

BEDRIEGLIJK ONVERMOGEN

*Rede uitgesproken door de wnd. procureur-generaal,
eerste advocaat-generaal N. BAUWENS,
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent
op 1 september 1989*

A. INLEIDING

Op de plechtige openingszitting van 2 september 1968 sprak de procureur-generaal Jacques Matthijs voor uw Hof een rede uit met als onderwerp: «Repercussies en innovaties van het Gerechtelijk Wetboek in verscheidene takken van het privaats en van het publiek recht»¹.

Onder hoofdstuk VII van deze openingsrede werd het misdrijf «bedrieglijk onvermogen» reeds op merkwaardige wijze behandeld, nog vóór de inwerkingtreding van de toen pas nieuwe strafbepaling².

Bedrieglijk onvermogen werd strafbaar gesteld bij artikel 490bis, dat in ons Strafwetboek werd ingevoegd bij artikel 143 van de wijzigingsbepalingen (artikel 3) van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek³.

Het wanbedrijf heeft in het Strafwetboek zijn plaats gekregen in boek II onder titel IX, handelend over misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen, hoofdstuk II, Bedrog, afdeling I, Bankbreuk, waarbij «Bedrieglijk onvermogen» onder artikel 490bis werd toegevoegd⁴.

¹ R.W., 1968-69, 97 e.v. en 145 e.v.; ook in J.T., 1969, 21 tot 27, 39 tot 46 en 58 tot 62.

² *Ibidem*, doch meer bepaald kol. 153 e.v., nrs. 43 tot 54; in J.T., 58 tot 62.

³ Artikel 143 is pas op 1 januari 1969 in werking getreden ingevolge artikel 4 van het koninklijk besluit van 4 november 1968.

⁴ Deze wetsbepaling luidt als volgt:

«§ 1. Met gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en met geldboete van 50 frank tot 500 frank, of met één van die straffen alleen, onverminderd de toepassing van strengere strafbepalingen, indien daartoe grond bestaat, wordt gestraft hij die zijn onvermogen heeft bewerkt en aan de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan.

Dat de schuldenaar zijn onvermogen zelf heeft bewerkt, kan worden afgeleid uit enige omstandigheid waaruit blijkt dat hij zich onvermogend heeft willen maken en inzonderheid uit de volgende omstandigheden:

1° indien hij zijn persoonlijke uitgaven of de uitgaven van zijn gezin heeft opgedreven;

2° indien hij aanzienlijke geldsommen heeft uitgegeven voor het spel, voor louter van de kans afhankelijke verrichtingen of voor schijnoperaties op de beurs of op koopwaren;

3° indien hij niet te verantwoorden leningen heeft aangegaan;

4° indien hij verdichte uitgaven of verliezen heeft opgegeven;

5° indien hij sedert de dagvaarding tot betaling een andere schuldeiser heeft bevoordeeld of zijn goederen geheel of ten dele heeft vervreemd of ze met zakelijke rechten heeft bezwaard;

6° indien hij goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren, heeft vernield, weggemaakt of verborgen.

«§ 2. Ten aanzien van de derde die mededader of medeplichtige is, vervalt de strafvordering wanneer hij de hem overhandigde voorwerpen, waarden of geldsommen teruggeeft.»

B. VROEGERE INITIATIEVEN

Lang vóór de invoering van artikel 490bis in ons Strafwetboek, via het Gerechtelijk Wetboek, werden al verschillende initiatieven genomen om bedrieglijk onvermogen strafbaar te stellen.

Reeds in 1936 bracht Jean Constant voor de Belgische Unie voor Strafrecht een merkwaardig verslag uit onder de titel «La répression de l'insolvabilité frauduleuse», waarin teksten van drie nieuwe artikelen 489bis, ter en quater, Sw. tot beteugeling van bedrieglijk onvermogen voorgesteld werden⁵.

Kort daarop, in 1938, heeft het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat twee voorontwerpen van wet opgesteld, het ene strekkende tot het regelen van het kennelijk onvermogen, het andere tot bestraffing van bedrieglijke insolventie, ook burgerlijke bankbreuk genoemd⁶.

Oorlogsgebeurtenissen en naoorlogse omstandigheden hebben verhinderd dat vrij vlug wetgevende initiatieven konden worden genomen, en het duurde tot 1956 vooraleer door senator Carlos De Baeck twee wetsvoorstellen, respectievelijk betreffende kennelijk onvermogen en bedrieglijke insolventie, aan het Parlement konden worden voorgelegd, waarvan de teksten onveranderd werden overgenomen van de voorontwerpen van wet zoals reeds voortreffelijk behandeld door het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat⁷.

Sedert de invoering van deze nieuwe strafbepaling hebben de problemen in verband met bedrieglijk onvermogen slechts betrekkelijk weinig aandacht gekregen vanwege de rechtsleer⁸.

⁵ R.D.P., 1936, 184 tot 203.

⁶ Studiecentrum tot Hervorming van de Staat, Deel II — Hervorming van de rechtspleging, XXIX Kennelijk onvermogen, p. 133 tot 148, en XXX Bedrieglijke insolventie, p. 149 tot 159.

⁷ — Wetsvoorstel door senator Carlos De Baeck betreffende het kennelijk onvermogen, Belgische Senaat, 1955-56, 346, Vergadering van 26 juni 1956.

— Wetsvoorstel door senator Carlos De Baeck betreffende de bedrieglijke insolventie, Belgische Senaat, 1955-56, 347, Vergadering van 26 juni 1956.

⁸ Jean CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse en droit belge», in *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Mémoires publiés par la faculté de droit de Genève n° 25, Genève, Librairie de l'Université, Georg et Cie. S.A., 1969, p. 21 tot en met 39; Jean-Pol MASSON, «Le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité», in *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, Snoeck-Ducaju en Zn., Gent, 1977; Ramon RUTTIENS, «Een nieuw misdrijf — Het bedrieglijk onvermogen», in *Revue van de Rijkswacht*, 1969, nr. 40, p. 4 tot 7, en in *Revue de la Gendarmerie*, 1969, nr. 36, p. 9; Gaston SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, Editions Swinnen, Brussel, 1980,

Daarenboven is het ook opvallend hoe weinig strafvervolgingen werden ingesteld op grond van artikel 490bis Sw. waarvan destijds nochtans gezegd werd dat het aan een dringende reële noodzaak beantwoordde. Deze vaststelling heeft zelfs het voorwerp uitgemaakt van een parlementaire vraag van senator Van In ⁹.

De praktijk heeft al meer dan eens aangetoond dat het niet alleen voldoende is goede wetten uit te vaardigen, doch dat zij daarenboven nog volledig ingeburgerd moeten geraken.

«Nochtans geconfronteerd worden met een schuldenaar die zijn onvermogen listig heeft georganiseerd, is voor bona fide contractanten die, soms na een uitputtende procedure en na het spenderen van veel bijkomende kosten, over een uitvoerbare titel beschikken, een moderne plaag» ¹⁰.

De rechtspraak is, over een periode van meer dan twintig jaar, eerder schaars, hoewel zich op dit gebied bepaalde strekkingen hebben afgetekend. Zekere begrippen werden, soms niet zonder aarzelen, beter omschreven of vastgelegd.

Het is duidelijk dat wat de strafvervolgingen betreft de procureur des Konings praktisch uitsluitend aangewezen is op een klacht van de benadeelde schuldeiser als vertrekpunt van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk strafonderzoek, en hij vooral afhankelijk is van de aangiftebereidheid van de benadeelden zelf.

Bedrieglijk onvermogen is nochtans geen klachtdelict in die zin dat een voorafgaande klacht geen vereiste is voor het instellen van strafvervolgingen en de ontvankelijkheid van de strafvordering.

Niets belet de procureur des Konings ambtshalve vervolgingen in te stellen wanneer hij op een of andere manier kennis krijgt van het bestaan van het misdrijf bedrieglijk onvermogen, zoals bijvoorbeeld naar aanleiding van een onderzoek naar andere feiten of wanneer hij tot de bevinding komt dat die feiten ook onder toepassing vallen van artikel 490bis Sw.

C. RATIO LEGIS

Terwijl het strafrecht onder meer tot doel heeft in het belang van de maatschappij inbreuken tegen de maatschappelijke orde te beteugelen, beoogt het verbintenissenrecht enkel de bescherming van private belangen. De burgerlijke sancties zijn louter van geldelijke aard aangezien de lijfswang — een executiemiddel — werd afgeschaft ¹¹.

I, onder artikel 490bis Sw. — *Insolvabilité frauduleuse*, p. 440T-440U-440V.

Wat Frankrijk betreft in verband met artikel 404-1 Franse Code pénal, o.m.: P. BERTIN, «L'insolvabilité organisée et sa répression pénale», *Gaz. Pal.*, 1985-I, Doctr., p. 332; G. BARBEROUX, «De l'appauvrissement fictif à l'insolvabilité frauduleuse», *Revue de recherche juridique, Droit prospectif*, 1984-1, 289-300.

⁹ Parlementaire vraag nr. 109 van 17 augustus 1976, in *Vragen en Antwoorden, Belgische Senaat*, Buitengewone zitting 1976-77, Bulletin 1 maart 1977, Ministerie van Justitie, p. 712.

¹⁰ Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende het vaststellen en beteugelen van bedrieglijk onvermogen, ingediend door senator Van In, Belgische Senaat, 1976-77, 964, nr. 1, van 10 november 1976 (vervallen door de ontbinding van de Wetgevende Kamers bij K.B. van 9 maart 1977) en opnieuw ingediend 23 februari 1983, Belgische Senaat, 1982-83, 432, nr. 1.

