer pertinente opmerking van I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur*, nr. 63.

⁸⁷ A. COQUET, *loc. cit.*, nrs. 2273, 2274 en 3010; L. FREDERICQ, *loc. cit.*, blz. 354 en 355; J. VAN RYN en J. HEENEN, *loc. cit.*, nr. 2808.

⁸⁸ I. VEROUGSTRAETE, «Deposito- en Consignatiekas, een verplichte en dure omweg?», *J.C.B.*, 1981, 463 e.v.; vgl. L. FREDERICQ, *loc. cit.*, blz. 354 en 355.

In feite, en dat wens ik zeer bijzonder te beklemtonen omdat het — ik heb er reeds op gewezen — een wezenlijk probleem is, berust het aanwijzen van de curators op het vertrouwen dat de rechtbank van koophandel heeft in de persoon van de aangestelde advocaten. Het dient eerst en vooral te worden gezegd, dat dit vertrouwen zelden misplaatst is en dat de overgrote meerderheid van de curators voorbeeldig de hun toevertrouwde functies vervullen. Zij verdienen ten volle het hun betoonde vertrouwen dat de grondslag zelf van het instituut vormt.

Maar er zijn helaas enkele zeldzame uitzonderingen geweest. Gelet op het aantal geopende faillissementen, mag men stellen dat die uitzonderlijke gevallen verwaarloosbaar zijn en zeker geen schandvlek kunnen werpen op het instituut.

Dat neemt echter niet weg dat die uitzonderingen aantonen dat zeer grote waakzaamheid geboden is.

Als men — zij het impliciet — aanneemt dat de curators de gelden mogen storten, niet in de Deposito- en Consignatiekas, maar ook op rekeningen die zij hebben laten openen bij kredietinstellingen, mogen de rechtbanken van koophandel niet nalaten ernstige en geregelde controles uit te oefenen op de bewegingen van de kapitalen die in handen van de curators zijn.

Ook hier is de werkelijke toestand zo dat, hoewel de wet in artikel 561 bepaalt dat de curators elke maand de rechter-commissaris een staat moeten bezorgen van de boedel en van het geld dat bij de Consignatiekas is gedeponneerd, men niet verheelt dat die bepaling weinig wordt nageleefd⁸⁹.

Uit de inlichtingen die ik bij enkele grotere rechtbanken heb kunnen inwinnen blijkt dat de uitgevoerde controles onvoldoende zijn. In sommige gevallen zijn ze zelfs niet bestaande.

Die toestand is onaanvaardbaar. Hij zou de aansprakelijkheid in het gedrang kunnen brengen van diegenen die uitdrukkelijk met dat toezicht zijn belast en het is dus de taak van de korpschefs op dat punt des te waakzamer te zijn.

28. Dat brengt ons tot de derde kwestie, die de duur van de vereffeningen betreft.

Dat daarover in de wet niets te vinden is, hoeft niet te verwonderen. De definitieve vereffening hangt namelijk af van een geheel van omstandigheden die niet tijdgebonden zijn: zo onder meer de oplossing van de talrijke geschillen betreffende de betwiste schuldvorderingen en bovendien de zo gunstig mogelijke tegeldemaking van het actief.

Dat betekent echter helemaal niet dat alle faillissementen met de vereiste spoed worden afgewikkeld. Ten bewijze: een faillissement dat sedert meer dan drieëntwintig jaar is geopend en nog steeds hangende is voor een grote rechtbank! Ongeacht de oorzaken van die abnormale termijn, lijkt dit toch wel buitensporig lang.

Ook op dit punt is het toezicht van sommige rechtbanken kennelijk ondermaats. Zeker, de rechters-commissarissen kunnen te allen tijde een verslag over de staat van de vereffening vorderen, maar de vraag is of dat toezicht met de nodige nauwgezetheid wordt uitgeoefend. Ik moge dan ook stellen, dat de openbare orde, die vereist dat de onderne-

mingen die hun verplichtingen niet meer kunnen nakomen failliet worden verklaard, evenzeer vereist dat de rechtbank ernstig toeziet op de wijze waarop hun vermogens beheerd en vereffend worden. Zou een gedeelte van de tijd die thans wordt besteed aan het opsporen van ondernemingen in moeilijkheden, niet moeten worden aangewend om de bestaande faillissementen in het oog te houden?

29. En ten slotte is er het vierde punt, dat betrekking heeft op het loon van de curators.

De kwestie wordt slechts summier door de wet geregeld. In feite verschilt de praktijk van rechtbank tot rechtbank⁹⁰.

Artikel 461 bepaalt dat het loon van de curators door de rechtbank van koophandel wordt vastgesteld met inachtneming van de aard en de belangrijkheid van het faillissement naar de grondslagen door een koninklijk besluit te bepalen.

Het Ministerie van Justitie heeft een poging ondernomen om de tarieven van de lonen eenvormig te maken, maar tot dusver is dat dode letter gebleven.

Artikel 480 bepaalt nader, dat het bedrag van hetgeen de curators is verschuldigd aan verschotten en honoraria, bovenaan op de lijst van de schuldeisers komt. Artikel 33 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord luidt uitdrukkelijk, dat de lonen evenals de verschotten van de vereffenaars bij voorrang worden afgenomen van het onder de schuldeisers te verdelen bedrag.

Het dient te worden erkend dat dit probleem bezwaarlijk op bevredigende wijze op te lossen is. Tal van faillissementen worden afgesloten bij gebrek aan actief. Niettemin moeten de curators een reeks opdrachten vervullen waarvoor ze hun personeel heel wat tijd moeten inzetten. Het spreekt vanzelf dat dit werk moet worden betaald.

Dat is slechts één aspect van het probleem⁹¹.

Van wezenlijk belang lijkt mij dat de rechtbank ter zake een ernstig toezicht houdt. De desbetreffende beslissingen moeten het belang van de schuldeisers en van de gefailleerde het zwaarst laten wegen, en niet enkel oog hebben voor de lonen die aan de genomen maatregelen eventueel verbonden zijn⁹².

Men kan, helaas, niet zeggen dat dit steeds het geval is.

Passen talrijke rechtbanken weliswaar vooraf en vrij precies bepaalde tarieven toe⁹³, er zijn blijkbaar ook gevallen waarin dergelijke tarieven, ook al bestaan ze, niet worden toegepast en waarin het bij de wet bepaalde toezicht niet de onontbeerlijke waarborgen biedt. Bovendien, zo het een aanvaard gebruik is dat de curators tijdens het beheer verschotten op de achteraf verschuldigde lonen ontvangen, dan zouden die voorschotten niet dan met goedvinden en

⁹⁰ Zie A. ZENNER, *loc. cit.*, blz. 705 e.v.

⁹¹ Wij houden hier met name geen rekening met de bijzondere problemen die door de voortzetting van het bedrijf worden gesteld. Zie dienaangaande o.m. Hughes BORN, «Les honoraires extraordinaires», *J.C.B.*, 1980, 261 e.v.

⁹² Zie Kh. Oudenaarde, 18 maart 1984, *Rev. dr. comm. belge*, 1985, 61; voorstel van de senatoren Lallemand en Collignon, *loc. cit.*, blz. 19.

⁹³ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2150; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel*, nr. 686; P. COPPENS en F. 't KINT, *R.C.J.B.*, 1984, 447 en 448, nr. 19. Sommige rechtbanken kennen honoraria toe op het bruto-actief, d.w.z. het bedrag van de tegeldemaking, vóór aftrek van de kosten (met name van de bewaarders-deskundigen), vermeerderd met de rente uit de uitgezette gelden.

⁸⁹ A. CLOQUET, *loc. cit.*, nr. 2201.

onder nauwlettend toezicht van de rechtbank opgenomen mogen worden. Het is onaanvaardbaar dat de curators, op eigen initiatief en zonder voorafgaande toestemming, bedragen afnemen uit de fondsen die zij in hun bezit hebben⁹⁴. De ervaring toont jammer genoeg aan, dat zowel de toestemming als het toezicht soms volkomen ontbreken.

Voegen we die vaststelling bij de eerder gedane bevindingen inzake de aanwijzing van bepaalde curators en de daarop uitgebrachte kritiek, dan wordt het meteen duidelijk dat die handelwijzen de geloofwaardigheid van het instituut ernstig kunnen aantasten.

De korpschefs moeten op dit gebied, zoals ongetwijfeld op vele andere, de grootste oplettendheid aan de dag leggen.

30. Deze enkele beschouwingen — die het onderwerp lang niet uitputten en hierop overigens geen aanspraak maken — tonen allicht aan hoezeer het probleem van het faillissement moeilijkheden doet rijzen die een scherpzinnig onderzoek vereisen en zo al niet dringend, dan toch noodzakelijk een oplossing vergen. Sommige van die oplossingen behoren rechtstreeks tot de bevoegdheid van de rechtbanken en liggen soms ook op disciplinair gebied, andere echter vergen een degelijke hervorming van de wetgeving.

En op dat stuk werden in de loop van de laatste tientallen jaren weliswaar wetsontwerpen en -voorstellen ingediend, maar geen enkel ervan is ooit wet geworden.

31. Ik zou niettemin in het kort het belangrijkste ervan willen belichten om na te gaan of zij aan de meest fundamentele bezwaren tegen de bestaande toestand tegemoetkomen.

Ik zal mij daarbij beperken tot het wetsontwerp van 28 oktober 1983 dat is ingediend bij de Kamer en betrekking heeft op de opsporing van ondernemingen in moeilijkheden en op de bijstand in hun herstel, tot het wetsvoorstel dat op 19 juni 1985 door de heer Collignon bij de Kamer is ingediend en tot het wetsvoorstel dat de heren Lallemand en Collignon op 20 december 1985 bij de Senaat hebben ingediend.

32. Het wetsontwerp tot opsporing van ondernemingen in moeilijkheden, van 1983, is een veel minder ambitieuze versie van een vroeger ontwerp uit 1976 omtrent het beheer met bijstand. Dat laatste ontwerp was in de Kamer goedgekeurd maar werd dan blijkbaar opgegeven⁹⁵.

Het ontwerp van 1983, dat tot dusver niet werd besproken in de Kamers, beoogt een aanvulling van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord.

In feite bedoelt dit ontwerp de dienst voor handelsonderzoeken te legaliseren en het behelst dan ook de organisatie

en de afbakening van diens bevoegdheden.

Maar fundamentele punten laat het onaangeroerd. Met name wordt niet bepaald hoe de dienst voor handelsonderzoeken wordt geadieerd. In werkelijkheid is men ervan uitgegaan dat de rechtbank van koophandel ambtshalve de faillietverklaring uitspreekt, maar alle problemen waartoe die procedure aanleiding geeft, blijven aldus open en zonder oplossing. Zelfs die zo belangrijke vraag, waarop de Raad van State had gewezen in zijn advies over het ontwerp, nl. of de schuldenaar moet worden gehoord of opgeroepen alvorens het faillissement ambtshalve kan worden uitgesproken, blijft onbeantwoord. De Raad van State had nochtans terecht opgemerkt dat het recht van verdediging behoort tot de algemene beginselen met kracht van wet⁹⁶.

33. De twee voorstellen die resp. op 19 juni 1985 bij de Kamer en op 20 december 1985 bij de Senaat werden ingediend, zijn identiek.

Hoewel zij slechts een gedeeltelijke wijziging van de wet van 1851 en van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord beogen, hebben zij niettemin de grote verdienste de nadruk te leggen op enkele problemen die zich bij de toepassing van de bestaande wetten voordoen, en verschillende wezenlijke problemen aan te pakken, ook al worden daarvoor niet altijd alle nodige oplossingen geboden.

Sta mij toe enkele bepalingen daaruit naar voren te brengen die inzonderheid betrekking hebben op de punten die wij hebben besproken.

De voorstellen bepalen dat bij elke rechtbank van koophandel een dienst voor handelsonderzoeken zal worden opgericht, en zij leggen de bevoegdheid en de macht ervan vast. Zij willen aan de rechter elke mogelijkheid ontzeggen om zich in te laten met de maatregelen die moeten worden genomen om de moeilijkheden van de onderneming te verhelpen. Alleen de onderneming beslist over die maatregelen. De rechter is noch een raadsman noch een beheerder. Men kan dit slechts toejuichen. Ook de wijze waarop het onderzoek moet worden gevoerd wordt in de voorstellen geregeld. Dat is eveneens een goede zaak⁹⁷.

In de wetsvoorstellen wordt erkend dat het ambtshalve optreden van de rechtbank fundamenteel strijdig is met onze gerechtelijke instellingen. Buiten de gevallen van faillissement op aangifte en op verzoek van een schuldeiser, zou het faillissement enkel op vordering van het openbaar ministerie mogen worden uitgesproken. Daartoe zou in de parketten een economisch auditoraat bestaan dat die vordering zou uitoefenen. In afwachting evenwel van de organisatie van een dergelijke dienst — wat in de voorstellen niet ter sprake komt — zou de ambtshalve faillietverklaring enkel kunnen worden uitgesproken door de rechtbank van koophandel op de terechtzitting, na onderzoek door de dienst voor handelsonderzoeken en op eensluidend advies van de procureur des Konings⁹⁸.

In werkelijkheid voorzien de voorstellen op dat punt in twee stadia. In een eerste beslist de rechtbank, na onderzoek en op eensluidend advies van het openbaar ministerie, ambtshalve kennis te nemen van de zaak. In het tweede

⁹⁴ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel*, nr. 689; L. FREDERICQ, *loc. cit.*, blz. 323.

⁹⁵ Het betreft het ontwerp dat op 22 juni 1976 bij de Kamer is ingediend, zie Gedr. St. Kamer, zitting 1975-76, nr. 1. Het werd langdurig besproken, en, na amendering in de Kamercommissie, op 27 januari 1977 door de Kamer goedgekeurd. Er zijn heel wat commentaren aan gewijd, o.m. door P. VAN OMMESSLAGHE, «Le projet de loi sur la gestion assistée des entreprises en difficulté», *J.C.B.*, 1977, 447. Zie ook M.L. STENGERS, «Les avatars du projet de loi sur la gestion assistée», *J.T.*, 1979, 672.

⁹⁶ St. Kamer, zitting 1983-1984, nr. 775/1, blz. 9.

⁹⁷ Artikel 82, waarbij art. 84 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd wordt.

⁹⁸ St. Senaat, zitting 1985-1986, nr. 73, blz. 14.

stadium dagvaardt de procureur des Konings, die optreedt voor de schuldeisers, de schuldenaar om voor de rechtbank te verschijnen die, ter afsluiting van de rechtspleging als bepaald bij de artikelen 735 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, beslist of de faillietverklaring al dan niet moet worden uitgesproken⁹⁹.

Met andere woorden, het inquisitoir karakter van de rechtspleging zou zoveel mogelijk worden afgezwakt.

Ook dat is een verheugende vaststelling, hoewel men kan betreuren dat de eerbiediging van de beginselen niet verder werd doorgedreven.

Met betrekking tot de aanwijzing van de curators willen de voorstellen in de mate van het mogelijke de thans heersende willekeur beletten. Elke rechtbank van koophandel zou jaarlijks, in algemene vergadering, de lijst opmaken van de personen die als curator moeten worden aangewezen. De opname op die lijst zou aan een gunstig advies van het hof van beroep zijn onderworpen¹⁰⁰.

Zoals ik heb gezegd, bevatten de twee voorstellen nog tal van andere wijzigingen van de wet van 1851, die doorgaans een verbetering van de bestaande regels betekenen, maar waarop hier niet kan worden ingegaan. Laten we hopen dat die voorstellen eindelijk de aanzet zullen vormen tot een belangrijk wetgevend werk, dat door alle rechtsbeoefenaars ongeduldig wordt verbeid.

6. Besluit

34. Tot besluit zou ik graag een paar wensen kenbaar maken.

De rechtbanken van koophandel hebben altijd deel uitmaakt van de Rechterlijke Macht, ook al heeft de grondwetgever de organisatie ervan aan de gewone wetgever overgelaten. De wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek heeft die integratie nog versterkt door het voorzitterschap van die rechtbanken op te dragen aan beroepsmagistraten die onderworpen zijn aan alle grondwettelijke regels van rechterlijke organisatie.

Dat die rechtbanken integrerend deel uitmaken van de Rechterlijke Macht is overigens volkomen normaal, nu zij uitspraak doen over burgerlijke rechten in de zin van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet.

Het is dan ook niet aan te nemen dat die rechtbanken zich zouden mogen onttrekken aan de naleving van de wettelijke regels van onze rechterlijke organisatie, de regels namelijk die volkomen doeltreffend de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de volstrekte inachtneming van het recht van verdediging waarborgen.

Al zeg ik zonder enige aarzeling dat in de meeste gevallen die regels wel worden nageleefd, toch kan men zich niet ontveinzen dat sommige van de huidige procedurebepalingen van die aard zijn dat zij de weg vrij maken voor praktijken die niet te verenigen zijn met de grondbeginselen van onze rechterlijke organisatie.

Een dergelijke toestand is onduidelijk.

Hij moet bijgevolg verholpen worden.

Dat faillietverklaring niet mag worden overgelaten aan

het goedgevoelen van de onderneming en van sommige schuldeisers, staat voor mij vast.

Maar dat betekent geenszins dat de beginselen van onze rechterlijke organisatie met voeten mogen worden getreden en dat afbreuk mag worden gedaan aan de procedure die niet enkel bij ons, maar in de meeste democratische landen wordt gevolgd. De inquisitoire rechtspleging is, meestal, kenmerkend voor landen met een autoritair regime, waar de rechter aldus de invloed van de politieke machthebbers kan ondergaan. Wij hebben gezien dat, inzake ambtshalve faillietverklaring, het risico dat de rechter bij een dergelijke rechtspleging loopt, niet denkbeeldig is.

De rechter moet derhalve boven en buiten de debatten staan. In die richting is het dat een oplossing moet worden gezocht.

Er werd gedacht aan tussenkomst van de procureur des Konings. Dat is volgens mij de eenvoudigste oplossing, die bovendien weinig kost en de meeste waarborgen biedt.

Men mag niet vergeten dat die magistraat zijn ambt reeds uitoefent bij de rechtbank van koophandel.

In sommige rechtbanken is men daar erg blij mee. In andere betreurt men dat de magistraten van het parket klaarblijkelijk te weinig tijd aan die functies kunnen besteden. Het blijft voornamelijk een personeelsprobleem.

Zeker, bij de bespreking in de Kamer van het wetsontwerp van 22 juni 1976 betreffende het beheer met bijstand, zijn bezwaren geopperd m.b.t. het optreden van het openbaar ministerie, wegens het repressief karakter van die functie¹⁰¹.

Dat bezwaar berust m.i. op een te beperkte kijk op die functies. Zij zijn niet in wezen repressief, zoals men vaak beweert. Het openbaar ministerie heeft ongetwijfeld een zeer belangrijke taak op strafrechtelijk gebied, maar zijn opdracht is niet daartoe beperkt en de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de arbeidsrechtbanken is daarvan een overduidelijk bewijs. In dit geval werden de magistraten van het openbaar ministerie weliswaar gescheiden van diegene die gewoonlijk de strafvordering uitoefenen, maar in werkelijkheid bestaan er tussen hen geen fundamentele verschillen. Zij staan immers allen onder het toezicht van de procureur-generaal!

Er zijn, dunkt mij, geen voldoende redenen om een speciale instelling op te richten, bijvoorbeeld een zogenaamd economisch auditoraat, los van het parket van de procureur des Konings. Een afdeling binnen dit laatste parket kan volstaan, als zij de rechtsvordering tot ambtshalve faillietverklaring voor de rechtbanken van koophandel kan instellen en tot taak krijgt een doeltreffend toezicht uit te oefenen op het beheer en de vereffening van de faillissementen, zodat het parket, als dat nodig blijkt, hetzij de rechter-commissaris hetzij de rechtbank van koophandel kan adieren om de nodige maatregelen te treffen¹⁰².

Die oplossing zou, m.i., als verdienste hebben dat zij de meest doeltreffende is, dat zij het minst kost — wat in deze tijd van budgettaire beperkingen een pluspunt is —, dat zij bovendien het best de grondbeginselen van onze gerechtelijke instellingen eerbiedigt, en een vlotte regeling waarborgt

⁹⁹ Artikel 4, waarbij art. 442 van het Wetboek van Koophandel gewijzigd wordt.

¹⁰⁰ Artikel 12, waarbij art. 456 van het Wetboek van Koophandel gewijzigd wordt.

¹⁰¹ St. Kamer, zitting 1975-1976, nr. 937/23, blz. 13 e.v.

¹⁰² I. VEROUGSTRAETE, «L'action du ministère public auprès du tribunal de commerce», *loc. cit.*, blz. 537 e.v.

van de meeste problemen die in deze uiteenzetting aan bod zijn gekomen.

De dienst voor handelsonderzoeken moet ongetwijfeld gehandhaafd blijven, maar op voorwaarde dat hij niet meer uit eigen initiatief optreedt en slechts tussenkomt op verzoek, hetzij van een onderneming, hetzij van de schuldeisers, hetzij van een openbare instelling, zoals werd gezegd. Bovendien is het absoluut nodig dat zijn bevoegdheden worden omschreven en dat zijn optreden onder alle omstandigheden doorzichtig blijft. Ik meen niet dat we de weg van de opportuniteitsrechter moeten opgaan, hoewel, zoals men beweert, een dergelijke instelling in het buitenland bestaat¹⁰³. De rechters horen zich niet te mengen in het beheer van de ondernemingen. De ervaring leert dat de rechter, bij de beoordeling van die opportuniteit, onvermijdelijk oordelen van economische politiek gaat uitspreken, die normaal tot de bevoegdheid van de wetgever en de regering behoren. Dat is niet de rol van de Rechterlijke Macht.

Ik ben ten slotte van oordeel, dat op alle niveaus van de hoven en de rechtbanken en van de parketten, en vooral als het ambtshalve optreden van de rechtbank van koophandel behouden blijft, een strikt en permanent toezicht op het verloop van de procedures, vanaf het openen van het onderzoek tot het afsluiten van het faillissement, moet worden uitgeoefend. Gelet op het buitengewoon karakter van die procedures en de gevolgen die zij, precies wegens dat karakter, kunnen teweegbrengen, is het voor de Rechterlijke Macht in haar geheel van wezenlijk belang dat elk van haar leden zich ten volle bewust is van zijn verantwoordelijkheden.

¹⁰³ J. VAN RYN, J.T., 1982, 164.

Bijvoegsel (voetnoot 14)

Statistiek van de faillissementen uitgesproken van 1975 tot 1985

	Totaal aantal faillissementen	Ambts- halve uit- gesproken	%	Ingetrok- ken
<i>Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen</i>				
Arr. Antwerpen	4.420	716	16	76
Arr. Mechelen	946	452	48	61
Arr. Hasselt	1.141	336	29	18
Arr. Turnhout	910	170	18,6	29
Arr. Tongeren	1.197	575	48	24
<i>Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Bergen</i>				
Arr. Bergen	1.123	283	25	36
Arr. Charleroi	2.172	583	27	45
Arr. Doornik	820	235	29	16
<i>Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel</i>				
Arr. Brussel	9.789	3.688	38	278
Arr. Nijvel	1.152	470	41	29
Arr. Leuven	930	256	27,5	38
<i>Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent</i>				
Arr. Gent	1.683	450	27	18
Arr. Dendermonde	1.254	230	18	12
Arr. Oudenaarde	426	176	41	7
Arr. Brugge	1.588	437	27,5	15
Arr. Kortrijk	1.066	123	11,5	7
Arr. Ieper	303	192	63	25
Arr. Veurne	441	229	55	2
<i>Rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik</i>				
Arr. Luik	2.886	888	31	110
Arr. Hoei	379	85	22	9
Arr. Verviers	863	187	22	21
Arr. Namen	942	128	13,5	6
Arr. Dinant	356	43	12	8
Arr. Aarlen	246	65	26	4
Arr. Neufchâteau	181	54	30	1
Arr. Marche-en-Famenne	220	42	19	4

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 13 NOVEMBER 1985

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Strafvordering — Vaststelling van identiteit — Verjaring.

Het is niet omdat de verjaringstermijn van de uit te voeren veroordelingen verstreken is dat de vordering tot vast-

stelling van identiteit geen belang meer heeft.