¹¹ De wet van 21 maart 1959 op de lijfswang, gewijzigd bij de wet van 27 juli 1871, bij K.B. nr. 64 van 30 november 1939, bij de

Toch bevat ons Strafwetboek verschillende bepalingen die de niet-uitvoering van bepaalde contractuele verbintenissen strafbaar stellen.

Het intimiderend en dwingend karakter van de straf draagt ertoe bij de uitvoering van zekere verbintenissen te doen eerbiedigen, vooral waar de niet-uitvoering ervan gepaard gaat met bedrog of waar het hoger algemeen belang aangetast wordt en bijgevolg beantwoordt aan de vereisten van openbare orde. De strafwet komt aan het burgerlijk recht tegemoet door de niet-uitvoering van bepaalde contractuele verbintenissen te bestraffen en alzo — en zeer terecht — bij te dragen tot de vrijwaring van de rechten van de schuldeisers ¹². Zou ook hier de bedreiging van een strafbepaling geen heilzame invloed hebben op de gedraging van de schuldenaar?

Men heeft erop gewezen dat de artikelen 489 en 490 Sw. in zekere zin en in bepaalde gevallen bedrieglijk onvermogen beteugelen, aangezien het Wetboek van Koophandel het faillissement van handelaars heeft geregeld en eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk nauwkeurig heeft omschreven.

Het burgerlijk recht daarentegen heeft het kennelijk onvermogen, of burgerlijk faillissement, nooit geregeld. Bedrieglijk onvermogen was derhalve slechts strafbaar wanneer het gepleegd werd door handelaars, ingevolge de artikelen 489 en 490 Sw. ¹³. Deze artikelen alsmede de bepalingen van het Wetboek van Koophandel volstonden eigenlijk niet om op afdoende wijze de belangen van schuldeisers te beschermen, in de gevallen waarin de schuldenaar geen handelaar is.

De schuldeiser had derhalve «ter vrijwaring van het vermogen van zijn schuldenaar», geen andere mogelijkheid dan het instellen van de herroepende vordering of de actio pauliana (artikel 1167 B.W.) met alle risico's van dien ¹⁴ of de zijdelingse of subrogerende vordering (artikel 1166 B.W.). De schuldeiser stond praktisch machteloos tegenover de onwillige schuldenaar.

De leemte in de vroegere wetgeving waarvan niet-handelaars misbruik konden maken zonder strafbaar te zijn, moest opgevuld worden, en niemand kan nu nog twifelen aan de noodzaak van de strafbaarstelling van bedrieglijk onvermogen ook gepleegd door niet-handelaars. Integendeel, de rechtspraak heeft overduidelijk aangetoond op welke behendige wijze enorme fraude kan worden gepleegd en schromelijk misbruik kan worden gemaakt waardoor de schuld-

wet van 1 maart 1949 en bij de wet van 5 juli 1963, werd opgeheven door artikel 4 van de wet van 31 januari 1980 (*B.S.*, 20 februari 1980) houdende goedkeuring van de Benelux-overeenkomst onder tekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973. Ook de artikelen 46, 47 en 48 Sw. werden afgeschaft. Zie eveneens A. VANDEPLAS, «Het einde van de lijfswang», in *R.W.*, 1979-80, 2079-2080.

¹² Treffende voorbeelden daarvan zijn de artikelen 292 tot 298, niet-uitvoering van leveringen, en aannemingen of werken in regie voor rekening van het leger; 309, kwaadwillige of bedrieglijke mededeling van geheimen van de fabriek; 491, misbruik van vertrouwen; 498-499, bedrog bij verkoop; 508bis, afzetterij; 508ter, fles-sentrekkerij.

Jean CONSTANT, «L'inexécution des contrats et le droit pénal belge», *R.D.P.*, 1964-65, 139 e.v.

¹³ F. RIGAUX, «Des raisons qui ont empêché jusqu'à présent l'institution du délit d'insolvabilité frauduleuse des particuliers», *R.D.P.*, 1961-62, 572.

¹⁴ DE PAGE, III, nr. 176, p. 201 e.v.

eisers hun normaal onderpand zien teloorgaan, zodat alle wettelijke middelen van beslag en uitvoering niet eens kunnen worden aangewend, dit terwijl de schuldenaar nog over een verborgen vermogen beschikt dat hij tijdig wist veilig te stellen.

De gewone contractuele schuldeisers – buiten het domein van het handelsrecht – verdienen evenveel bescherming, en het zou verkeerd zijn te denken dat zij zich ondoordacht aan risico's hebben blootgesteld en dat zakelijke zekerheden zouden volstaan, zodat zij maar beter over hun belangen moesten waken.

Het enige ongelijk dat hun kan worden verweten is het feit dat zij ten onrechte te veel vertrouwen hebben gesteld in een schuldenaar die slechts in schijn solvabel was of zich nadien opzettelijk onvermogen heeft gemaakt, wat moeilijk te voorzien is.

a) Herroepende vordering of *actio pauliana*

De verklaring voor de problemen met betrekking tot de beteugeling van bedrieglijk onvermogen, zegt Van Reepinghen ¹⁵, is eigenlijk te vinden in het beginsel zelf dat uitgedrukt ligt in artikel 1167 B.W., krachtens hetwelk de schuldeisers de handelingen van hun schuldenaar tot ontduiking van hun rechten kunnen aanvallen.

Bedoelde rechtsvordering wordt door de schuldeiser in eigen naam uitgeoefend in feite tegen de derde-medeplichtige, en niet rechtstreeks tegen de schuldenaar, die niet noodzakelijk in de zaak moet worden geroepen. De Pauliaanse rechtsvordering beoogt in de eerste plaats het bedrog van de schuldenaar ongedaan te maken, maar treft vooral de derde-verkrijger.

Om de herroeping te verkrijgen van de handelingen die de schuldenaars ten nadele van de rechten van de schuldeisers hebben verricht, moet aan drie strikte voorwaarden voldaan worden: 1) de handeling moet aan de schuldeisers nadeel hebben berokkend; 2) de schuldenaar moet van dit nadeel kennis hebben gehad; 3) de derde moet medeplichtig zijn geweest aan de handeling.

In de praktijk is het voor de schuldeiser zeer moeilijk de collusie tussen de schuldenaar en de derde te bewijzen, want deze bedrieglijke en heimelijke afspraak zal meestal nooit uit de bewoordingen van een akte blijken.

Men is het erover eens dat de Pauliaanse rechtsvordering ondoelmatig is om de bedrieglijke handelingen van schuldenaars te verhelpen.

Een rechtsvordering gebaseerd op artikel 1167 B.W. sluit de toepassing van artikel 490bis Strafwetboek niet uit en kan zelfs de burgerlijke aansprakelijkheid en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de eventueel instrumenterende notaris in het gedrang brengen.

b) Zijdelingse vordering

Wanneer de overeenkomst van de schuldenaar met een derde fictief is, dan beschikt de schuldeiser ingevolge artikel

¹⁵ VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, uitgave Belgisch Staatsblad, 1964, p. 681; ook in *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 60 van 10 december 1963, p. 413, en in *Pasino-mie*, 1967, supplément, p. 302 e.v., meer bepaald p. 564 e.v.

1166 B.W. over de zijdelingse rechtsvordering. Bij deze rechtsvordering kunnen de schuldeisers alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar in diens naam uitoefenen. De reden daarvan is dat, wanneer de handelingen fictief of geveinsd zijn, m.a.w. wanneer er een schijnovereenkomst gesloten is, de goederen die er het voorwerp van uitmaken, ook slechts in schijn uit het vermogen van de schuldenaar verdwenen zijn, doch er eigenlijk nog deel van uitmaken ¹⁶.

c) Bewarend beslag en middelen van tenuitvoerlegging

Het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek, handelend over bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging, bevat de artikelen 1386 tot en met 1675, die behoren tot de voornaamste van dit wetboek.

Van Reepinghen haalt in dit verband Carré en Chauveau aan ¹⁷: «Vainement eût-on établi des lois qui fixent les droits et les devoirs du citoyen, institué l'autorité chargée d'en faire l'application, et prescrit la procédure pour obtenir celle-ci, si le législateur n'avait réglé la manière d'exécuter les jugements et les actes authentiques», en hij voegt er nog aan toe dat het recht en het gerecht hun gezag zouden verliezen zonder de sanctie van een doelmatige uitvoering van de rechterlijke beslissingen. De meest gewettigde particuliere belangen en de maatschappelijke orde zouden van een dergelijke leemte te lijden hebben.

En wat zou het baten het beslag en de middelen van tenuitvoerlegging tot in de bijzonderheden geregeld te hebben, wanneer de schuldenaar, door tijdig zijn onvermogen te organiseren, toch nog ongestraft deze wettelijke bepalingen zou kunnen verijdelen en de rechterlijke uitspraken naast zich zou kunnen neerleggen ¹⁸?

Wilde men de schuldeisers ingewikkelde, dure en tijdrovende burgerlijke rechtsgedingen besparen – die de schuldenaars nog meer in de gelegenheid laten «hun schikkingen te treffen» – en het zijn zeker niet de middelen die daartoe ontbreken – moest men wel een doelmatiger middel ter vrijwaring van hun rechten in het leven roepen, daar de burgerlijke bescherming geenszins afdoende is.