De verjaring doet de straf die niet binnen de wettelijke termijn is uitgevoerd vervallen, maar laat de veroordeling zelf alsook alle eraan verbonden gevolgen voortbestaan, onverschillig of de verjaarde straf al dan niet is tenuitvoer-gelegd.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen t/
Mohamed

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1985 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over de hoge-

re beroepen van het openbaar ministerie en van Amar Omer Mohamed tegen een vonnis dat op 26 oktober 1977 door de Correctionele Rechtbank te Doornik is gewezen op een krachtens de artikelen 518 tot 520 van het Wetboek van Strafvordering ingestelde vordering tot vaststelling van identiteit; dat het niet wordt bekritiseerd, in zoverre het beslist dat zodanig vonnis vatbaar is voor hoger beroep;

I. Op de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Bergen:

Over het middel, (...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest het op 9 april 1974 door de Correctionele Rechtbank te Doornik op tegenspraak gewezen vonnis van toepassing verklaart op Amar Omer Mohamed, doch enkel in zoverre die beslissing Mohamed Amar wegens eenvoudige bankbreuk en overtreding van artikel 44, eerste lid, van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1964 betreffende het handelsregister jegens de openbare partij veroordeelt in de helft van de kosten, en de vordering tot vaststelling van identiteit niet ontvankelijk verklaart bij gebrek aan belang, nu ze ertoe strekt bovenvermeld vonnis waarbij Mohamed Amar veroordeeld wordt tot een hoofd-gevangenisstraf van vier maanden met uitstel gedurende vijf jaar alsook tot bekendmaking bij uittreksel van dat vonnis, toepasselijk te horen verklaren op Amar Omer Mohamed;

Dat het arrest dienaangaande vermeldt «dat ingevolge artikel 92 van het Strafwetboek de bij het veroordelend vonnis van 9 april 1974 uitgesproken hoofd- en bijkomende straf verjaard zijn en dat de vordering tot vaststelling van identiteit te hunnen aanzien geen belang meer heeft, nu de verjaringstermijn van de uit te voeren veroordelingen verstreken is»;

Overwegende dat het hof van beroep aldus de beslissing niet regelmatig met redenen omkleedt of wettig verantwoordt, daar het ten deze niet ging om de uitvoering van de bij dat vonnis van 9 april 1974 uitgesproken straffen en die vordering tot vaststelling van identiteit in de zin van artikel 518 van het Wetboek van Strafvordering haar belang behield, met name voor de toepassing van artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, vervangen door artikel 83 van de wet van 4 augustus 1978 volgens hetwelk bepaalde functies of beroepen niet mogen worden uitgeoefend door personen die in België tot een vrijheidsstraf van ten minste drie maanden, zelfs voorwaardelijk, veroordeeld zijn geweest als dader van of medeplichtige aan, onder meer, eenvoudige bankbreuk;

Dat de verjaring de straf die niet binnen de wettelijke termijn is uitgevoerd, doet vervallen, maar de veroordeling zelf alsook alle eraan verbonden gevolgen laat voortbestaan, onverschillig of de verjaarde straf al dan niet is tenuitvoergelegd;

Dat het tweede onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—*Betreffende de vaststelling van identiteit van een veroordeelde*

1. De strafrechter is verplicht de identiteit van de beklaagde vast te stellen: alvorens een veroordeling uit te spreken, gaat hij zorgvuldig na of de schrijfwijze van de

naam van de beklaagde juist is, of de plaats en de datum van zijn geboorte overeenstemmen met de gegevens van het inlichtingsbulletin. In geval van twijfel wordt een uittreksel uit de geboorteakte of de overlegging van het internationaal paspoort gevraagd.

Zolang het eindvonnis niet is uitgesproken, kan de verbetering eenvoudigweg door een rechtzetting in de rechterlijke beslissing worden aangebracht, zelfs op verzet, in hoger beroep of na cassatie.

2. Indien de juiste identiteit van de beklaagde vaststaat, dient de dagvaarding om te verschijnen voor het strafrecht deze te vermelden, zelfs indien de betrokkene onder een andere identiteit door het onderzoeksgerecht naar de correctionele rechtbank is verwezen.

Het vonnisgerecht is bevoegd om de identiteit van de beklaagde vast te stellen en zo nodig te verbeteren, zelfs al is de betrokkene onder een andere identiteit verwezen. Het is bijgevolg onnodig dat vooraf aan de raadkamer of aan de kamer van inbeschuldigingstelling een verbeterende beschikking wordt gevraagd.

3. Is het vonnis of arrest eenmaal uitgesproken, dan mag de strafrechter geen verbeteringen of rechtzettingen meer aanbrengen tenzij de rechtspleging voorgeschreven door de artikelen 792 e.v. Ger. W. wordt gevolgd.

Verbeteringen mogen derhalve niet ambtshalve geschieden, ze worden gevorderd door het openbaar ministerie of door een van de partijen, maar ze moeten niet noodzakelijk door de rechter die het oorspronkelijk vonnis heeft uitgesproken, worden bevolen.

4. Wanneer het echter niet gaat om een materiële vergissing betreffende de plaats of de datum van geboorte of om een verkeerde schrijfwijze van de naam van de beklaagde, maar om een betwisting omtrent de identiteit omdat de veroordeelde een fictieve naam heeft opgegeven of zich heeft laten veroordelen onder de identiteit van een andere persoon, dan kan de rechtzetting niet meer worden afgedaan in de vorm van een verbeterend vonnis of arrest, maar moet de procedure bepaald door de artikelen 518 e.v. Sv. worden gevolgd.

De strafrechtelijke veroordeling moet echter definitief zijn, want zolang de rechtzetting nog kan geschieden door middel van de gewone rechtsmiddelen, bestaat er geen reden om toepassing te maken van de artt. 518 e.v. Sv.

5. De tekst van art. 518 Sv. vermeldt weliswaar dat het moet gaan om een veroordeelde «die ontvlucht is en opnieuw is aangehouden», maar sedert meer dan een eeuw wordt algemeen aangenomen dat deze procedure ook van toepassing is op alle veroordeelden die onder een valse of fictieve naam zijn veroordeeld (Cass., 21 oktober 1861, *Pas.*, 1862, I, 218; Cass., 24 juni 1889, *Pas.*, 1889, I, 252).

De parlementaire commissie belast met de hervorming van de strafprocedure heeft reeds in 1879 een wetswijziging van de artikelen 518 tot 520 Sv. voorgesteld, maar het ontwerp is sedert meer dan een eeuw uit de politieke belangstelling (J. Thonissen, *Travaux préparatoires du Code de procédure pénale*, II, 311).

6. De vaststelling van identiteit van een veroordeelde kan zelfs nog geschieden na de dood van de veroordeelde, wanneer derden daarbij belang hebben. Immers, de benadeelde kan eventueel de schadevergoeding verhalen op de erfgenamen van de overledene, of de persoon wiens naam werd misbruikt, heeft er alle belang bij dat hij wordt witge-

wassen, zelfs al is de werkelijke schuldige overleden (Mon-télimar, 24 januari 1860, *D.P.*, 1871, 5, 227; Dijon, 31 maart 1875, *D.P.*, 1876, 2, 32; J. Constant, *De la reconnaissance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris*, nr. 23 in *Nov., Procédure pénale*, II, 2).

7. Sommige auteurs, voortgaande op een veroordeling van een Franse lagere rechtbank, hebben beweerd dat de vaststelling van identiteit niet meer zou mogen geschieden na verjaring van de strafbare feiten (Corr. Die, 2 juli 1877, *D.P.*, 1878, 3, 32; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle*, artt. 518-520, nr. 27; J. Constant, *o.c.*, nr. 24).

Telkens als het openbaar ministerie of een van de partijen of zelfs een derde een belang kan laten gelden, is de vorde-ring tot vaststelling van identiteit overeenkomstig de artt. 518 e.v. Sv. ontvankelijk. Het is niet omdat de straf wegens de verjaring vervallen is dat de gevolgen van de veroorde-ling niet blijven voortbestaan.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 NOVEMBER 1985

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval — Ongeval tijdens de uitvoering van de overeenkomst — Begrip — Ongeval buiten elke dienstregeling.

Een ongeval doet zich tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor wanneer de werknemer op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van de werkgever staat.

Ten deze heeft de feitenrechter uit de gegeven omstandigheden niet wettig kunnen afleiden dat het ongeval tijdens de uitvoering van de overeenkomst plaatsvond.

N.V. S. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 oktober 1984 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat André T. op 2 juni 1978 omstreeks 9.20 uur in een gebouw van zijn werkgever Sabena in een liftkoker viel en daarbij de dood vond; dat het slachtoffer die dag het werk om 14.45 uur diende aan te vatten; dat hij zijn werkkledij droeg en niet met zekerheid kan worden uitgemaakt of hij de lift wilde nemen naar zijn werkplaats op de derde verdieping, dan wel naar de cafetaria op de achtste verdieping, in afwachting van de hervatting van het werk in de namiddag;

Overwegende dat een ongeval zich tijdens de uitvoering van de overeenkomst voordoet wanneer de werknemer op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van de werkgever staat;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de werkgever ten deze ten minste de mogelijkheid had om gezag uit te

oefenen, nu de getroffene zich op het uur van het ongeval in een gebouw van Sabena bevond en de werkkledij droeg en uit dit laatste feit mag worden afgeleid dat hij zichzelf als in dienst beschouwde;

Overwegende dat de appelrechters uit de voormelde enkele omstandigheden niet wettig hebben kunnen afleiden dat André T. zich op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van zijn werkgever bevond; dat dit laatste evenmin volgt uit de omstandigheden dat de getroffene een verstrooide aard had, een lift wilde gebruiken die hem eventueel naar zijn werkplaats had kunnen voeren en Sabena hem had kunnen verbieden om ongevraagd en buiten elke dienstregeling het werk aan te vatten;

Dat de beslissing dat het litigieuze ongeval plaatsvond tijdens de uitvoering van de overeenkomst derhalve niet naar recht is verantwoord en het arrest artikel 7 van de wet van 10 april 1971 schendt;

(...)

NOOT—Zie ook Cass., 3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 2955; Cass., 20 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 706; Cass., 10 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 450, en de conclusie van het O.M. bij Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2775.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 DECEMBER 1985

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Aanleg — Waarde van de vordering — Hoofd- en tegenvordering — Berechting in afzonderlijke vonnissen.

De aanleg wordt bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering. De omstandigheid dat de rechter bij wie het geschil aanhangig is, in afzonderlijke vonnissen uitspraak heeft gedaan, enerzijds op de hoofdvordering, anderzijds op de tegenvordering, heeft geen invloed op het bepalen van de aanleg.

Orde der Geneesheren t/ D. en V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 juni 1984 door de Vrederechter van het kanton Herstal gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, ambtshalve tegen de voorziening opgeworpen door het openbaar ministerie, dat daarvan overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek de kennis heeft gegeven, en hieruit afgeleid dat het bestreden vonnis in eerste aanleg is gewezen:

Overwegende dat artikel 618, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de regels gesteld bij de artikelen 557 tot 562 gelden voor het bepalen van de aanleg;

Dat volgens artikel 557, onder het bedrag van de vordering wordt verstaan de som die in de inleidende akte wordt

geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten alsook van de dwangsommen en dat, luidens artikel 560, wanneer een of meer eisers optreden tegen een of meer verweerders, de totaal gevorderde som, in aanmerking moet worden genomen, ongeacht ieders aandeel daarin;

Overwegende dat artikel 618 echter, in het tweede lid, bepaalt dat, indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd, de aanleg bepaald wordt door de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd;

Overwegende dat, ten deze, de oorspronkelijke vordering van de Orde der Geneesheren niet is gewijzigd; dat zij ertoe strekte iedere verweerder te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.500 frank;

Dat de tegenvordering daarentegen in de loop van het geding is gewijzigd; dat de verweerders, in hun laatste conclusie, die op 15 juni 1984 werd neergelegd ter terechtzitting van het Vrederecht van het kanton Herstal, hebben gevraagd dat eiseres zou worden veroordeeld om twee bedragen van 7.500 frank, respectievelijk aan ieder van hen te betalen;

Dat uit het bestreden vonnis blijkt dat de aldus gewijzigde vordering voortvloeit uit het feit dat ten grondslag ligt van de oorspronkelijke rechtsvordering, te weten dat de verweerders tot de Orde der Geneesheren behoren;

Overwegende dat in een dergelijk geval, de aanleg, overeenkomstig artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering;

Dat de waarde van het geschil derhalve 18.000 frank bedraagt; dat de omstandigheid dat de rechter bij wie het geschil aanhangig is, in afzonderlijke vonnissen uitspraak heeft gedaan, enerzijds op de hoofdvordering, anderzijds, op de tegenvordering, geen invloed heeft op het bepalen van de aanleg;

Dat het bestreden vonnis in eerste aanleg is gewezen;

Dat de voorziening in cassatie derhalve niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Zie Kohl, A., *Appel en matière civile, sociale et commerciale*, in *R.P.D.B.*, Compl. VI, nrs. 102-105.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 13 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Depondt

Staatsraden: de hh. Tacq en Verschooten

Auditeur: mevr. Vrints

Advocaten: mrs. Heughebaert en Bossuyt

Gemeente — Proceshandeling — Annulatieberoep — Afstand van het geding — Bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen.

Het college van burgemeester en schepenen is ertoe gerechtigd — ook al heeft de gemeenteraad daartoe geen machtiging verleend — afstand te doen van een eveneens zonder de vereiste machtiging ingesteld beroep.

Stad Veurne t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 25.464

Gezien het verzoekschrift dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Veurne op 15 januari 1985 ter post aangetekend aan de Raad van State heeft gezonden om de vernietiging te vorderen van het besluit van 15 oktober 1984 waarbij de gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud aan de P.V.B.A. S. vergunning verleent tot het verkavelen van een stuk grond gelegen te Veurne;

Overwegende dat de raadsman van de verzoekende partij bij brief van 17 april 1985 laat weten dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Veurne op 29 maart 1985 heeft besloten het tegen meerbedoeld besluit van de gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud ingestelde beroep in te trekken en vraagt «deze zaak dan ook zonder verdere kosten te laten doorhalen»; dat die vraag moet worden begrepen als een afstand van het geding; dat in het dossier geen enkel stuk voorhanden is waaruit blijkt dat de gemeenteraad van de stad Veurne het college van burgemeester en schepenen heeft gemachtigd tot het instellen van het beroep; dat het college, ook al heeft de gemeenteraad daartoe geen machtiging verleend, ertoe gerechtigd is afstand te doen van een zonder vereiste machtiging ingesteld beroep; dat er geen reden blijkt te zijn om de inwilliging van de afstand te weigeren,

Besluit

In de afstand van het geding wordt bewilligd.

NOOT—Een zonder machtiging van de gemeenteraad door het college van burgemeester en schepenen ingesteld annulatieberoep wordt door de Raad van State, eventueel ambtshalve, als niet ontvankelijk beschouwd. Hierbij moet wel worden aangestipt dat de machtiging kan worden verleend tot de sluiting van het debat.

In bovenstaand arrest past de Raad van State de regels m.b.t. de afstand van het geding evenwel toe, zonder acht te slaan op de (ambtshalve op te werpen) niet-ontvankelijkheid.

Vgl. Raad van State, 27 oktober 1976, nr. 17.867, Stad Gent. Zie André Alen, *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, 1980, nrs. 47-50 en 61-62.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 7 MAART 1985

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Dinnenweth en Mertens

Advocaten: mrs. Torrekens loco Dewispelaere en Dubois

Agentuurovereenkomst — Beëindiging — Vergoeding.

Een principaal heeft een einde gemaakt aan een agentuurovereenkomst. Nu de handelsagent een klant had aangebracht en de bestellingen vervolgens automatisch bin-

nenkwamen, zodat hij geen inspanning meer hoefde te leveren en zijn loon toch kon innen, maar daartegenover de principaal genoeg had aan de aangebrachte klandizie, komt de betwisting neer op de vraag of, en zo ja, in welke mate, de principaal een vergoeding verschuldigd is zonder tegenprestatie van de handelsagent, maar wegens het enkele feit dat de principaal over het hoofd van de handelsagent heen contact heeft genomen met iemand die zijn klant was. Die vraag kan alleen in billijkheid worden opgelost (zie nader het arrest).

C. t/ P.V.B.A. M.

Appellant is gedurende een goede vier jaar bedrijvig geweest als zelfstandig handelsagent voor de verkoop in Duitsland van door geïntimeerde vervaardigde meubelen. Op deze verkopen ontving hij een commissieloon van 3%. Op 13 maart 1979 maakt geïntimeerde per ter post aangetekende brief een einde aan deze samenwerking met een opzegtermijn van vier maanden. Zij motiveert deze beslissing met de bewering dat appellant sedert geruime tijd niet meer voor haar actief is en dat het haar niet mogelijk is een samenwerking voort te zetten die de laatste tijd enkel van haar zelf uitging.

Op deze brief komt geen enkele reactie vanwege appellant tot hij op 1 april 1980 geïntimeerde laat dagvaarden om 1° betaling te krijgen van achterstallige commissielonen, 2° de overeenkomst van handelsagentschap ten nadele van geïntimeerde «verbroken» te horen verklaren en zich een bijkomende schadevergoeding uit hoofde van «damnum emergens» en «lucrum cessans» te horen toekennen, gelijk aan zes maanden gemiddeld commissieloon.

De enige nog tussen partijen hangende betwisting is de omvang van de schadeloosstelling waarvan de eerste rechter gezegd heeft dat de gegeven opzegging van vier maanden billijk voorkomt en die een bijkomende vergoeding heeft geweigerd.

Uit de voorhanden zijnde gegevens blijkt dat de overeenkomst, zoals ze gedurende vier jaar tussen partijen uitgevoerd werd, enkel eigensoortige aspecten vertoont waarbij vooral onderstreept dient te worden dat ze aanvankelijk vooral, zo niet uitsluitend, betrekking had op een wandmeubel «Antwerpen» bestemd voor een enkele klant, de firma «Möbel Franz», die later de leiding nam van een groep «Optiform».

De stelling van geïntimeerde is dat appellant, na een tweetal jaren, geen enkele inspanning meer deed om haar produkten te verkopen en zich vergenoegde met het opstrijken van zijn commissies terwijl appellant doet gelden dat geïntimeerde niet geïnteresseerd was in verdere uitbreiding van haar Duitse klandizie, omdat ze een hogere produktie toch niet meer aankon, en dat ze dan ook de vraag van nieuwe klanten, die hij bezorgde, niet kon voldoen. Anderzijds, zo stelt hij, nam geïntimeerde rechtstreeks contact met Franz Möbel en Optiform, zodat hij uitgeschakeld werd.

Ondanks de verschillende accenten die partijen in deze zaak leggen, die oncontroleerbaar zijn en overigens voor een goed deel bedoeld zijn om «stemming» te maken, kan met voldoende graad van zekerheid gesteld worden dat de standpunten van beiden niet zo ver van elkaar liggen. De bestellingen van Franz Möbel, Optiform, kwamen automa-

tisch binnen, eerst via appellant, later — zo goed als zeker — rechtstreeks; appellant diende er geen enkele inspanning voor te doen en kon toch commissielonen innen.

Anderzijds is het zo dat geïntimeerde aan deze klandizie genoeg had. Of zij nu andere klanten weigerde omdat zij met Franz Möbel door een exclusiviteitsovereenkomst verbonden was — zoals zij beweert — of omdat zij nieuwe bestellingen niet aankon — zoals appellant beweert — is ten slotte van ondergeschikt belang. Een feit is dat bovenstaande gegevens laten vermoeden dat het wel degelijk juist is dat appellant de laatste tijd weinig of geen activiteit ten voordele van geïntimeerde aan de dag heeft gelegd, aangezien hij er geen belang bij had.

Anders dan bij een doorsnee agentschapsovereenkomst waar de agent een min of meer uitgebreide klandizie moet bewerken en blijven bewerken om zoveel mogelijk bestellingen te boeken en de principaal, zijn medecontractant, niet beter vraagt, is het zo dat de betwisting in casu neerkomt op de vraag of, en zo ja, in welke mate, geïntimeerde een vergoeding verschuldigd is zonder tegenprestatie van appellant, maar wegens het enkele feit dat geïntimeerde over het hoofd van appellant heen rechtstreeks contact genomen heeft met iemand die zijn klant was.

Het is duidelijk dat de vraag alleen naar billijkheid kan opgelost worden, waarbij de volgende bedenkingen kunnen worden gemaakt:

1° het rechtstreeks leveren aan een klant wanneer dit volgens overeenkomst met een tussenpersoon via deze laatste dient te gebeuren, is een wanprestatie die om vergoeding vraagt;

2° het innen van commissielonen zonder tegenprestatie is abnormaal en kan niet blijven duren;

3° appellant heeft dit voordeel toch in feite genoten en dit gedurende geruime tijd; zijn gemis aan protest tegen de brief van 13 maart 1979 is ten deze veelbetekend;

4° uit de uiteenzetting van appellant in verband met bestellingen die geïntimeerde zou hebben geweigerd kan worden opgemaakt dat hij nog andere belangrijke klanten had dan Franz Möbel-Optiform op wie hij zijn activiteit kon toespitsen;

5° zelfs was voor hem de toegang tot de klant Franz Möbel niet helemaal versperd; voor een andere principaal werkende, kon hij aan deze klant nog altijd aanbiedingen doen die deze misschien interessant genoeg zou vinden.

Bovenstaande bedenkingen leiden tot het besluit, dat appellant niet aantoonde dat zijn aanspraken op een hogere dan de bekomen vergoeding gerechtvaardigd zijn.

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

Se KAMER — 23 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Van Malderen (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Verougstraete en Lambeau

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Verheyden en Verheyleweghen

Inkomstenbelastingen — Aanslag van ambtswege.

De omstandigheden die een aanslag van ambtswege zou-

den kunnen rechtvaardigen, dienen in elk concreet geval aan de hand van de in het aanslagdossier voorkomende bescheiden overtuigend te worden nagegaan en vastgesteld.

C. t/ Belgische Staat

Overwegende dat rekwirant in zijn bezwaarschrift van 14 november 1980 — en thans nog — beweert dat hij een regelmatige aangifte betreffende de inkomsten van 1978, aanslagjaar 1979, heeft ingediend op 26 april 1979, en vraagt zo vlug mogelijk te worden ontboden om deze zaak te kunnen bespreken;

Overwegende dat rekwirant te dien einde een afschrift overlegt van die aangifte van 26 april 1979 (stuk 1) en van de bijlage tot staving (stuk 2), gevoegd bij de aangifte;

Overwegende dat bijgevolg nagegaan dient te worden of er afdoende elementen aanwezig waren om de aanslag van ambtswege te vestigen, door de administratie, die in dit verband de bewijslast draagt, daar haar opwerping dat geen aangifte werd ingediend door rekwirant, niet voldoende is om de bewijslast zonder meer te doen wegen op rekwirant (Gent, 29 januari 1982, *F.J.F.*, 1982, 102);

Overwegende dat de omstandigheden, welke de aanslag van ambtswege zouden kunnen rechtvaardigen, in elk concreet geval, door de in het aanslagdossier voorkomende bescheiden, overtuigend dienen te worden nagegaan en vastgesteld (comm. W.I.B. 256/13);

Overwegende dat in casu uit stuk 8 blijkt dat inspecteur H. aan de hoofdcontroleur Van R. op 18 mei 1981 schreef: «Bij schrijven van 10 juni 1980 (bijl. 5/79) deelde U aan de belastingplichtige mede dat aan talrijke oproepingen voor onderzoek van zijn belastingaangiften voor het aanslagjaar 1978 en 1979 geen gevolg werd gegeven, hetgeen erop wijst dat er van het aanslagjaar 1979, inkomsten 1978 wel degelijk een aangifte werd ingediend... Hij gelieve deze aangifte toe te voegen»;

Overwegende dat uit hetzelfde stuk 8 blijkt dat voormelde hoofdcontroleur op 20 mei 1981 antwoordde dat «de aangifte voor het aanslagjaar 1979 niet werd ontvangen en bijgevolg niet kan worden toegevoegd»;

Overwegende dat, hoewel geen afschrift overgelegd wordt van voormeld schrijven van 10 juni 1980, uit de overgelegde bescheiden overtuigend mag worden besloten dat er een regelmatige aangifte werd ingediend voor het aanslagjaar 1979 en dat er bijgevolg geen afdoende elementen voorhanden waren om een ambtshalve aanslag te rechtvaardigen;

Overwegende dat bijgevolg de aanslag gevestigd werd in strijd met artikel 256 W.I.B. en dient te worden vernietigd in zijn geheel (Cass., 19 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 493; Brussel, 31 mei 1983, *A.F.T.*, 1983, 231; Brussel, 8 mei 1972, *J.D.F.*, 1972, 249; Claeys-Bouaert, *De aanslag*, 1963, nr. 412 e.v.);

Overwegende dat de grieven, aangevoerd tegen een onwettig gevestigde ambtshalve aanslag niet eerder door het hof mogen worden onderzocht, daar de aanslag in zijn geheel nietig is en het hof niet de bevoegdheid heeft de aanslag te wijzigen (Gent, 25 juni 1982, *A.F.T.*, 1982, 205, 2e kolom);

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 15 OKTOBER 1985

Voorzitter: mevr. de Man

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Raymaekers

Advocaten: mrs. Hermans en Eerdekens loco Lenaerts

Borgtocht — Bankgarantie «op eerste verzoek» — Voorrecht van uitwinning.

Het gebruik van de termen «onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant» samen met de aanduiding dat de bank zich verbindt «op eerste verzoek» te betalen, wijst duidelijk op het bestaan van een garantie op eerste verzoek, ook al gebruikten de partijen tevens de term «borgstelling». Anders dan de borg geniet de garant niet het voorrecht van uitwinning. Dat de begunstigde van de garantie zich niet eerst tot de hoofdschuldenaar heeft gewend, levert dan ook geen bedrog, kwade trouw of rechtsmisbruik op.

N.V. H. t/ N.V. B.

Overwegende dat geïntimeerde, hierna de B. genoemd, op 16 december 1982 appellante, H., dagvaardde tot betaling van een met rente en kosten te vermeerderen bedrag van 3.750.000 fr. wegens het feit dat H. zich in een schriftelijke verklaring van 8 juni 1979 tegenover de B. onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant stelde (tot 1 juni 1981) tot nakoming, door de genaamde P. te Maastricht, van de door de B. aan P. toegestane kredietverlening en zulks tot beloop van 3.750.00 fr.; dat H. zich verbond op eerste verzoek van de B. over te gaan tot uitbetaling van dat bedrag; dat in onderling akkoord de garantie werd verlengd met één jaar, te weten tot 10 juni 1982; dat P. zijn verplichtingen niet nakwam en naar Zwitserland uitweek; dat H. ondanks aangetekende aanmaningen daartoe, weigert te betalen;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering toewees op grond van het feit het vanwege H. ging om een garantie op eerste verzoek en niet om een borgtocht;

(...)