De oplossing een beroep te doen op het strafrecht, lag eigenlijk voor de hand. Het bewijs in strafzaken – een vrije bewijsvoering die zich richt tot de innerlijke overtuiging van de rechter – is veel soepeler dan de strikte regels van de rechtspleging gesteld bij het Gerechtelijk Wetboek ¹⁹. Daarenboven is het voor de bedrogen schuldeisers veel eenvoudiger klacht in te dienen. De opsporingen naar goederen en voorwerpen die bedrieglijk van de hand zijn gedaan, worden door het onderzoek op gang gebracht zodat de oorspronkelijke vermogenstoestand opnieuw kan worden samengesteld

¹⁶ DE PAGE, III, nr. 207, D, p. 225.

¹⁷ VAN REEPINGHEN, *Verslag* (reeds geciteerd), p. 495. CARRÉ en CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, Belg. uitg., IV, p. 325.

¹⁸ Zie G. DE LEVAL, «L'efficacité des saisies – exécutions» – Rapport présenté au congrès national de huissiers de justice (Charleroi, 23-24 nov. 1984), *J.T.*, 1985, 133 e.v.

¹⁹ P.-E. TROUSSE, «La preuve des infractions», *R.D.P.*, 1959, 739; R. DECLERCQ, *Het bewijs in strafzaken*, Prolegomena, 1980, nr. 16; Cass., 27 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 585; H. LIEVENS, *Het beginsel van de vrije bewijslevering in strafzaken en de gronden van rechtvaardiging*, Proefschrift Lic. Crim. R.U.G., Academiejaar 1984-1985.

en weggemaakte of verborgen goederen of voorwerpen welke tot het actief behoren, weer ter beschikking zijn. De schuldeisers kunnen eventueel hun rechten laten gelden ingevolge artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 260 van 24 maart 1936²⁰ door verzet te doen tegen de teruggave, bij aangetekende brief gericht aan de griffier.

Ook hier is het verschil met de toestand inzake faillissement opvallend. Ingevolge artikel 579, 1°, Wetboek van Koophandel, en in de gevallen bedoeld bij de artikelen 575, 577 en 578 van hetzelfde wetboek, beslist de rechter voor wie de zaak aanhangig is, ambtshalve, zelfs in geval van vrijpraak, over de terugkeer tot de failliete boedel van alle goederen die bedrieglijk zijn ontvreemd²¹.

De inbeslagnameingen worden door de politieke overheden uitgevoerd volgens de regels van de strafrechtspleging, zonder dat de klagende schuldeiser nog veel initiatieven hoeft te nemen.

Artikel 490bis Sw. moet dus eigenlijk gezien worden als een corollarium van het beslagrecht en uitvoeringsrecht, zoals breedvoerig uitgewerkt is in het Gerechtelijk Wetboek, en vormt als het ware het sluitstuk van het hele systeem.

D. NOPENS DE DADER

Bedrieglijk onvermogen is een eigendomsdelict, als dusdanig in het Strafwetboek gerangschikt, en veronderstelt noodzakelijkerwijze een dader-schuldenaar en een benadeelde-schuldeiser.

De tekst van artikel 490bis Sw. is toepasselijk op wie ook (quiconque) die zijn onvermogen heeft bewerkt en aan de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan, dus op elke schuldenaar, zij het een natuurlijke persoon, persoonlijk schuldenaar, of een natuurlijke persoon als orgaan of aangeselde, strafrechtelijk verantwoordelijk voor een rechtspersoon die schuldenaar is, en dit ook ongeacht of de schuldenaar al dan niet handelaar is.

In de gevallen waarin het misdrijf duidelijk gekarakteriseerd is, gaat het meestal om personen die, hoewel ze niet openlijk als handelaar gevestigd zijn, zich dan toch met zeggende winstgevende zaken inlaten.

Wanneer de onvermogenende schuldenaar de hoedanigheid van handelaar heeft, zal deze zich in vele gevallen in virtuele staat van faillissement bevinden, wanneer de specifieke bijkomende voorwaarden van staking van betaling én van het wankelen van zijn krediet vervuld zijn.

Als de oorzaken van het faillissement te vinden zijn in de elementen opgesomd in de artikelen 573 tot 577 van het Wetboek van Koophandel, maakt de dader zich schuldig aan hetzij het wanbedrijf van eenvoudige bankbreuk, strafbaar met een gevangenisstraf van één maand tot twee jaar ingevolge artikel 489, eerste en tweede lid, Strafwetboek, hetzij de misdaad van bedrieglijke bankbreuk, beteugeld met opsluiting ingevolge artikel 489, eerste en derde lid, Strafwetboek.

Vervolgelingen wegens bedrieglijk onvermogen van een handelaar die zich daarenboven hetzij aan eenvoudige bankbreuk, hetzij a fortiori aan bedrieglijke bankbreuk schuldig heeft gemaakt, zullen meestal, praktisch gezien, zonder uitwerking blijven, minstens slechts een beperkte draagwijdte hebben.

Immers, de straf gesteld op bedrieglijk onvermogen is in elk geval lichter dan de straffen gesteld op eenvoudige en bedrieglijke bankbreuk, en, ofwel heeft men te maken met een eendaadse samenloop, ofwel met de uitvoering van een zelfde misdadige opzet²², zodat hoe dan ook artikel 65 Strafwetboek zal dienen te worden toegepast.

Vervolgelingen wegens bankbreuk zijn trouwens ook niet afhankelijk van een vonnis van faillietverklaring²³.

Bij vervolgelingen wegens bankbreuk zal het steeds gaan om het bevoordelen van één of meer schuldeisers ten nadele van de gezamenlijke schuldeisers, terwijl bij vervolgelingen wegens bedrieglijk onvermogen het zal gaan om het benadelen van één of meer individuele schuldeisers.

Opdat er sprake kan zijn van bedrieglijke bankbreuk door verduistering of wegmaking van actief, is het niet voldoende dat de dader gehandeld heeft met het oogmerk individueel schade te berokkenen aan bepaalde schuldeisers; tevens is vereist dat hij gehandeld heeft ten nadele van de gezamenlijke schuldeisers²⁴.

Het nadeel dat voor de boedel voortvloeit, wanneer een handelaar, die aan eenvoudige bankbreuk schuldig is verklaard en een schuldeiser ten nadele van de boedel betaald of bevoordeeld heeft, bestaat in het door het misdrijf veroorzaakte vermindering van het voor de boedel beschikbare actief; dat nadeel wordt collectief geleden door de gezamenlijke schuldeisers, ongeacht de individuele toestand van iedere schuldeiser afzonderlijk²⁵.

Bij bedrieglijk onvermogen daarentegen wordt geen massa van schuldeisers gevormd.

Er kunnen zich nochtans gevallen voordoen waarin een handelaar vervolgd wordt enkel en alleen op grond van bedrieglijk onvermogen, omdat bijvoorbeeld de constitutieve elementen van eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk niet aanwezig of verenigd zijn²⁶.

²² Cass., 31 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 292, *Pas.*, 1984, I, 607.

²³ Zie o.m. Cass., 7 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 154; Cass., 28 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 984.

²⁴ Cass., 5 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 214; Cass., 20 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 309.

²⁵ Cass., 15 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 91.

²⁶ Voorbeelden daarvan vinden we onder meer in de volgende uitspraken waarbij handelaars veroordeeld werden op grond van inbreuk op artikel 490bis Sw.:

- wegens het wegmaken van actief, namelijk voorraad en handelsinrichting, om zich te onttrekken aan diverse schuldeisers, zonder dat er een vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken (Corr. Dendermonde, 10 november 1988, in zake Pitteurs, niet gepubliceerd);

- om loon aan een bijzit over te maken om zich alzo te onttrekken aan de betaling van een onderhoudsgeld (Corr. Ieper, 9 januari 1987, in zake Serroen, niet gepubliceerd, bevestigd door Hof Gent, 6 oktober 1987, en Cass., 26 april 1988, verwerping);

- o.m. het fictief stopzetten van zijn handel om te ontsnappen aan zijn onderhoudsverplichting (Corr. Kortrijk, 19 juni

²⁰ B.S., 26 maart 1936.

²¹ Cass., 9 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 215, *R.D.P.*, 1988, 445, met conclusie van de advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN en noot van Jean SACE; Cass., 11 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 861, *Pas.*, 1980, I, 854; Cass., 2 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 384, *Pas.*, 1975, I, 354.

E. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN

Het misdrijf bedrieglijk onvermogen vereist drie wezenlijke bestanddelen: twee materiële elementen: 1) het bewerken van zijn onvermogen; 2) het niet voldoen aan de op hem rustende verplichtingen, en een moreel of subjectief bestanddeel: 3) het bedrieglijk opzet ²⁷.

a) Materiële bestanddelen

I. Wat moet men verstaan onder onvermogen?

Het geheel van alle roerende en onroerende goederen, zowel tegenwoordige als toekomstige, maakt het onvermogen van iemand uit en vormt het gemeenschappelijk onderpand van al zijn eventuele schuldeisers (artikel 7 wet van 16 december 1851). Iemand die een dergelijk vermogen niet bezit, is dus onvermogen te noemen. De wetgever heeft nochtans geen wettelijke bepaling gegeven van het begrip «onvermogen».

1) Kennelijk onvermogen

De toestand van een persoon, niet-handelaar, die niet meer in staat is zijn schulden te betalen of aan de op hem rustende verplichtingen te voldoen en die, althans officieel, niets meer bezit, bij wie geen bewarend of uitvoerend beslag kan worden gelegd bij gebrek aan enig bezit, noemt men «kennelijk onvermogen» (*déconfiture*), ook burgerlijk faillissement genoemd.

Het «kennelijk onvermogen» is door de wetgever nooit geregeld, zoals de overeenkomstige toestand van faillissement bij handelaars. Dit schept nadelige gevolgen voor de schuldeisers die het slachtoffer zijn van onvermogen schuldenaars en a fortiori wanneer zij te kwader trouw zijn.

Inzake faillissement bestaat de proportionele gelijkheid onder de schuldeisers automatisch wanneer de schuldenaar een handelaar is. Deze regel geldt echter niet voor schuldenaars die geen handelaar zijn.

Tot nog toe werd geen regeling tot vereffening van de staat van «kennelijk onvermogen» uitgewerkt op burgerlijk gebied, noch werd een gelijkschakeling doorgevoerd tussen schuldenaars handelaars, en niet-handelaars. In tal van vreemde wetgevingen nochtans bestaat dit onderscheid niet ²⁸.

Niettingestaande het kennelijk onvermogen niet is geregeld, hecht het Burgerlijk Wetboek er nochtans in talrijke gevallen bepaalde gevolgen aan ²⁹.

De noodzakelijkheid van een wetgeving die het kennelijk onvermogen zou regelen, werd reeds sedert lang door de rechtsleer aangetoond ³⁰ en heeft het voorwerp uitgemaakt van wetgevende initiatieven ³¹.

De wezenlijke verschillen die voortspruiten uit de organisatie van het faillissement enerzijds, en het ontbreken van enige wettelijke regeling van het kennelijk onvermogen anderzijds kunnen als volgt samengevat worden:

Verschillen van algemene aard

Het kennelijk onvermogen is een feitelijke toestand en wordt niet door een rechterlijke beslissing in het leven geroepen. De staat van kennelijk onvermogen kan niet bij vonnis afgekondigd worden.

Een burgerlijke rechtbank kan wel de toestand van kennelijk onvermogen vaststellen en de vereffening ervan bevelen ³².

Daarentegen is het faillissement een rechtstoestand geschapen door het vonnis van faillietverklaring uitgesproken door de rechtbank van koophandel.

Indien de burgerlijke rechtbank het kennelijk onvermogen vaststelt, geldt het vonnis slechts tegenover de schuldeiser die het initiatief daartoe genomen heeft, terwijl het vonnis van faillietverklaring erga omnes geldt.

Het wankelen van het krediet is bepalend voor de staat van faillissement. Daartegenover gaat het bij kennelijk onver-

²⁹ Bv. de artikelen 876, 886, 1188, 1214, 1276, 1573, 1613, 1865, 1913, 2003, 2020, 2026, 2027, 2032 Burgerlijk Wetboek.

³⁰ Fr. LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, deel IV, p. 396; *Pandectes belges*, V° *Déconfiture*, p. 591-645; DE PAGE, III, nrs. 166-169, p. 194-197; René DEKKERS, Deel II, p. 217-220; René PIRET, «Organisation de la déconfiture ou faillite civile?», *Annales de Droit et de Sciences Politiques*, VII, 1938-39, p. 60-85; René PIRET, «Le statut légal des insolubles», *J.T.*, 1944-45, 49-51; F. RIGAUX, «Des raisons qui ont empêché jusqu'à présent l'institution du délit d'insolvabilité frauduleuse des particuliers», *R.D.P.*, 1961-62, 575-577 en 589; Jean CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse en droit belge», reeds geciteerd, p. 28 en 29, voetnoot 14; Bernard GLANSDORFF, «La Quatrième Journée d'études juridiques Jean Dabin», *J.T.*, 1968, 464-465; GARRAUD, «De la déconfiture et des améliorations dont le législateur sur cette matière est susceptible», *Revue pratique du droit français*, 1879, XLVI, p. 226 e.v. en 1880, XLVII, p. 317 e.v.

³¹ Wetsvoorstel op 5 april 1910 ingediend door Colfs, Hendrickx, Gilles de Pelichy en Maenhout, *Parl. Doc. Kamer*, 1909-1910, nr. 145; Voorontwerp van wet door het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat, Hervorming van de Rechtspleging, 1938, Deel II, Hoofdstuk XXIX, p. 132 tot 148; wetsvoorstel betreffende het kennelijk onvermogen, ingediend door De Baeck, Belgische Senaat, 1955-56, nr. 346, vergadering van 26 juni 1956.

³² Rb. Dendermonde, 13 april 1960 (kort geding), *R.W.*, 1962-63, 278 en 279: «De Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend in kort geding, is bevoegd om, op verzoek van schuldeisers, het vermogen van hun schuldenaar die in staat van kennelijk onvermogen verkeert, toe te vertrouwen aan een gerechtelijk vereffenaar, met opdracht de goederen te beheren, te besturen, te gelde te maken en de opbrengst ervan pondspondsgewijze onder de schuldeisers te verdelen». In dezelfde zin Rb. Luik, 1 oktober 1965 (kort geding), *J.T.*, 1966, 8.

1985, in zake Damman, niet gepubliceerd, bevestigd door Hof Gent, 14 mei 1986, en Cass., 24 maart 1987, verwerping).

²⁷ Corr. Brussel, 31 mei 1972, *R.D.P.*, 1971-72, 1148.

²⁸ Jean CONSTANT, *op. cit.*, *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, p. 27, noot 13; Jean CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse», *R.D.P.*, 1936, 190-192; René PIRET, «Organisation de la déconfiture ou faillite civile?», *Annales de Droit et de Sciences Politiques*, VII, 1938-39, nr. 5, p. 68; F. RIGAUX, «Des raisons qui ont empêché jusqu'à présent l'institution du délit d'insolvabilité frauduleuse des particuliers», *R.D.P.*, 1961-62, 575 en 588; DEL MARMOL, *La faillite en droit anglo-saxon*, nrs. 393-398. Zie ook Georges KELLENS, «Tendances actuelles du droit de la banqueroute», *R.D.P.*, 1971-72, 1047-1077.

mogen over de vermogenstoestand en de aantasting van het vermogen.

De organisatie van het faillissement is van openbare orde. De gevolgen van het kennelijk onvermogen betreffen louter private belangen.

Andere verschillen

Zelfs al wordt bij vonnis het kennelijk onvermogen van de schuldenaar vastgesteld, dan nog wijzigt dit in niets de beschikking en het beheer over zijn goederen. Hij behoudt de mogelijkheid zijn goederen te vervreemden, af te staan of met zakelijke rechten te bezwaren. De schuldenaar kan met de rest van zijn inkomsten de meest dringende schuldeisers betalen. De schuldeisers van hun kant behouden het recht afzonderlijk tegen de schuldenaar op te treden, zodat de eersten de meeste kans hebben betaald te worden, terwijl de anderen, onwetend bijvoorbeeld over gelegde beslagen, wellicht te laat zullen komen. Prior tempore potior jure.

Bij kennelijk onvermogen worden slechts de beslagleggende schuldeisers pondspondsgewijze (au marc le franc) betaald. Aangezien er aan het kennelijk onvermogen geen publiciteit gegeven wordt, kunnen nog andere schuldeisers opdagen, doch zij lopen gevaar dat er niets meer te verdelen is. Immers, schulden en baten van het vermogen van de schuldenaar vormen geen boedel in wiens naam één enkele persoon optreedt, zoals de curator over een faillissement. De chirografaire schuldeisers worden evenmin in een massa georganiseerd, en het bedrag van de schuldvorderingen wordt niet «bevroren», zoals op de dag van het vonnis bij faillietverklaring.

De rechtshandelingen van de schuldenaar-niet-handelaar zijn ook niet van rechtswege nietig, dit in tegenstelling met de toestand van de handelaar na het faillietverklarend vonnis.

Evenmin is er een verdachte periode waarbinnen bepaalde rechtshandelingen nietig kunnen worden verklaard (onder meer handelingen verricht tussen de onvermogenende en zijn bloed- of nauwe aanverwanten).

Een rechtspleging voor het verifiëren van de schuldvordering is er al evenmin.

In de huidige stand van de wetgeving behoort nu iedere schuldeiser, telkens met hernieuwde kosten, individueel dezelfde goederen in beslag te nemen, individueel dezelfde eventuele overdreven schuldvorderingen van de andere medeschuldeisers te betwisten, en elk voor zichzelf langdurige en kostbare procedures te volgen van rangregeling en van evenredige verdeling.

Een algemene wettelijke regeling voor de aanstelling van een sekwester-vereffenaar naar analogie van de rol van de curator, onder toezicht van de rechter, op het model van de rechter-commissaris inzake faillissement, is dringend gewenst.

Wil men die toestand verhelpen, dan moet er een gehele of gedeeltelijke gelijke behandeling van alle schuldenaars – ongeacht of zij al dan niet handelaars zijn – nagestreefd worden en het kennelijk onvermogen op gelijksoortige wijze als het faillissement georganiseerd worden, («une assimilation, même fragmentaire, entre le failli et le déconfit»).

De gelijkheid van oorzaak, van natuur en van gevolgen tussen het faillissement en het kennelijk onvermogen, maakt ten minste een gedeeltelijke gelijkstelling wenselijk tussen de

burgerlijke schuldenaar in staat van kennelijk onvermogen en de gefailleerde handelaar ³³.

2) Bedrieglijk onvermogen

De koninklijke commissaris Ch. Van Reepinghe verheelt niet dat de strafbaarstelling van bedrieglijk onvermogen meer omvang zou hebben gehad, indien het stelsel van kennelijk onvermogen had kunnen worden georganiseerd, zoals het Studiecentrum voor de Hervorming van de Staat het had gesuggereerd ³⁴.

Trouwens ging elk ander voorafgaand initiatief om bedrieglijk onvermogen strafbaar te stellen telkenmale gepaard met een voorstel om het kennelijk onvermogen te regelen.