Overwegende dat appellante op 17 september 1985 bij conclusie verklaarde af te zien van de middelen met betrekking tot de laattijdigheid van de ingestelde vordering én de nietigheid van de overeenkomst;

Overwegende dat de stelling van appellante is dat zij een borgstelling had verleend en geen garantie op eerste verzoek, zodat zij beroep kon doen op het voorrecht van uitwinning (art. 2021 B.W.);

Overwegende dat de «Verklaring» van 8 juni 1979, als volgt luidt: «De ondergetekende, de N.V. H., in aanmerking nemende, dat de B. aan de heer P. te Maastricht, een krediet in rekening-courant heeft verleend, waarvoor zij zekerheid verlangt: stelt zich hierbij tegenover B. onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant voor de nakoming door de heer P. van al zijn verplichtingen, welke uit bedoelde kredietverlening voortvloeien, zulks tot een bedrag groot BF 3.750.000 (zegge: drie miljoen zevenhonderd vijftig duizend Belgische frank) en verplicht zich om op eerste verzoek van B. een bedrag van maximaal BF 3.750.000 aan haar te voldoen indien de heer P. in gebreke is gebleven. Deze garantie blijft van kracht tot uiterlijk 1 juni 1981»;

Overwegende dat de handtekening van de gedelegeerd bestuurder van H. voorafgegaan werd door de handgeschreven vermelding: «Goed voor borgstelling ten bedrage van drie miljoen zeventienhonderdvijftigduizend fr.»;

Overwegende dat vóór het ondertekenen van de «Verklaring» van 8 juni 1979, de tekst per telex van 6 juni 1979 door de B. aan H. werd overgezonden onder de vermelding «betreft concept-borgstelling ten behoeve van de heer P.», en H. per telex van dezelfde datum en onder dezelfde vermelding antwoordde: «volledig akkoord met het concept van borgstelling»;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de verbintenis van H. naderhand verlengd werd tot juni 1982;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat H. leningen heeft toegestaan aan de N.V. E. én aan P.;

Overwegende dat niet wordt betwist wordt dat P., ten laatste sedert juli 1982, in Zwitserland verblijft;

Overwegende dat de N.V. E., waarvan P. gedelegeerd bestuurder was, failliet werd verklaard op 7 oktober 1982;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de schuld van P. ten aanzien van de B. wegens kredietverleningen het bedrag van 3.750.000 fr. in hoofdsom overschrijdt;

Overwegende dat uit het feit dat de gedelegeerd bestuurder van H. vóór zijn handtekening op de verklaring van 8 juni 1979 het woord «borgstelling» gebruikt, in dit geval niet afgeleid kan worden dat hij de bedoeling had zijn verbintenis te beperken tot borgtocht in de zin van de artt. 2011 e.v. B.W.;

Overwegende dat hij enkel heeft willen beklemtonen dat het om een zekerheidstelling ging en het gebruik van het woord «borgstelling», ook in de telexen waarover hierboven sprake, de duidelijke en ondubbelzinnige tekst van de «verklaring» niet kan ontkrachten;

Overwegende dat het gebruik van de termen «onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant», samen met de verbintenis «op eerste verzoek» te betalen, duidelijk wijzen op een zogenaamde garantie op eerste verzoek, ook al gaat het om een verbintenis, aangegaan door een naamloze vennootschap, beheerst door de bepalingen van het K.B. van 15 december 1934, het K.B. 7 januari 1936 en de wet van 10 juni 1964, ten aanzien van een bank;

Overwegende dat, gelet op de aard van de verbintenis en, voor zoveel nodig, op de «onherroepelijke en onvoorwaardelijke» aard van de waarborg, appellant geen beroep kan doen op het voorrecht van uitwinning van art. 2021 B.W.;

Overwegende dat het hof derhalve zelfs niet moet onderzoeken of de voorwaarden, vereist voor het invoeren van het voorrecht van uitwinning, ter zake vervuld zijn;

Overwegende dat appellant opwerpt dat, zelfs indien het zou gaan om een garantie op eerste verzoek — welke stelling door het hof wordt aanvaard — de kwade trouw of het bedrog van de begunstigde een grond voor verweermiddelen kan opleveren;

Overwegende dat de kwade trouw — van bedrog is geen sprake —, zou blijken uit een kennelijk misbruik van de B., een misbruik dat erin bestaat niet eerst de hoofdschuldenaar te vervolgen alvorens op de «borg» terug te vallen;

Overwegende dat H. de B. verwijt dat, hoewel de B. op de hoogte was van het feit dat P. bij de B.T.W.-administratie een tegoed had van 4.466.721 fr. waarop de B. beslag had kunnen leggen, zij dit nagelaten heeft;

Overwegende dat, zelfs zo deze bewering juist zou zijn,

het niet om een kennelijk misbruik zou gaan maar om een gebruik van het recht dat uit de door H. aangevane verbintenis sproot;

Overwegende dat H. de B. eigenlijk verwijt het voorrecht van uitwinning niet te hebben toegepast, voorrecht van uitwinning dat H. door de op 8 juni 1979 aangevane verbintenis zelf had uitgesloten;

Overwegende dat het verwijt bovendien ongegrond was;

Overwegende dat de B., die enkel schuldeiser was van P., geen beslag onder derden kon leggen bij de B.T.W., nu het tegoed toekwam aan de N.V. E.

Overwegende dat de B. terecht aantoonde dat zij geen enkel recht had op het B.T.W.-tegoed wat het bedrag van 3.750.000 fr. betreft;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (2e Kamer), 10 december 1985

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Geen verplichting, voor benadeelde om de beschadigde zaak te herstellen.

Het hof brengt het beginsel in herinnering dat op de benadeelde geenszins de verplichting rust de beschadigde zaak te herstellen:

«dat appellant ten onrechte van oordeel is dat dit bedrag met een som van 37.000 gulden dient te worden verminderd, zijnde de prijs waarvoor de verzekerde van de casco-verzekeraars, dhr. V., de trekker verkocht heeft zonder dat deze hersteld werd; dat dhr. V. immers niet gehouden is om het voertuig te herstellen ten einde op de totaliteit van de door hem geleden schade, zijnde 85.610 gulden, aanspraak te kunnen maken.»

(Voorzitter: de h. Lenders — Raadsheren: de hh. Donckers en De Vel — Advocaten: mrs. Wens loco Lauwers, Mullens, Deprez, De Cooman en Wijffels — In de zaak: N.V. D. t/ N.V. I. e.a.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 13 januari 1986

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Korting bij aankoop — Voordeelstoerekening.

Appellant vordert vergoeding voor het totaal verlies van zijn voertuig. De betwisting tussen partijen betreft de vraag of de schadebegroting dient te geschieden aan de hand van de cataloguswaarde van het voertuig, dan wel of rekening dient te worden gehouden met de prijs die appellant werkelijk voor zijn voertuig heeft betaald. Via zijn zoon, die werknemer is in een autofabriek, kon appellant nl. een korting krijgen bij de aankoop van een wagen. Volgens het hof dient dit voordeel niet te worden toegerekend:

«Overwegende dat de verplichting om de schade integraal te vergoeden betekent dat rekening moet worden ge-

houden met de vervangingswaarde, dat wil zeggen, met de aankoopprijs van een voorwerp dat zoveel mogelijk overeenstemt met het voorwerp dat de schadelijder niet meer heeft;

«Overwegend dat de schadelijder niet verplicht kan worden het beschadigde voorwerp te laten herstellen of het vernielde voorwerp te vervangen;

«Overwegende dat de schadelijdende partij derhalve recht heeft op het bedrag, gelijk aan de reële waarde van het vernielde voertuig op het ogenblik van het ongeval;

«Overwegende dat het feit dat hij een korting genoot, via zijn zoon, én bij de aankoop én bij de vervanging van de vernielde wagen, de waarde van het vernielde voertuig niet beïnvloedt.»

(Voorzitter : mevr. De Man — Raadsheren : de hh. Van Gelder en Raymaekers — Advocaten : mrs. Eliaerts en Meeus — In de zaak : V. t/ N.V. S.)

Arbh. Brussel (3e Kamer), 13 maart 1984

Arbeidsovereenkomst — Borgtocht — Nietigheid op grond van art. 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Appellant stelde voor het arbeidshof dat het beding van borgtocht in de arbeidsovereenkomst, op de basis waarvan een wisselbrief als borg tot naleving van zijn verbintenis tot teruggave van ontvangen goederen door hem was geaccepteerd, nietig is krachtens artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Appellant argumenteerde dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding immers de vereiste borgtocht en de vrijmaking ervan op een wijze regelde die afwijkt van de wettelijke regeling bepaald bij artikel 23 van de Arbeidsovereenkomstenwet, zodat zijn recht op beveiliging van de door hem gestelde borgtocht op essentiële wijze was ingekort en zijn verplichting tot het stellen van borgtocht, bij ontstentenis van deze beschermingsmaatregelen, was verzaamd.

Het arbeidshof gaat op deze stelling in als volgt :

«Zoals blijkt uit de besproken overeenkomst luidt het beding van borgstelling als volgt : 'met deze neem ik ook de verplichting op mij om bij stopzetting van mijn taak ... al deze documentatiematerialen en goederen, (...) binnen vijf dagen na aangetekende opvraging, (...) terug te brengen, (...) Indien ik op dit punt geheel of gedeeltelijk in gebreke mocht blijven mag de directie van (...) als schadeloosstelling vanaf de vijfde dag na het aangetekend schrijven de wissel innen die ik heden als borg, samen met dit stuk, voor acceptatie tekende voor de som van 20.000 fr.' ;

«De in artikel 23 W.A.O. vervatte regeling voor het stellen van borgtocht heeft als opzet de rechthebbende op de borgtocht de nodige waarborgen te verschaffen ter beveiliging van zijn rechtmatige aanspraken, derwijze dat voorkomen wordt dat de borgtocht te gelde wordt gemaakt buiten zijn medeweten en goedkeuring om ;

«Aldus dient het stellen van borgtocht op dwingende wijze aan de volgende vereisten te voldoen : 1. hij moet in bewaring worden gegeven in handen van derden, zijnde de bij de wet bepaalde instellingen ; 2. hij dient te worden ge-

deponeerd op naam van de werknemer die de borgtocht verschafft, met vermelding van de bestemming ; 3. deze inbewaringgeving geschiedt binnen een bepaalde korte termijn ; 4. de werkgever bezit op deze borgtocht in voorkomend geval, een wettelijk voorrecht t.a.v. derden ; 5. het vrijmaken van de borgtocht ten voordele van een van hen kan maar geschieden wanneer partijen het eens zijn of op voorlegging van een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde gegaan ;

«Vastgesteld moet worden dat het borgtochtbeding in de tussen partijen gesloten overeenkomst geenszins beantwoordt aan deze dwingende wettelijke voorschriften : 1. de gestelde borgtocht blijft in handen van de werkgever. Dit beding schendt aldus de wettelijke verplichting van dwingend recht om de borgtocht in bewaring te geven bij een financiële instelling en deze inbewaringgeving te stellen op naam van geïntimeerde. 2. Het zich toeëigenen door de werkgever van de gestelde borgtocht wordt niet afhankelijk gesteld hetzij van een voorafgaand akkoord van partijen waarbij wordt vastgesteld dat geen betwisting meer bestaat over de toekenning van de borgtocht aan een hunner hetzij van het voorleggen van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing ten deze. Het beding schendt aldus de bij de wet geregelde waarborg dat over de borgtocht niet kan worden beschikt zonder medeweten en goedkeuring van de borgsteller, dan ingevolge een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde gegaan.

«Doordat het beding de voormelde twee vereisten mist, die essentieel zijn voor het wetmatig stellen van borgtocht, omdat zij op dwingende wijze zijn voorgeschreven, bewijst geïntimeerde, zoals hij terecht doet gelden, dat hij in zijn recht op beveiliging van de door hem gestorte borgtocht werd beknot op zodanige wijze dat dit beding het mogelijk heeft gemaakt dat appellant die borgtocht kon realiseren zonder mogelijkheid voor hem om deze vrij te geven of bij niet-akkoord de vermeende aanspraken hierop te betwisten voor de bevoegde rechter.

«Dientengevolge dient te worden vastgesteld dat het besproken beding nietig is krachtens artikel 6 W.A.O.

«Deze nietigheid heeft tot gevolg dat het borgstellingsbeding als niet bestaande dient te worden beschouwd en dat appellant, die de geaccepteerde wisselbrief zonder recht of titel in zijn bezit had en deze inde op 1 april 1981, zich op onrechtmatige wijze ten nadele van geïntimeerde verrijkte, derwijze dat hij gehouden is het bedrag hiervan terug te betalen aan geïntimeerde.»

(Voorzitter : de h. Geysen — Raadsheren in sociale zaken : de hh. Dumont en Haesaerts — Advocaten : mrs. Boliau en Beeusaert — In de zaak : M. t./ D.C.)

Arbeidshof Gent, afd. Brugge (6e Kamer), 23 mei 1985

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Uitsluiting — Recht op loon ten laste van de werkgever — Staking bij het openbaar vervoer — Onmogelijkheid zich naar het werk te begeven.

«De werkloosheid is het indirect gevolg van een staking. Het is derhalve het hof ten deze toegelaten de vrijwilligheid of de onvrijwilligheid vast te stellen van een werkloosheid

die het gevolg is van een staking van het openbaar vervoer in september 1983.