De burgerlijke rechtbank moet dus de staat van onvermogen niet vooraf vaststellen en het wordt aan de onaanvaardbare beoordeling van de strafrechter overgelaten te oordelen of de beklaagde zich daadwerkelijk in een staat van onvermogen bevindt, zoals trouwens ook niet vereist is dat een handelaar door de rechtbank van koophandel in staat van faillissement wordt verklaard om veroordeeld te worden wegens bankbreuk ³⁵.

Ten opzichte van de strafwet is de staat van onvermogen, zoals de staat van faillissement, een feitelijke toestand.

De vaststelling van onvermogen van de schuldenaar maakt op zichzelf geen bewijs uit van het misdrijf zoals bedoeld in artikel 490bis Strafwetboek.

De strafrechter zal wél het onvermogen van de schuldenaar vooraf moeten vaststellen, uitsluitend als het resultaat van het geheel van zijn handelingen of gedragingen die alle duidelijk moeten aantonen dat de dader werkelijk zijn onvermogen georganiseerd heeft met de bedoeling zijn verplichtingen niet te voldoen en zich aan één of meer schuldeisers te onttrekken.

Het is nochtans niet vereist dat de dader-schuldenaar totaal of daadwerkelijk onvermogen is, voldoende is dat zijn voorhanden zijnde goederen onvoldoende zouden zijn om hem mogelijk te maken een schuld te vereffenen, of dat hij het zo aan boord wist te leggen dat zijn goederen die het onderpand van zijn schuldeisers uitmaken, onttrokken worden aan de gerechtelijke executie ³⁶.

Evenmin is een reële verarming van de schuldenaar vereist ³⁷.

Men verlieze niet uit het oog dat het meestal gaat om een schuldenaar die veinst onvermogen te zijn, iemand die gezegd niet kan betalen doch in feite niet wil betalen en wel nog over een verdoken vermogen beschikt dat onttrokken werd aan de dwangmaatregelen van de schuldeisers ³⁸.

³³ Noot Jean ECKHOUT onder Rb. Dendermonde, 13 april 1960 (kort geding), *R.W.*, 1962-63, 279-282.

³⁴ VAN REEPINGHE, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, uitgave Belgisch Staatsblad, 1964, p. 684, en geciteerde rechtsleer.

³⁵ Cass., 28 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 984.

³⁶ Hof Antwerpen, 17 mei 1989, in zake Pauwels.

³⁷ Hof Antwerpen, 27 mei 1982, *Tijdschrift voor Notarissen*, 1983, 267, en *R.W.*, 1982-83, 2677.

³⁸ Om zich schijnvermogen te maken werd aldus een fictieve handelszaak opgericht op naam van X, waarvan de inkomsten gestort werden op een rekening bij de A.S.L.K. op naam van een firma, met als gevolmachtigden X en Y. In casu verklaarde eerste beklaagde onomwonden dat een schuldeiser beslag legde op de reke-

Het onvermogen moet daarentegen wel een zekere bestendigheid vertonen. De wet spreekt immers van het «bewerken» van zijn onvermogen, wat een zekere tijdsduur veronderstelt. De Franse tekst gebruikt de uitdrukking «organisé». Deze aangehouden toestand van onvermogen wordt juist door de oneerlijke schuldenaar bewust nagestreefd opdat zijn schuldeisers wellicht zouden ontmoedigd worden.

De staat van onvermogen moet niet definitief zijn, en het is alweer voldoende dat hij zich over een zekere duur uitstrekt opdat artikel 490bis zijn toepassing kan vinden ³⁹.

Om het onvermogen te beoordelen mag men zich niet plaatsen op het ogenblik van de berechting, maar wel op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten ⁴⁰.

Men heeft beweerd dat ten opzichte van artikel 490bis Sw. het onvermogen van de schuldenaar beoordeeld moet worden zoals inzake faillissement ⁴¹. Toch is het niet de staat van onvermogen, maar wel de staking van betaling en het wankelen van het krediet die bepalend zijn voor het faillissement. Zolang een handelaar aan zijn verplichtingen voldoet, zelfs al is hij onvermogen en al gebruikt hij middelen om zijn krediet te verlengen, behalve wanneer ze bedrieglijk zouden zijn, kan hij niet in staat van faillissement verklaard worden ⁴².

II. Begrip «het bewerken van zijn onvermogen»

Zijn onvermogen bewerken, inrichten, organiseren dient in hoofdzaak verstaan te worden als het wegmaken of aantasten van het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers zodanig dat dit pand niet meer voor beslag of gedwongen uitvoering vatbaar is.

Het bewerken van zijn onvermogen is eigenlijk een ongeoorloofd middel om zich aan de gevolgen van artikel 8 van de Hypotheekwet te onttrekken, dat bepaalt dat de goederen van de schuldenaar het gemeenschappelijk onderpand van de schuldeisers uitmaken en de prijs ervan naar evenredigheid van hun vordering verdeeld wordt ⁴³.

Met A. Vandeplas kan men stellen dat, wanneer de verdachte zijn onvermogen bewerkt, het echter niet meer gaat om een loutere wanbetaling, maar om een geïncrimineerde fraude die de uitvoering van de aangegane verbintenis onmogelijk maakt. De schuldeiser wordt hier niet benadeeld door een gewone wanprestatie, maar door een bedrieglijke handeling ⁴⁴.

Het toepassingsgebied van artikel 490bis Sw. is zeer ruim en omvat alle materiële handelingen of rechtshandelingen

die zowel het aantasten van het actief als het vermeederen van het passief van het vermogen tot gevolg hebben, alsmede het verbergen van bepaalde goederen.

Artikel 490bis Sw. haalt in zes paragrafen omstandigheden aan waaruit kan worden afgeleid dat de schuldenaar zich onvermogend heeft willen maken.

Het is immers zo dat alle in het artikel opgesomde omstandigheden er niet noodzakelijk op wijzen dat de schuldenaar zich onvermogend heeft willen maken, zoals de tekst van het artikel het zou kunnen laten vermoeden.

De gelijkenis van deze voorbeelden met de gevallen van eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk is opvallend.

De eerste vijf paragrafen komen geheel of gedeeltelijk overeen met de vijf gevallen van verplichte bankbreuk zoals aangegeven in artikel 573 van het Wetboek van Koophandel, terwijl de zesde paragraaf gelijkenis vertoont met artikel 577, 2°, van het Wetboek van Koophandel betreffende de bedrieglijke bankbreuk.

Hoewel de grondgedachte van beide wetteksten dezelfde is en een parallellisme in het oog springt, zijn er toch wezenlijke verschillen.

Artikel 490bis, 1°, Sw., haalt als omstandigheid aan: «indien hij zijn persoonlijke uitgaven of de uitgaven van zijn gezin heeft opgedreven», terwijl artikel 573, 1°, Wetboek van Koophandel eigenlijk iets meer vereist, namelijk «indien de persoonlijke uitgaven of de uitgaven voor zijn gezin buitensporig worden beoordeeld».

Artikel 490bis, 3°, Sw., bepaalt: «indien hij niet te verantwoorden leningen heeft aangegaan», terwijl artikel 573, 3°, Wetboek van Koophandel vereist dat de leningen ten ondergang leidende middelen uitmaken met het oog om zijn faillissement uit te stellen.

De omstandigheid dat de schuldenaar verdachte uitgaven of verliezen heeft opgegeven, zoals vermeld onder *artikel 490bis, 4°, Sw.* is bij gebrek aan een systeem van kennelijk onvermogen van elke betekenis ontbloeit.

Het komt ook eigenaardig voor dat *artikel 490bis, 5°, Sw.* spreekt over het bevoordelen van een andere schuldeiser «sedert de dagvaarding tot betaling» en er nog aan toevoegt «of zijn goederen geheel of ten dele heeft vervreemd of ze met zakelijke rechten heeft bezwaard», bij analogie met artikel 573, 5°, Wetboek van Koophandel, waar men daarentegen spreekt van «nadat hij heeft opgehouden te betalen» een schuldeiser ten nadele van de boedel te hebben betaald of bevoordeeld, wat bij bedrieglijk onvermogen uiteraard onmogelijk is, aangezien geen boedel gevormd wordt.

Bevoordelen van schuldeisers is een begrip dat volkomen past in een georganiseerd systeem van faillissement met een automatische gelijkstelling van alle schuldeisers, maar geenszins past in het kader van een staat van onvermogen dat als stelsel als dusdanig niet werd geregeld.

Uiteindelijk is er ook een verschil in redactie tussen *artikel 490bis, 6°, Sw.*: «indien hij goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren, heeft vernield, weggemaakt of verborgen», en artikel 577, 2°, Wetboek van Koophandel: «indien hij een gedeelte van zijn activa heeft verduisterd of verborgen».

Jean-Pol Masson drukte er zijn verwondering over uit dat het wegmaken van geldsommen, nochtans een klassiek procédé, in artikel 490bis Sw. niet werd opgesomd, aangezien geldsommen bezwaarlijk als goederen of als voorwer-

ning van zijn echtgenote, tweede beklaagde, en dat, ten einde dergelijke acties te vermijden, een beroep werd gedaan op een derde die een rekening moest openen waarop betalingen konden gebeuren. De bedoeling was zich dusdanig te organiseren dat verdere initiatieven van de tegenpartij uitgesloten werden en te verhinderen dat de schuldeisers betaling van hun tegoeden zouden bekomen (sic). Corr. Gent, 28 februari 1989, in zake Wastyn-De Bevere (onuitgegeven).