«In dat verband wijst appellant op het feit dat geïntimeerde geen onvrijwillig werkloze zonder loon is, daar hij op grond van het artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten recht heeft op loon voor de stakingsdagen van het openbaar vervoer, terwijl geïntimeerde stelt dat hij ten gevolge van tijdelijke overmacht onvrijwillig werkloze is.

«Artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten is als volgt gesteld: 'Recht op loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, heeft de werknemer die, op het ogenblik dat hij op het werk komt geschikt is om te werken en, 1) die zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of *niet* op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan de oorzaak die *overkomen* is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil, (...)».

«Voor de toepassing van dit artikel is het van belang te weten dat het ten deze gaat om een staking van het openbaar vervoer die enige tijd heeft geduurd en waarover iedereen op voorhand voldoende was geïnformeerd door de media.

«Uitgaande van deze vaststelling dient ingevolge artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten te worden geoordeeld: 1° dat de werknemer die zich misschien de eerste dag van de staking naar het werk begeeft doch zijn werk niet kan bereiken wegens de staking, en ondanks de informatie zich 's anderendaags toch weer op weg begaf, zich niet meer *normaal* naar zijn werk begaf, terwijl hij als hij zich niet meer op weg begaf, gezien de informatie over de staking, zich bevond in een geval van tijdelijke overmacht, waardoor hij zijn werk niet kon bereiken; 2° dat de staking weliswaar door artikel 27, 1°, voornoemd niet wordt uitgesloten, maar dan als plotseeling of onvoorzien element (bijvoorbeeld wilde staking) dat heeft belet dat men op het werk kon geraken. Artikel 27, 1° handelt immers over 'een oorzaak die is *overkomen* op de weg naar het werk', hetgeen wijst op een onvoorziene of niet te voorzien gebeurtenis, wat niet het geval is met een lange staking van het openbaar vervoer waarvan men via de media was verwittigd.

«Aldus kan worden besloten, op grond van twijfel, dat voor de eerste dag van de staking de toepassing van het artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten moet worden aanvaard, terwijl dit alleszins niet meer opgaat voor de andere dagen.

«Appellant betwist niet dat de werkloosheid het gevolg is van de staking van het openbaar vervoer en stelt ook niet dat geïntimeerde het werk op een andere manier kon bereiken. Vanaf de tweede dag ging het dus duidelijk om een tijdelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst als bepaald in artikel 26, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978; derhalve was geïntimeerde vanaf de tweede dag van de staking van het openbaar vervoer onvrijwillig werkloos.»

(Voorzitter: de h. Verhofstadt — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Waeyaert en Van Hulle — Advocaat-generaal: de h. Kiekens — Advocaat: mr. Vanparys — In de zaak: R.V.A. t/ D.

Rb. Kortrijk (1e Kamer), 7 september 1984

Huwelijksvermogensrecht — Gemeenschap — Vereffening-verdeling — Beheer van de gemeenschap — Afhalen van gelden op bankrekening — Verantwoording.

«Wat de vereffening-verdeling betreft

«Overwegende dat de betwisting tussen partijen uitsluitend nog gaat over een bedrag van 39.154 frank, zijnde de helft van de bedragen die voorkwamen op de rekeningen van partijen bij de bank met de overeengekomen interest à 17 % vanaf 2 juni 1982;

«Overwegende dat verweerder toegeeft op 30 mei 1979, namelijk precies op de dag van zegellegging, van de rekening nr. (...) 5.000 + 18.000 frank en van de rekening nr. (...) bij dezelfde bankinstelling 54.000 frank te hebben afgehaald; dat verweerder tijdens de inventaris volgend op de ontzegeling geen aangifte van deze bedragen deed;

«Overwegende dat de boedelnotaris in zijn advies stelt dat ingevolge art. 1278 Ger. W. de gemeenschap dient te worden verdeeld zoals deze bestond op de dag van de inleiding van het verzoekschrift in echtscheiding, d.i. 6 juni 1979;

«Overwegende dat verweerder, die dergelijke bedragen van de rekeningen van de gemeenschap afhaalde, dient in te staan voor het beheer van deze gelden en aan de gemeenschap verantwoording verschuldigd is voor het gebruik ervan;

«Overwegende dat verweerder wel beweert deze gelden ten bate van de gemeenschap te hebben uitgegeven maar dit niet bewijst noch aanbiedt dit te bewijzen;

«Overwegende dat, daar verweerder niet bewijst welke schulden van de gemeenschap hij met deze gelden heeft verveend, deze gelden moeten worden geacht op 6 juni 1979, datum van de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding, nog aanwezig te zijn geweest, zodat zij voor verdeling in aanmerking moeten komen.»

(Voorzitter: de h. Callens — Rechters: de hh. Vandenhoecke en Vandewal — Openbaar ministerie: de h. Vergote — Advocaten: mrs. De Schaepmeester en Van Steenkisten — In de zaak: V. t/ Vanden H.)

Rb. Antwerpen (4e Kamer), 10 januari 1986

Verzekering — Overeenkomst — Voorondertekende polis — Aanbod.

Tussen een verzekeringnemer en zijn verzekeraar is er betwisting nopens het bestaan van een verzekering na het ondertekenen door de verzekeringnemer van een door de verzekeraar voorondertekende polis. De rechtbank is van oordeel dat de overeenkomst tot stand komt zodra het door de verzekeringnemer ondertekend exemplaar van de polis wordt overhandigd aan de verzekeringsagent:

«Voor de verzekering van zijn aansprakelijkheid voor de schade die zijn huisdier zou kunnen berokkenen, nam D. contact op met C., verzekeringsagent van de S.V. Op vrijdag 4 juni 1982, in de namiddag, meldde C. zich bij D. aan. Hierbij werd aan D. een, door de verzekeraar reeds ondertekende, polis te ondertekening voorgelegd. De verze-

keringsagent doet het voor de verzekeraar bestemde exemplaar niet onmiddellijk op de bus — het is immers weekend — maar bezorgt het op maandag 7 juni 1982 persoonlijk op de kantoren van de verzekeraar te Antwerpen. Het ongeval vindt plaats op zondag 6 juni 1982.

«Krachtens artikel 23 van de algemene polisvoorwaarden treedt de verzekering — althans ten aanzien van de verzekeraar — slechts in werking 'te middernacht van de datum van de poststempel die op het exemplaar staat' of zodra de verzekeraar het exemplaar heeft ontvangen. Volgens de verzekeraar was er bijgevolg op zondag 6 juni nog geen verzekering, maar trad de overeenkomst pas in werking op maandag 7 juni. Door de recente rechtsleer wordt evenwel verdedigd dat bij gebruik van voorondertekende polissen de verzekeringsagent — anders dan de regel — als lasthebber van de verzekeraar moet worden beschouwd. Overigens hebben clausules zoals artikel 23 enkel tot doel eventueel bedrog uit te sluiten. Ten deze is er geen spoor van enig bedrog bij de verzekeringnemer.

«Ten slotte moet erop gewezen worden dat, door gebruik te maken van voorondertekende polissen, de verzekeraar bij de verzekeringnemer het rechtmatig vertrouwen heeft gewekt van het bestaan van verzekering. De verzekeringnemer die aldus in het bezit is van een exemplaar van de polis waarop de handtekeningen van beide partijen prijken, kan redelijkerwijze niet bedacht zijn op andersluidende bedingen in de algemene voorwaarden, waarvan de formulering overigens in casu te wensen overlaat.»

(Voorzitter : de h. Hellings — Rechters : mevr. Claus en de h. Dirix — Advocaten : mrs. Hens loco Van Camp, Lemmens en De Bock — In de zaak : D. t/ Coöp. S.).

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het *Belgisch Staatsblad* van januari 1986 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, H. Braeckmans en J. Steenlant.

Bescherming van het oppervlaktewater in Wallonië

De wet van 26 maart 1974 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging kan, sinds de regionalisering van 1980, worden aangepast door de Gewesten. In Vlaanderen geschiedde zulks door de decreten van 23 december 1980 en 5 april 1984.

In Wallonië werd door het decreet van 7 oktober 1985 een uitgebreide regeling verwezenlijkt inzake de bescherming van het oppervlaktewater tegen vervuiling (*B.S.*, 10 januari 1986). Ofschoon het decreet tot doel heeft het oppervlaktewater tegen vervuiling te behoeden en de kwaliteit ervan te verbeteren, moet de Executieve echter wel de internationale normen en de door de centrale overheid vastgelegde algemene of sectoriële wettelijke normen in acht nemen. Er wordt een Waalse raadgevende commissie voor de bescherming van het oppervlaktewater tegen vervuiling

opgericht. Het decreet bevat een hele reeks strafbepalingen voor overtredingen op het gebied van waterveroontreiniging, inning en betaling van de vergoedingen en rechten.

De voorbereiding van dit decreet heeft aanleiding gegeven tot communautaire spanningen omdat artikel 32 een belasting van 3 fr. per m³ instelt voor het overbrengen van water naar een gebied buiten het Waalse Gewest. De alarmbelprocedure werd gehanteerd (*Parl. St.*, VI. R., 1984-85, nr. 314/1, en *Kamer*, 1984-85, nr. 1308/1). De besprekingen in het Overlegcomité leverden op 23 augustus 1985 geen resultaat op. Voor een uitgebreidere commentaar raadplegen: X., «Waalse Gewest en vervuiling van het oppervlaktewater», *Mededeling V.B.O.*, 1986, nr. 3, 255-257; Coppieters 't Wallant, «La protection des eaux de surface en région wallonne», *Aménagement*, 1986, nrs. 1, 2-5.

W.L.

Verpleegkunde — Bekwaamheidseisen — Overgangsregeling

Artikel 54bis dat door de wet van 20 december 1974 werd ingevoegd in het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde en de paramedische beroepen, had tot doel de verpleegkundigen toe te staan hun verpleegkundige handelingen in de toekomst voort te zetten ofschoon zij niet meer aan de gestelde bekwaamheidseisen voldeden. Wanneer zij op datum van 1 januari 1975 reeds minstens drie jaar in die hoedanigheid waren tewerkgesteld, mochten zij hun beroep blijven uitoefenen. De lijst van de verpleegkundige handelingen werd vastgesteld bij K.B. van 11 maart 1985 (*B.S.*, 22 maart 1985). Dit K.B. trad op 1 januari 1986 in werking. Het was logisch dat men de referentiedatum die voorkomt in art. 54bis zou afstemmen op de datum van de inwerkingtreding van het K.B. van 11 maart 1985. Om die reden heeft de wet van 26 december 1985 (*B.S.*, 21 januari 1986) de woorden «1 januari 1975» vervangen door «1 januari 1986».

W.L.

Arbitragehof: lokale zenders

Het Arbitragehof heeft op 20 december 1985 artikel 8, b van het decreet van 8 september 1981 van de Franse Gemeenschapsraad tot bepaling van de erkenningsvoorwaarden van de lokale zenders vernietigd (*B.S.*, 21 januari 1986).

Door uitzendingen die het karakter van handelsreclame hebben te verbieden, neemt het decreet de regels betreffende de verdeling der bevoegdheden niet in acht. Om verenigbaar te zijn met het stelsel van de exclusieve bevoegdheden is een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 slechts toelaatbaar onder de dubbele voorwaarde dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is.

W.L.

Milieu-effectwaardering in Wallonië

Het decreet van de Waalse Gewestraad van 11 september 1985 organiseert de waardering van de weerslagen op het leefmilieu in het Waalse Gewest (*B.S.*, 24 januari 1986). De milieu-effectbeoordeling is een beleidsinstrument dat de milieu-effecten als gevolg van de overheidsbeslissingen mee laat wegen in het besluitvormingsproces door een milieu-effectrapport of een milieu-effectnota opgesteld door de initiatiefnemer volgens een bepaalde procedure met administratieve en openbare inspraakmogelijkheden (Lambrechts, W., *Milieurecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 348-352). Het M.E.R. werd voor het eerst ingevoerd in de V.S.A. in 1976. Ter zake bestaat een Europese richtlijn van 27 juni 1985 (PB. L. 5 juli 1985) die de Lid-Staten verplicht vóór 3 juli 1988 de nodige maatregelen te nemen om deze in elk land juridisch bindend om te zetten.

Op nationaal niveau werd tot op heden enkel gewerkt aan een voorontwerp van wet. In Vlaanderen en Wallonië bestonden parlementaire initiatieven. Het Waalse initiatief leidde tot het gemelde decreet, dat als een kaderdecreet moet worden beschouwd daar het alleen de grote lijnen vastlegt van de M.E.R.-procedure in Wallonië. Het vergt uitvoeringsbesluiten en daarom zal het decreet op een later te bepalen ogenblik in werking treden.

Een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen artikel 7 van het decreet, dat bepaalt dat iedere vergunningaanvraag vergezeld moet zijn van een voorafgaande evaluatienota en artikel 11 dat in bepaalde omstandigheden een uitgebreider milieu-effectrapport eist voor die projecten die zijn opgenomen in de bijlage I van de E.E.G.-richtlijn. Indien voor een bepaald project verscheidene toestemmingen zijn vereist, volstaat één enkele evaluatie voor zover zij alle aspecten van de vereiste vergunningen omvat.