³⁹ Corr. Ieper, 9 januari 1987, bevestigd door Hof Gent, 6 oktober 1987 (beide onuitgegeven).

⁴⁰ Hof Gent, 14 februari 1977, in zake De Paepe (onuitgegeven).

⁴¹ Corr. Brussel, 31 mei 1972, *Rev. dr. pén.*, 1971-72, 1148.

⁴² Corr. Brussel, 24 mei 1965, *J.T.*, 1966, 171.

⁴³ G. SCHUIND, I, Compl. 9, art. 490bis, nr. 6, p. 440V.

⁴⁴ A. VANDEPLAS, noot onder Hof Gent, 3 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 849.

pen kunnen worden beschouwd ⁴⁵. Het probleem heeft niet veel belang, daar de opsomming van omstandigheden in artikel 490bis Sw. geenszins beperkend is. De rechter kan altijd op onaantastbare wijze in feite vaststellen dat het wegmaken van geld een manier uitmaakt om zich onvermogen te maken — het is zelfs het middel bij uitstek — op voorwaarde dat hij zeer duidelijk de omstandigheden omschrijft waarin de dader-schuldenaar te werk is gegaan om de schuldeisers te benadelen.

De schuldenaar te kwade trouw heeft een arsenaal bedrieglijke middelen te zijner beschikking waaruit hij maar te kiezen heeft, en er bestaan uiteraard oneindig veel uiteenlopende en vernuftige manieren om zich onvermogen te maken, en het was voor de wetgever onmogelijk ze allemaal te voorzien en in algemene bewoordingen op te sommen. Voldoende is nochtans dat één welomschreven als bewezen voorkomt.

De strafrechter kan met alle elementen van de zaak zoals ze zich in feite voordoen, rekening houden en oordelen dat ook andere bedrieglijke handelingen, die niet in de wettekst zijn opgesomd, het bedrieglijk onvermogen hebben veroorzaakt.

Hoe meer tijd er verloopt tussen het ogenblik waarop de schuld opgeëist wordt en het verrichten van handelingen die het vermogen aantasten, des te moeilijker zal in de praktijk het bewijs van het bewerken van het onvermogen te leveren zijn.

Het verschil tussen enerzijds bedrieglijk onvermogen en anderzijds eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk bestaat erin dat, voor het misdrijf bedrieglijk onvermogen, de door de wet opgesomde gevallen slechts gelden als voorbeelden, maar dat het bewijs van het misdrijf, van zijn materieel en vooral van zijn moreel bestanddeel, kan worden gezocht in onverschillig welke omstandigheid waaruit blijkt dat de betrokkene zich onvermogen heeft willen maken ten nadele van zijn schuldeisers, terwijl voor het misdrijf eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk noodzakelijk één of meer van de omstandigheden opgesomd in artikelen 573, 574 en 577 van het Wetboek van Koophandel aanwezig moeten zijn ⁴⁶.

De niet zo overvloedige rechtspraak biedt ons toch reeds een tamelijk goed overzicht van de verschillende wijzen waarop door beklaagden te werk werd gegaan

1) Wegmaken van actief

Onder het 6° van artikel 490bis Sw.: «goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren te hebben vernield, weggemaakt of verborgen», kunnen vele situaties ondergebracht worden.

Aldus werd beslist dat een beklaagde die, nadat hij bij vonnis van de rechtbank van koophandel in staat van faillissement werd verklaard, zijn handel heeft voortgezet maar op naam van zijn echtgenote, op bedrieglijke wijze de rechten van zijn schuldeisers miskent.

De vrouw was elders als werknemster tewerkgesteld en verklaarde van de handelsbedrijvigheid, waarvoor zij nochtans om inschrijving in het handelsregister had verzocht, niets af te weten omdat haar echtgenoot deze activiteit uitoefende in de hoedanigheid van werknemer, waarvoor hij geen loon ontving of wenste te ontvangen.

Er werd bijgevolg aangenomen dat hij goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren, had weggemaakt of verborgen ⁴⁷.

Verduistering van actief kan de meest verschillende vormen aannemen. Zo moet het bewerken van het onvermogen niet noodzakelijk bestaan in het feit een bepaald goed weg te maken of verdichte verliezen op te geven.

Zelfs al beschikt de beklaagde over ruime inkomsten, hij is desniettemin strafbaar wanneer hij onophoudelijk diverse arglisten, geknoei en gezwendel aanwendt, ten einde zijn inkomen via welbepaalde mechanismen en schijnvennootschappen te verbergen of althans voor beslag onvatbaar te maken ⁴⁸⁻⁴⁹.

Zodra de beklaagde een dergelijk systematisch georganiseerd onvermogen, dat hij oorspronkelijk niet had opgezet tegen de klachtdoende schuldeisers toch nadien heeft aangewend om zich aan zijn geldelijke verplichtingen jegens hen te onttrekken, maakt hij zich schuldig aan het misdrijf van bedrieglijk onvermogen ⁵⁰.

2) Schijnverkoop

Het zogezegd verkopen van persoonlijke inboedel bestaande uit roerende goederen aan een naamloze vennootschap beantwoordt niet aan een normaal beheer van zijn vermogen, en moet eerder uitgelegd worden als een schijnverkoop, louter met de bedoeling deze voorwerpen aan beslag te onttrekken ⁵¹.

Bij simulatie van overeenkomsten wordt de schijn gewekt alsof partijen bepaalde rechtshandelingen hebben verricht, terwijl zij in werkelijkheid heimelijk hun rechtsverhouding anders hebben geregeld dan uit de schijnhandeling afgeleid kan worden. De partijen hebben innerlijk niet de bedoeling de rechtsgevolgen van hun uiterlijke overeenkomst te doen ontstaan. Daarom maken zij slechts openbaar wat zij niet willen, terwijl hun werkelijke bedoeling niet uitgedrukt wordt.

3) Met zakelijke rechten bezwaren

Opdat de dader strafbaar zij door zijn onvermogen te bewerken, is niet vereist dat de schuldenaar zijn onroerend vermogen heeft vervreemd; voldoende is dat hij dit vermogen derwijze met zakelijke rechten bezwaart dat, bij gedwongen

⁴⁷ Corr. Gent, 24 oktober 1978, bevestigd door Hof Gent, 3 april 1979, *R. W.*, 1979-80, 849.

⁴⁸ Hof Antwerpen, 23 april 1986, in zake Renard; Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255 (verwerping).

⁴⁹ Corr. Kortrijk, 25 augustus 1986, in zake Dekeyser-Peeters, en Hof Gent, 31 mei 1988, en Cass., 24 januari 1989 (verwerping).

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Hof Antwerpen, 23 april 1986, in zake Renard, en Cass., 23 december 1986, (verwerping) *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255.

⁴⁵ J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁶ *Cursus Strafrecht* — School voor Criminologie en Criminalistiek — Brussel, Hogere graad 1977, Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen, Deel II — Bedrog, door Walter VAN HAUWAERT.

uitvoering, de gewone schuldeisers niet betaald worden (artikel 490bis, 5°, Sw.)⁵².

4) Schuldeisers bevoordelen

Een sprekend voorbeeld van strafvervolgingen waarin de omstandigheden bedoeld in artikel 490bis, 5°, Sw. door de rechtspraak in aanmerking genomen werden, is o.m. terug te vinden in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 28 september 1976⁵³, bevestigd door het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14 februari 1977⁵⁴, en waarbij beklaagde veroordeeld werd omdat hij namelijk sedert de aan hem gerichte facturen van de burgerlijke partij te haren nadele andere schuldeisers bevoordeeld had, zijn vee-stapel verkocht aan een N.V., en daarenboven zeer belangrijke onroerende goederen gehypothekeerd ten voordele van diezelfde N.V.⁵⁵.

Opvallend is hier het feit dat de strafrechter, wat het tijdstip van de bevoordeling van andere schuldeisers betreft, teruggaat tot op het tijdstip dat de burgerlijke partij facturen richtte aan de schuldenaar, terwijl de weliswaar niet limitatieve opsomming van artikel 490bis, 5°, Sw. enkel spreekt van «sedert de dagvaarding tot betaling...»

In een ander geval werden de beklaagden vervolgd wegens bedrieglijk onvermogen omdat zij sedert een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Dendermonde waarbij eerste beklaagde veroordeeld werd tot betaling van een provisie van 100.000 frank, een andere schuldeiser hadden bevoordeeld of hun goederen vervreemd of met zakelijke rechten bezwaard⁵⁶. Bij notariële akte van 22 april 1983 stonden beide beklaagden een hypothecaire borgstelling toe op hun woning, ten belope van 2 miljoen frank, ter dekking van een kaskrediet verleend aan hun zoon en schoondochter, waarbij de aanvraag hiertoe reeds op 30 maart 1983 door beide beklaagden werd gedaan. Een dergelijke operatie werd dringend na het vermelde correctioneel vonnis. Het was niet per toeval dat het pand aan hun schuldeiser werd onttrokken, door één week na het veroordelend correctioneel vonnis een hypothecaire borgstelling aan te vragen, waarvan de akte al een maand na dit vonnis werd verleden. Inderdaad een voor de hand liggend oneerlijk middel om het onroerend goed onbeschikbaar te maken, en het toch te behouden!

Iemand had belangrijke schulden ten gevolge van wanbeheer en allerlei manipulaties. Hij verkocht zijn onroerend goed voor een aanzienlijke prijs. Met de opbrengst betaalde hij slechts enkele kleine schuldeisers, waaronder dan nog een ver familielid. Nopens het belangrijke resterende saldo gaf hij geen enkele zinnige uitleg en hij bleef halsstarrig de identiteit verzwijgen van de persoon aan wie hij de fondsen zagezegd zou hebben overhandigd. De belangrijkste schuldeisers werden bij de «vereffening» niet betrokken. Zelfs indien hij nog met de resterende gelden een onbekend gebleven derde zou hebben betaald – wat ten eerste betwijfeld werd en geenszins bewezen voorkwam – dan nog zou hieruit blij-

ken dat hij zijn onroerend vermogen heeft onttrokken om één, ten hoogste twee, kleine schuldeisers volledig te voldoen, zonder zich verder te bekommeren om de andere belangrijker schuldeisers⁵⁷.

In nog een andere zaak zag de rechter zich verplicht de oorspronkelijke kwalificatie wegens het wegmaken van actief ingevolge artikel 490bis, 6°, Sw. aan te vullen met de tekst van het 5° van dit artikel. De beklaagde had namelijk beweerd dat de vervreemde goederen aan haar kinderen toebehoorden, daar zij eigen goederen waren van wijlen haar echtgenoot met wie ze gehuwd was onder het stelsel van scheiding van goederen⁵⁸. De rechtbank stelde vast dat beklaagde het bezit over alle lichamelijke roerende goederen uitoefende en er, sedert de dagvaarding uitgestuurd door de burgerlijke partij, over beschikt had (artikel 2279, eerste lid, B.W.). Van dit wettelijk vermoeden heeft beklaagde door het overleggen van haar huwelijkscontract geen tegenbewijs geleverd.

Vervolgingen wegens inbreuk op artikel 490bis Sw., 5° en 6° samen, komen wel eens vaker voor. Dit is eigenlijk niet zo verwonderlijk aangezien beide toch wel iets gemeens hebben: in het ene geval gaat het over het geheel of ten dele vervreemden van goederen of bezwaren met zakelijke rechten, in het andere geval over het vernielen, wegmaken of verbergen van voorwerpen welke tot zijn actief behoren⁵⁹.

⁵⁷ Corr. Brugge, 23 februari 1989, in zake Desimpel (er werd hoger beroep ingesteld).

⁵⁸ Corr. Kortrijk, 22 december 1982, in zake Zwaenepoel-Des-terbecq (onuitgegeven).

⁵⁹ Aldus werden op grond van een dergelijke gemengde kwalificatie (5° en 6° van artikel 490bis Sw.) strafvervolgingen ingesteld wegens de volgende feiten:

Eerste beklaagde werd op 15 december 1975 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent veroordeeld tot betaling van een belangrijke som aan de N.V. X. Bij exploit van 22 december 1976 werd uitvoerend beslag gelegd onder derden door de N.V. X. in handen van de P.V.B.A. Y, waarvan tweede beklaagde zaakvoerster is, o.m. op alle sommen, wedden, lonen, vergoedingen die aan eerste beklaagde verschuldigd zijn of zullen toekomen.

Bij beschikking van de beslagrechter van 17 juni 1977 werd dit uitvoerend beslag geldig en van waarde verklaard en bevestigd door arrest van het Hof van Beroep te Gent op 7 december 1978 op grond van de overweging dat een geheime en bedrieglijke verstandhouding is blijven bestaan tussen beiden, ertoe strekkende eerste beklaagde buiten bereik van zijn schuldeisers te stellen.

Na 1 april 1978 is eerste beklaagde zagezegd volledig ten laste gevallen van tweede beklaagde met wie hij samenwoonde en een feitelijk gezin vormde. Hij was nergens als werknemer of als zelfstandige ingeschreven en er werden geen sociale bijdragen meer betaald.

Eerste beklaagde is evenwel steeds blijven werken voor de P.V.B.A. Y en zelfs voor de P.V.B.A. Z, waarvan door tweede beklaagde deelbewijzen waren overgenomen.

De activiteiten zouden gepresteerd zijn louter tegen kost en inwoning, zonder enige geldelijke vergoeding. Het is duidelijk dat eerste beklaagde slechts theoretisch uit de bedrijvigheid van de P.V.B.A. X werd verwijderd en dat de vergoedingen wegens zijn activiteiten alleen fictief niet werden uitgekeerd met het enige oogmerk te ontsnappen aan de gedwongen uitvoering van het vonnis van 15 december 1975.

Corr. Dendermonde, 30 maart 1981, in zake Slock en Van Acker, bevestigd door Hof Gent, 23 september 1981 (bij verstek), en Hof Gent, 24 december 1981 (op verzet) (onuitgegeven).

⁵² Gent, 14 februari 1977, in zake De Paepe (onuitgegeven).

⁵³ Corr. Gent, 28 september 1976, in zake De Paepe.

⁵⁴ Hof Gent, 14 februari 1977, in zake dezelfde (onuitgegeven).

⁵⁵ De veroordeling droeg ook op het wegmaken van actief voor een bedrag van 3.685.000 frank (artikel 490bis, 6°, Sw.).

⁵⁶ Corr. Dendermonde, 6 juni 1984, in zake Joos en Henninck (onuitgegeven).

5) Oprichten van vennootschappen

Schuldenaars die zich onvermogen willen maken, zoeken vaak hun toevlucht tot soms vrij ingewikkelde juridische constructies, en wat biedt er op dit gebied meer mogelijkheden dan de stichting van een vennootschap?

Door twee beklagden, echtgenoten, werd een nogal «klassieke» methode op touw gezet om zich onvermogen te maken. Beiden waren exploitanten van een landbouwbedrijf, maar hadden een enorme schuldenlast. In 1979 stichtten beiden een P.V.B.A., samen met een familielid. Deze P.V.B.A. was niets anders dan de voortzetting van de voorheen door beide beklagden gerunde zwaar verliesgevende landbouwexploitatie. Zij voldeden niet aan hun verplichtingen.

Bij de stichting van de P.V.B.A. beschikte eerste beklagde over 130 aandelen en hij was zaakvoerder. Zijn echtgenote had 100 aandelen. Al vrij spoedig verdwijnt eerste beklagde als zaakvoerder en worden alle aandelen van beide beklagden overgedragen aan familieleden.

In een tijdsspanne van amper zes maanden verdwijnt de hele landbouwexploitatie in handen van derden en maken beiden zich een tweede maal onvermogen en ongrijpbaar voor de schuldeisers. Zij verhuurden namelijk hun eigendommen aan de P.V.B.A., lieten de huurovereenkomst registreren, waardoor de verkoopwaarde uiteraard in aanzienlijke mate daalde, vanzelfsprekend ten nadele van de schuldeisers.

Beklagden verkochten eigen landbouwmateriaal aan de P.V.B.A. en een aanzienlijke som werd aan eerste beklagde uitbetaald. Beklagden wendden evenwel deze gelden niet aan om oude schulden te vereffenen.

De in beslag genomen en openbaar verkochte goederen van beklagden zijn via tussenpersonen en familieleden opnieuw in handen gekomen van de P.V.B.A., waarin beklagden zich inmiddels van alle aandelen hadden ontdaan. De kringloop was gesloten ⁶⁰⁻⁶¹.

⁶⁰ Corr. Brugge, 21 maart 1983, in zake Borra-Debruyne (onuitgegeven).

⁶¹ Een beklagde werd veroordeeld om bedragen te betalen aan een burgerlijke partij ingevolge twee verschillende vonnissen en hij erkent dat deze schulden niet zijn betaald en hij ze niet kan betalen, met andere woorden dat hij persoonlijk onvermogen is.

Het uitvoeren van vermelde vonnissen faalde omdat *eerst* de roerende goederen zich bevindend in de woning van de beklagde waarop op 30 september 1981 beslag was gelegd, bleken toe te behoren aan X, alstoen bijzit van de beklagde; na het faillissement van X verkocht de curator deze goederen aan de N.V. A.S.B.; *vervolgens* twee vennootschappen waaronder A.S.B., in wier handen op 11 juli 1984 uitvoerend beslag onder derden was gelegd, verklaarden geen schuldenaar te zijn van de beklagde.

De beklagde was gedelegeerd bestuurder van de N.V. A.S.B., waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is op het adres van de beklagde. Deze vennootschap, wier maatschappelijk doel o.a. is «het beheer van vennootschappen», participeert in nog een derde N.V. waarvan de administratieve zetel eveneens gevestigd is op het adres van beklagde.

In zijn conclusie bevestigt beklagde dat hij van de vennootschappen geen vergoeding ontvangt en hij daarvan geen inkomsten geniet. Desondanks slaagt hij erin rijkelijk te leven, zodat de overtuiging zich opdringt dat de vennootschappen, inzonderheid de N.V. A.S.B., aan deze laatste de levensbehoeften in natura ter be-

Dat er wel eens meer geknoeid wordt door middel van vennootschappen moge eens te meer blijken uit hiernavolgend voorbeeld.

Om zich ten aanzien van zijn echtgenote onvermogen te maken heeft een beklagde door het manipuleren van voorraad en aankoopfacturen zijn handelszaak als verliesgevend voorgesteld, zodat hij ermee diende te stoppen, terwijl hij die zaak om niets had overgedragen aan een N.V., die hij evenwel voortzette, maar alsdan optredend onder de mom van commissionair.

In afspraak met deze N.V. liet hij moedwillig de schulden oplopen, om daarna door de N.V. beslag te laten leggen op de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed van partijen. Alzo kon hij zijn echtgenote beletten haar aandeel in de huwelijksgemeenschap te verkrijgen.

Door het bewerken van zijn insolabiliteit kon bij de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap die bestaan had tussen hem en zijn echtgenote, aan deze laatste het deel dat haar rechtmatig toekwam en dat ze van hem mocht opvorderen, niet toegekend worden en staat het aldus vast dat hij aan de op hem rustende verplichtingen tegenover haar niet heeft voldaan ⁶².