Vroeger had voor Vlaanderen het voorstel van Van Velthoven aanleiding gegeven tot een interessant advies van de Raad van State over de bevoegdheidsverdeling ter zake (*Parl. St., VI. R.*, 1981-82, nr. 139/2). Uit dit advies kan worden besloten dat in bepaalde omstandigheden M.E.R.-verplichtingen kunnen worden uitgewerkt door de nationale wetgever of door de decretale wetgever waardoor het moeilijk te rechtvaardigen is een algemeen decreet over de milieu-effectbeoordeling uit te bouwen. Die verplichtingen kunnen wel worden opgelegd in decreten die een domein bestrijken en regelen dat krachtens artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.

Over de M.E.R. kan op nuttige wijze worden geraadpleegd: Lavrysen, L., «Milieu-effectrapportering, van een Amerikaans idee naar een Europese richtlijn», *Leefmilieu*, 1986, nr. 2, 56-84, en Lavrysen, L., «M.e.r.: de Belgische aarzeling», *Leefmilieu*, 1986, nr. 3, 89-95.

W.L.

Boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen

Op grond van het K.B. van 16 januari 1986 (*B.S.*, 28 januari 1986), werden twee van de drie criteria van artikel 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 gewijzigd: de bedragen van 80 miljoen frank (jaaromzet exclusief BTW) en van 40

miljoen frank (balanstotaal) werden verhoogd tot 145 miljoen frank (jaaromzet exclusief BTW) en tot 70 miljoen frank (balanstotaal). Het derde criterium, nl. het jaargemiddelde van het personeelsbestand van vijftig, werd niet gewijzigd. De nieuwe regeling is voor het eerst van toepassing op de jaarrekening afgesloten op 31 december 1985.

De vennootschappen die niet meer dan een van de genoemde criteria overschrijden, hebben een gunstregime op een dubbel vlak: zij kunnen hun jaarrekening opmaken (aan de algemene vergadering van aandeelhouders voorleggen en openbaar maken) volgens een verkort schema (zie art. 12, § 1, van de wet van 17 juli 1975) en zij zijn niet verplicht een commissaris-revisor te benoemen (zie art. 64, § 2, Venn. W., ingevoerd door de wet van 21 februari 1975). Met betrekking tot een verdere analyse inzake berekening van de genoemde criteria zie men o.m. Maes, J.P., en Van Hulle, K., *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 55-61).

Wanneer geen commissaris wordt benoemd, heeft elke vennoot een individuele onderzoeks- en controlebevoegdheid (N.V.: art. 61, § 2, Venn. W.; B.V.B.A.: art. 134 Venn. W.; C.V.A.: art. 107 Venn. W.; coöperatieve vennootschap: art. 146bis Venn. W.). De startende vennootschappen zijn niet verplicht één of meer commissarissen te benoemen, voor zover uit te goeder trouw verrichte schattingen blijkt dat bij deze vennootschappen voor het eerste boekjaar niet meer dan een van de hogergenoemde criteria wordt overschreden (cf. art. 64, § 2, Venn. W.).

Ten gevolge van de nieuwe regeling zijn heel wat minder vennootschappen verplicht een commissaris te benoemen en hebben deze vennootschappen de mogelijkheid het verkort schema inzake jaarrekening te volgen.

Het gevolg van de nieuwe regeling moet wel worden gerealiseerd wegens de verplichte berekening van deze criteria op geconsolideerde basis (zie art. 12, § 2, van het K.B. van 12 september 1983) zodat vele op grond van de wettelijke criteria als «klein» gekwalificeerde vennootschappen dit statuut verliezen wegens hun groepsverband (zie o.m. inzake het begrip verbonden onderneming: Advies van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen, nr. 12/4, *Bull.*, nr. 16 april 1985, 9-11).

H.B.

Toetreding Spanje en Portugal tot de Europese Gemeenschappen

Op 12 juni 1985 werden de verdragen inzake de toetreding van Spanje en Portugal tot de Europese Gemeenschappen (EG) ondertekend.

Na bekrachtiging door de «oude» en «nieuwe» lid-staten is deze toetreding van kracht geworden op 1 januari 1986. België keurde de verdragen goed bij wet van 7 augustus 1985 (*B.S.*, 31 januari 1986).

Na de toetreding van Groot-Brittannië, Ierland en Denemarken in 1973 en die van Griekenland in 1981 zijn we hiermee aan de derde uitbreiding van de Gemeenschap toe. Opvallend is de lange en moeizame onderhandelingsperiode die hieraan voorafging. Reeds einde maart 1977 en einde juli 1977 hadden Portugal, respectievelijk Spanje een ver-

zoek tot toetreding ingediend. Beide aanvragen lagen in het verlengde van de in die landen tot stand gebrachte democratisering die haar bezegeling vond in de aanneming van een nieuwe grondwet (voor Portugal op 20 april 1976 en voor Spanje op 31 oktober 1978).

Een opnemen van deze jonge democratieën in de EG zou een gevoelige steun betekenen aan deze nieuwe regimes. De toetredingsonderhandelingen liepen nochtans niet van een leien dakje. De verschillen in economische ontwikkeling zowel tussen het gros van de «oude» lid-staten en de aspirant-toetreders als tussen deze laatste onderling waren en zijn vrij groot. Belangrijke knelpunten bij de onderhandelingen waren o.a. de landbouwprodukten (concurrentie met mediterrane produkten uit de zuidelijke lid-staten), de sterke Spaanse vissersvloot die het fragiel bereikte evenwicht na de eerste uitbreiding dreigde te verstoren en de kwetsbare Spaanse industrieën, meestal gevestigd in de gevoelige sectoren (staal, textiel, scheepsbouw). Bovendien hadden de tien lid-staten zelf dikwijls de grootste moeite om tot een gemeenschappelijk standpunt te komen als gevolg van hun onderscheiden belangen. De problematiek van deze toetreding valt evenwel buiten het bestek van deze rubriek. Interessanter voor de lezer is de vindplaats van de toetredingsdocumenten evenals de algemene structuur en inhoud ervan.

In het Publikatieblad van de E.G. van 15 november 1985, Serie L 302 en in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 31 januari 1986 zijn de volledige teksten verschenen. De eigenlijke toetredingsdocumenten bestaan uit:

- het Besluit van de Raad van de EG van 11 juni 1985 inzake de toetreding van Spanje en Portugal tot de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS);

- het Verdrag van 12 juni 1985 tussen de tien lid-staten enerzijds en Spanje en Portugal anderzijds, betreffende de toetreding van Spanje en Portugal tot de Europese Economische Gemeenschap (EEG) en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom);

- de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor Spanje en Portugal en de aanpassing der Verdragen, gevoegd bij het Besluit van 11 juni 1985 en het Verdrag van 12 juni 1985;

- een formele Slotakte waaraan een aantal gemeenschappelijke en unilaterale verklaringen evenals de tekst van het akkoord over de «Voorlichtings- en overlegprocedure voor de aanvaarding van bepaalde besluiten en andere maatregelen die moeten worden genomen tijdens de periode die aan de toetreding voorafgaat» toegevoegd zijn.

Opgemerkt zij dat men via deze algemene structuur van de toetredingsteksten, die overeenkomst met die van de vorige toetredingen, de vereisten die voortvloeien uit het procedureverschil van toetreding tussen EGKS (art. 98), EEG (art. 237) en Euratom (art. 205) heeft pogen te verzoenen met de noodzaak om in één enkel instrument de voorwaarden voor een gelijktijdige toetreding tot de drie Gemeenschappen onder te brengen.

Het substantiële deel van deze teksten wordt gevormd door de «Toetredingsakte». Hierin vindt men de toetredingsvoorwaarden en de aanpassingen aan de Verdragen en besluiten van de instellingen. Onder de toetredingsvoorwaarden worden de overgangsmatregelen verstaan die het de nieuwe lid-staten moeten mogelijk maken om zich zo soepel mogelijk juridisch en economisch te integreren in de

bestaande Gemeenschappen. Basisbeginsel is evenwel het aanvaarden door de nieuwe lid-staten van de verworvenheden van de EG (het «acquis communautaire»), zijnde de oorspronkelijke Verdragen en hun politieke finaliteit, evenals de kenmerken eigen aan de communautaire rechtsorde (voorrang en directe werking) en de besluiten van welke aard dan ook tot stand gekomen na het van kracht worden van de oorspronkelijke verdragen, hierin begrepen de internationale overeenkomsten gesloten door de EG met derde landen.

Naast deze overgangsmatregelen dienen natuurlijk een aantal aanpassingen te gebeuren van de Verdragen en de besluiten van de instellingen. Deze hebben voornamelijk betrekking op de samenstelling van de instellingen en de stemvereisten.

Overigens is de structuur van deze «Toetredingsakte» gelijkaardig aan die van de vorige, met dien verstande evenwel dat in tegenstelling tot de toetredingsakte n.a.v. de eerste uitbreiding de bepalingen voor Spanje en Portugal in een afzonderlijke titel zijn ondergebracht.

J.S.

BOEKEN

A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 769 blz., 2.950 fr.

De rechtspractici mogen prof. dr. A. Fettweis zeer dankbaar zijn. In één lijvig handboek biedt hij een magistraal overzicht van de burgerlijke rechtspleging, waarin alle actuele problemen aan bod komen en kritisch besproken worden. Dit boek is dan ook meer dan een studentencursus. Het bronnenmateriaal is overweldigend, ja zelfs verbluffend voor een Franstalig auteur die overvloedig aan Nederlandse rechtspraak en rechtsleer refereert.

Wie het handboek doorneemt, stelt echter vast dat bepaalde onderwerpen meer uitgediept worden, zoals het voorwerp en de oorzaak van de eis, de nietigheidsleer en de devolutieve kracht van het hoger beroep. Het beslag- en executierecht krijgt daarentegen té weinig aandacht. Voor zover nodig, moet erop gewezen worden dat de bevoegdheid en de rechterlijke organisatie onbesproken blijven in dit voor velen onmisbaar handboek.

Jean Laenens

VAN ASBROECK, R. en DE BOCK, P., *Zoeklicht op de commissaris-revisor*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1986, 158 p.

Naar aanleiding van de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat, zijn reeds verscheidene publikaties verschenen (zie o.m. Maes, J.P. en Van Hulle, K., De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 215 p.).

Het boek van de auteurs Van Asbroeck en De Bock verdient in deze reeks van publikaties een eigen, specifieke plaats. Deze publikatie is geen wetenschappelijke bijdrage, hetgeen door de auteurs overigens uitdrukkelijk wordt beklemtoond in de inleiding. Het werk is niet juridisch en koestert geen enkele pretentie op dit vlak. De verdienste van dit boek is dat twee practici erin geslaagd zijn ten behoeve van een ruim lezerspubliek (de bedrijfsleider, de financieel directeur, de afgevaardigde in de ondernemingsraad etc.) op een bondige en vulgariserende wijze een beeld op te hangen van het optreden van de commissaris-revisor.

Bijzonder waardevol in dit boek zijn de goed aangebrachte schematische voorstellingen (zoals bv. het overzicht van de controle-opdracht van de commissaris-revisor, de aanduiding van de verkoopcyclus van een onderneming, met vermelding van de sleutelcontrolepunten) en de publikatie van praktische gegevens (zoals bv. de in de notulen van de Algemene Vergadering te vermelden

gegevens over de commissaris-revisor en de voorbeelden van typebrieven, in het raam van de controlecyclus door de commissaris-revisor verstuurd aan klanten, leveranciers, banken en juridische adviseurs). Een goed inzicht in het optreden van de commissaris-revisor wordt ook verschaft door de commentaar van de posten van de jaarrekening en de resultatenrekening. Meer algemeen descriptief is de aanduiding van de relatie tussen de commissaris-revisor en de diverse belangengroepen in de onderneming, de beschrijving van het ambt van revisor en de opsomming van de andere taken van de bedrijfsrevisor (o.m. verslaggeving aan de ondernemingsraad, evaluatie van de inbreng in natura en van de quasi-inbreng, tussenkomst bij uitgifte van aandelen zonder nominale waarde beneden de fractiewaarde van de oude, controle van de staat van activa en passiva voor de uitkering van interimdividen-den). De met de materie reeds vertrouwde lezer zal in deze hoofdstukken weinig nieuws vinden.

Merk op dat de in bijlage gepubliceerde algemene controle-normen van het Instituut der Bedrijfsrevisoren op een afgeleide wijze een juridische relevantie kunnen hebben ter beoordeling van de taak — en de daaraan verbonden aansprakelijkheid — van de commissaris-revisor. Het hoort ook tot de verdienste van de auteurs een goed schematisch overzicht te bieden van de publicatie-verplichtingen van jaarrekening, jaarverslag en controleverslag, alsook een concreet beeld te geven van het verloop van een controleopdracht.

Herman Braeckmans

H. SINGER DEKKER, Justitiële documentatie en antecedentenonderzoek, Tjeenk Willink, Zwolle, 1980, XXXV + 715 blz.

In België is de juridische literatuur omtrent het strafregister en het aanleggen, bijhouden en gebruik van gegevensbanken omtrent iemands strafrechtelijk gedrag zeer beperkt. In het «progressievere» Nederland heeft men klassiek meer aandacht voor dergelijke problemen. Een algemeen overzicht van deze materie wordt aldaar nu aangeboden in dit doctoraatswerk in 1980 verdedigd aan de K.U.Nijmegen.

Buiten een uitvoerig overzicht van de Nederlandse wetgeving en een onderzoek naar de praktische werking ervan, besteedt de auteur ook uitgebreid aandacht aan de ter zake geldende regelingen in Zweden, Denemarken, Noorwegen, de B.R.D., Groot-Brittannië, België en Frankrijk. Ook de uitwisseling van criminele antecedenten in het kader van de E.E.G. en de Benelux komt aan bod. Het valt wel op dat de auteur zich voor deze andere landen vooral op de wetteksten baseert en weinig of geen rechtspraak of rechtsleer gebruikt.

Toch is de vergelijking van de diverse stelsels interessant ook voor eventuele toekomstige aanpassingen van het Belgisch systeem. Zo lezen we o.a. dat in Frankrijk de strafrechter de mogelijkheid heeft bij de veroordeling te bepalen dat deze niet in het strafregister mag worden opgenomen. Dit lijkt ons een te overwegen oplossing voor problemen die nu rijzen bij veroordelingen wegens lichte delicten zoals politiovertredingen of onopzettelijke slagen. Hier-voor zal geen opschorting kunnen worden toegestaan, zodat nu na veroordeling deze feiten het strafblad van de veroordeelde ontsieren, hoe beperkt hun invloed ook moge zijn. In feite is dit discriminerend ten opzichte van de plegers van bepaalde kleine opzettelijke misdrijven, zoals bv. kleine diefstallen, die wel dikwijls opschorting zullen krijgen om hun eventueel blanco strafregister te bewaren. Aldus zal diegene die bij een onoplettendheid in het verkeer iemand licht verwondt, een boete en een melding op zijn strafregister krijgen terwijl de dader van een winkeldiefstal vaak door opschorting geen straf krijgt en zijn blanco strafregister behoudt. Toch is de laatste gedraging sociaal en moreel zeker verwerpelijker. Door aan de strafrechter de mogelijkheid te geven in zijn vonnis te bepalen dat de veroordeling niet op het strafregister zal worden vermeld, zou hieraan reeds een gedeeltelijke oplossing kunnen gegeven worden.

Patrick Arnou

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen — Plechtige openingszitting op 18 oktober 1986

De plechtige openingszitting vindt plaats op zaterdag 18 oktober 1986 te 15.00 u. in de zittingszaal van het Hof van Assisen (Ge-rechtsgebouw).

Mr. Dirk Grootjans houdt de openingsrede met als onderwerp «Confraterneel maar niet solidair».

BERICHTEN

Universitair nieuws - Doctoraat rechtsgeleerdheid

Aan de Universiteit Antwerpen, Universitaire Instelling Antwerpen, Departement Rechten, zal op 20 oktober, te 17 uur, in de promotiezaal, gebouw Aula, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen (Wilrijk), de heer Wilfried Rauws, geboren in 1956 te Antwerpen, wonende te 2610 Antwerpen (Wilrijk), Schuurveldlaan 19, zijn proefschrift en de bijgevoegde stelling verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Civiel recht en arbeidsrecht in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht».

Promotor is prof. dr. M. Rigaux, docent aan de U.I.A. Copromotor is prof. dr. R. Kruithof, gewoon hoogleraar aan de U.I.A.

Instituut Professor Vlerick voor Management

Het instituut organiseert op dinsdag 21 oktober 1986 een specialisatieprogramma «Leasing» en op donderdag 6 november 1986 een workshop «Bedrijfseconomische calculus van diverse financieringsvormen met behulp van de computer».

Inlichtingen: Instituut Professor Vlerick voor Management, Sint Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent (tel. 091/25.63.53 — Mej. Van den Broecke).

XIIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1986-1987

Deze cyclus, dit jaar gewijd aan «Actuele problemen van sociaal recht» wordt gehouden te Gent van 31 oktober 1986 tot 12 december 1986

Programma:

31 oktober 1986

16.00 u.: Het kaderpersoneel en de ondernemingsraad door prof. M. Rigaux, U.I.A.

18.00 u.: Actuele ontwikkelingen in het ontslagrecht door mr. Chr. De Ganck, advocaat te Gent.

7 november 1986

16.00 u.: Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht door dr. O. Vanachter, werkleider-lector K.U.L.

18.00 u.: Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en zelfstandigen door prof. D. Simoens, K.U.L.

14 november 1986

16.00 u.: Knelpunten in de Arbeidsongevallenwet door prof. J. Van Steenberge, U.I.A.

18.00 u.: Onderhoudsplicht, O.C.M.W. en sociale zekerheid door prof. P. Senaev, K.U.L.

21 november 1986

16.00 u.: Het sluitingsfonds en de problematiek van het faillissement door mr. R. Swennen, advocaat te Brussel

18.00 u.: De sociale voorrechten door mr. L. De Schrijver, advocaat te Gent.

28 november 1986

16.00 u.: Vie privée et sécurité sociale door Ph. Gosseries, raadsheer in het Arbeidshof te Bergen.

18.00 u.: Huwelijk, echtscheiding en sociaal recht door prof. W. Van Eeckhoutte, R.U.G.

5 december 1986

16.00 u.: Sancties ten aanzien van de sociaal verzekerden door mr. H. Van Hoogenbemt, advocaat, assistent R.U.G.

18.00 u.: Tucht recht en gezagsuitoefening in de onderneming door dr. J. Steyaert, raadsheer in sociale zaken Arbeidshof te Gent, bestuurder U.C.O.

12 december 1986

16.00 u.: De impact van het Europees en internationaal recht op het Belgisch sociaal recht door prof. B. Dubois, R.U.G.

17.00 u.: Slotrede: Cassatierechtspraak in sociale zaken door prof. H. Lenaerts, R.U.G., advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

De voordrachten worden gehouden in de auditoria van de Rechtsfaculteit, Universiteitstraat 4, 9000 Gent. De slotzitting op 12 december 1986 vindt plaats in de Aula, Voldersstraat 9.

Het secretariaat wordt waargenomen door de Seminarie voor sociaal recht en procesrecht, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid R.U.G., Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, nr. 249, mevr. De Groote).

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen — Antwerpse sectie.

De Antwerpse sectie van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (VZW) houdt op donderdag 23 oktober 1986, om 18.30 uur, in de kelder van het Rockoxhuis, Keizerstraat 10, te Antwerpen haar volgend diner-causerie. Professor Roger Van den Bergh zal er spreken over «De werkmethode en de mogelijkheden van de economische analyse van het recht».

Voor inschrijving kan men zich wenden tot de secretaresse van Nicole Gerryn (03/457.99.11) vóór 13 oktober 1986.

Studiedag betreffende een Duitse rechtsterminologie voor België

In samenwerking met de Executieve der Duitstalige Gemeenschap organiseert de Belgisch-Duitse Juristenvereniging een studiedag over het thema «Uitbouw van een Duitse rechtsterminologie voor België», die plaats vindt op vrijdag 17 oktober 1986 te 14.30 uur in de gebouwen van de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap, Klötzerbach 32, 4700 Eupen.

Programma:

Begroeting door B. Fagnoul, voorzitter van de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap.

Situering van de wetgeving inzake de Duitse taal in België door B. Bergmans, assistent U.C.L.

Ervaringen met de Duitstalige procedure bij de Raad van State door Y. Kreins, adviseur bij de Raad van State.

Is de opbouw van een Duitse rechtsterminologie voor België gewenst en realiseerbaar? door M. Storme, hoogleraar universiteit Gent, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging.

Ervaringen van advocaten bij het gebruik van de rechtsterminologie in het rechtswezen door M. Orban, secretaris van de Raad van de Orde van Advocaten te Verviers.

Taalgebruik met betrekking tot de structuur van het gerecht en de vertaalcommissie door A. Henkes, arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Verviers, vice-voorzitter van de «Uebersetzungsausschuss».

Discussie en debat met deelneming van J. Schmitz (eerste advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Luik), E. Ohn (stafhouder van de Balie te Verviers), H.M. Bachmann (Duitse Kamer van Koophandel - Debelux Brussel) en De Walque (vertaler bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken, Brussel).

Receptie.

Deelnemingsprijs 900 fr. Voor de leden van de Vereniging 500 fr., te storten op de rekening nr. 210-0505200-76 van de Belgisch-Deutsche Juristenvereinigung, Washingtonstraat 40, 1050 Brussel. De studiedag wordt gehouden in het Duits.

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1984-1985

nr. 2,

Van Der Essen, A., La protection de l'environnement dans l'Antarctique; Peeters, A.M., Het nieuwe zeevisserijrecht in de prak-

tijk; Linénard-Ligny, M., A propos du code de la nationalité belge; Bayard, T., L'attitude des Etats d'Europe de l'Est à l'égard des secrétariats des Nations Unies; Bossuyt, M. en Vanden Bosch, Y., Judges and Jugements: 25 Years Judicial Activity of the Court of Strasbourg; Taquet, C., La Belgique et le Cocom; Beirlaen, A., De bindende kracht en de afdwingbaarheid van de door het Internationaal Hof van Justitie aangeduide maatregelen; Colin, J.-P., L'espérance en question ou la crise du système juridique international; De Troyer, I., Liste des accords internationaux conclus par la Belgique en 1981, 1982, 1983 en 1984; Van Solinge, A., Jurisprudence internationale intéressant la Belgique — Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 février 1983, affaire Albert et Le Compte; Fallon, M., La soixante-deuxième session de l'Institut de Droit International (Helsinki, 20-28 août 1985).

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1985

nr. 9-10, september-oktober,

Nationale Raad voor Sociale Welvaart, Pensioengids — Verslag van de Nationale Raad voor Sociale Welvaart van Canada; X., Wetgeving; Elst, R., Arbeidsongevallen: plotse gebeurtenis (noot onder Cass., 1 april 1985); Defeyt, P., Kanttekeningen: gezinsdemsie van de inkomstenherverdeling; Fraselle, N., Nota van de O.E.S.O. over de sociale uitgaven 1960-1990. Problemen in verband met aangroei en beheersing; X., Feiten en stromingen: «Association Internationale de la sécurité sociale». Vergadering te Warschau; Videotex, revolutionair beheersinstrument voor de sociale zekerheid; Daunt, P.E., Toegang van jonge minder-validen tot het hoger onderwijs.

Cahiers de droit européen, 1986

nr. 1,

Vandersanden, G., In memoriam D. Evrigenis (1925-1986); Mertens de Wilmars, J., Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice; Gautron, J.-C., La convention de Lomé III; Maury, B., noot onder H.v.J., 22 mei 1985, inzake Europees Parlement t/Raad van Ministers (beroep tot nalaten — art. 175 E.E.G.-verdrag — toepassingsvoorwaarden); Starkle, G., Chronique législative (1er janvier - 28 février 1986).

Jurisprudence de Liège, 1986

nr. 11, 14 maart,

Close, F., conclusie voor Luik, 11 december 1985 (bevoegdheid tot zegellegging in strafzaken — misdrijf van verbreking van de zegels); Dermagne, J.-M., noot onder Rb. Marche-en-Famenne, 6 december 1985 (bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg — aanduiding van bewindvoerder voor het beheer van goederen van een bejaarde die hiertoe niet meer in staat is); Dermagne, J.-L., noot onder Vred. Saint-Hubert, 17 oktober 1985 (aanschaffing van onderhoudsgeld na echtscheiding — bedrieglijk verborgen houden van wijziging in de inkomsten — afschaffing met terugwerkende kracht).

nr. 12, 21 maart,

Caeymaex, J., noot onder Luik, 14 januari 1986 (voorrecht van de kosten tot behoud van de zaak gemaakt — onroerende goederen door bestemming — bedrijfsvoertuigen).

nr. 13, 28 maart,

Hubin, J., advies voor Arbrb. Luik, 17 december 1985 (werknemers — jonge buitenlandse werknemer — gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's).

nr. 14, 4 april,

Bodson, J., conclusie voor Luik, 10 december 1985 (erkenning en wettiging van overspelige kinderen — art. 331 B.W. — toepassingsvoorwaarden).

nr. 15, 11 april,

Close, F., conclusie voor Luik, 9 oktober 1985 (wapens — bajonet — oorlogswapen).

nr. 16, 18 april,

Piedboeuf, F., noot onder Rb. Hoei, 27 november 1975 (W.A.M.-verzekering — regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde — vrijpraak voor dronkenschap en alcoholintoxicatie — strafrechtelijk gewijsde bindend voor de burgerlijke rechter).