6) Wijziging van huwelijksvermogensstelsel

Een ander procédé om zich bedrieglijk onvermogen te maken kan bestaan in een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, bijvoorbeeld van een oorspronkelijke wettelijke huwelijksgemeenschap in een scheiding van goederen, ingevolge de artikelen 1394 e.v. B.W., wanneer daardoor hetzij een fictieve scheiding van goederen nagestreefd wordt, hetzij aan de echtgenoten de gelegenheid geboden wordt, in het kader van een daadwerkelijke scheiding van goederen, door de verrichtingen van vereffening, het onvermogen van één van hen te bewerken.

De omstandigheid dat de akten van het nieuw gekozen huwelijksstelsel door homologatie vanwege de rechtbank gedeckt zijn, of het resultaat zijn van de uitvoering van de gehomologeerde akte, is niet zo dat het a priori een inbreuk op de strafwet uitsluit.

De rechtspleging tot gehomologeerde wijziging volstaat op zichzelf niet om een inbreuk op artikel 490bis Sw. te rechtvaardigen, maar ze kan evenwel gepaard gaan met andere schuld aanwijzingen ⁶³ en alsdan gewichtige, bepaalde en overeenstemmende vermoedens uitmaken ⁶⁴.

De rechtbank moet trouwens het verzoek tot homologatie van een wijziging van huwelijksvermogensstelsel afwijzen wanneer zij vaststelt dat de door de echtgenoten doorgevoerde

schikking stellen en de beklagde in staat stellen om persoonlijk onvermogen te zijn en toch op grote voet te leven, en dat de vennootschap A.S.B. met dit doel door de beklagde werd opgericht. De beklagde erkent trouwens dat hij het genot heeft van het meubilair, eigendom van deze N.V.

Hof Gent, 17 mei 1988, in zake Van Parijs, en Cass., 7 maart 1989, nr. 2648 (verwerping).

⁶² Cass., 24 januari 1989, in zake Dekeyser en Peeters.

⁶³ Corr. Luik (Rdk.), 28 maart 1988, *Jurispr. de Liège, Mons et Bruxelles*, 1988, 1459-1462.

⁶⁴ Cass., 9 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 36, en *Pas.*, 1982, I, 32.

de verdeling van het bestaande gemeenschappelijk vermogen afbreuk doet aan de rechten van de schuldeisers ⁶⁵.

7) Schenkingen

In verband met schenkingen is het voor de toepassing van artikel 490bis Sw. zonder belang of deze rechtshandelingen, tussen de in de schenkingen betrokken partijen als echt of als fictief bedoeld waren. Voldoende is dat beklagde tegenover zijn schuldeisers zijn onvermogen heeft bewerkt derwijze dat de schuldeisers zich verplicht zien de gedane schenkingen aan te vechten alvorens kans te hebben op dwanguitvoering op het oorspronkelijk vermogen van de beklagde ⁶⁶.

Een gedeelte van zijn veestapel, dat met een landbouwvoorrecht bezwaard is, door middel van «schenking» inbrengen in een B.V.B.A. ten einde zijn schuldeisers te ontlopen, maakt een inbreuk uit op artikel 490bis Sw., namelijk door het wegmaken van actief ⁶⁷.

Een schenking van de blote eigendom van een onroerend goed aan het kind van beklagde, kan een omstandigheid uitmaken waaruit het bewerken van zijn onvermogen afgeleid kan worden ⁶⁸.

Terloops zij aangestipt dat op burgerlijk gebied de schuld-eiser door de herroepende vordering (art. 1167 B.W.) in rechte kan opkomen tegen een schenking met benadeling van zijn rechten gedaan door zijn schuldenaar, mits de schuld-vordering reeds voor de schenking bestond ⁶⁹.

8) Verwerping van nalatenschap

Volgens artikel 775 Burgerlijk Wetboek is niemand verplicht een erfenis te aanvaarden. Er kunnen gegronde redenen zijn om ze te verwerpen of om tenminste geen daden te stellen van uitdrukkelijke of stilzwijgende aanvaarding, vooral wanneer men vermoedt dat de schulden de baten zullen overtreffen. Om zich tegen een dergelijk risico te behoeven zal men er soms best aan doen de erfenis onder voorrecht van boedelbeschrijving te aanvaarden. Dergelijke voorzichtigheid kan niemand ten kwade geduid worden en kan de rechten van derden niet schaden.

Ten onrechte werd geoordeeld dat hij die een batige erfenis verwerpt, zich daardoor niet schuldig maakt aan bedrieglijk onvermogen, omdat hij geacht wordt nooit erfgenaam te zijn geweest (art. 785 B.W.). Er werd geargumentteerd dat de nalatenschap die in deze omstandigheden werd verworpen, nooit deel heeft uitgemaakt van het vermogen

van de erfgerechtigde en dat bijgevolg door de verwerping de erfgenaam zijn onvermogen niet kon bewerken ⁷⁰.

Deze stelling wordt door Lieven Dupont in de noot onder de geciteerde rechtspraak, terecht bestreden: hij schrijft dat de verwerping van een nalatenschap integendeel wel een ongeoorloofde manier kan uitmaken om zijn onvermogen te bewerken met het oog op het niet-naleven van zijn verplichtingen. Men mag geen misbruik maken van zijn recht om te verwerpen. Men kan evengoed zijn onvermogen bewerken door daadwerkelijk te verhinderen dat bepaalde goederen die normaal gezien in zijn vermogen zouden vallen, dit vermogen komen aanvullen, als door het wegmaken van goederen van zijn bestaande vermogen.

Deze auteur merkt ook op dat «het nodige doen» om onvermogen te worden of onvermogen te blijven, precies het bewerken van het onvermogen uitmaakt. Het onvermogen handhaven met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers moet strafbaar zijn, en er kan verwezen worden naar de analogie met de rechtspraak waar aangenomen wordt dat weigeren om inkomsten uit arbeid te verwerven, een middel is om zich bedrieglijk onvermogen te maken ⁷¹. Daarenboven spreekt artikel 7 van de wet van 16 december 1851 zowel van tegenwoordige als van toekomstige goederen.

Artikel 788 Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de schuldeisers van hem die met benadeling van hun rechten een nalatenschap verwerpt, zich door de rechter kunnen doen machtigen om de nalatenschap uit hoofde van hun schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden. In dit geval is de verwerping alleen ten voordele van de schuldeisers en slechts tot het bedrag van hun schuldvorderingen vernietigd.

De vergelijking van deze rechtsvordering met de actio pauliana is treffend. Welnu, de ratio legis van artikel 490bis Sw. bestaat er juist in de schuldeisers een betere en strafrechtelijke bescherming te geven, aangezien de bewijsvoering voor de herroepende rechtsvordering meestal moeilijk te leveren is.

Het is een reden te meer om de schuldenaar die als erfgenaam een batige nalatenschap verwerpt om te verhinderen dat zijn schuldeisers voldaan worden, strafbaar te achten.

Het kan misschien verwondering baren dat ook de aanvaarding van een batige erfenis in bepaalde omstandigheden kan worden misbruikt om schuldeisers te benadelen; ten bewijze het hier volgende geval.

Aan een persoon met schulden overladen, vervalt een nalatenschap in onverdeeldheid met andere erfgenamen.

Hij weet dat het voordeel dat hij eruit zal halen, aan zijn schuldeisers zal ten goede komen.

Om hun rechtmatige hoop te verijdelen, pleegt hij onmiddellijk overleg met zijn deelhebbers ten einde ten spoedigste over te gaan tot de verdeling van de nalatenschap, waarbij hem slechts gemakkelijk verbergbare en moeilijk in beslag

⁶⁵ Rb. Antwerpen, 26 oktober 1983, *R. W.*, 1984-85, 1794 met noot van M. Puelinckx-Coene, «Benadeling van rechten van schuldeisers bij wijziging van huwelijksstelsel», *Rec. Gén. Eur. Not.*, 1985, 195. Aan de man die heel wat persoonlijke schulden had, werden in de regelingsakte beduidend minder goederen toegekend dan aan de vrouw.

⁶⁶ Hof Antwerpen, 16 oktober 1980, *Limburgs Rechtsleven*, 1981, 192-193, en Cass., 10 februari 1981, waarbij het cassatieberoep van veroordeelde verworpen werd.

⁶⁷ Corr. Veurne, 10 maart 1989, in zake Verstegen (onuitgegeven).

⁶⁸ Corr. Brugge, 20 februari 1989, in zake Deketelaere-Decombel (onuitgegeven).

⁶⁹ Cass., 23 maart 1956, *Arr. Cass.*, 1956, 612, *Pas.*, 1956, I, 783.

⁷⁰ Corr. Mechelen, 25 november 1981, *R. W.*, 1984-85, 1938, met noot Lieven DUPONT.

⁷¹ Hof Brussel, 28 september 1977, *J. T.*, 1978, 87-88; Corr. Gent, 24 oktober 1978, bevestigd door Hof Gent, 3 april 1979, *R. W.*, 1979-80, 849.

te nemen roerende goederen — zoals waarden of geldsommen — zullen worden toebedeeld ⁷².

Wanneer de schuldenaar nadien zijn erfdeel zou wegmaken, dus zijn actief of een gedeelte ervan zou vervreemden, en in zijn verplichtingen tegenover zijn schuldeisers te kort schieten, maakt hij zich schuldig aan bedrieglijk onvermogen.

9) Loondelegatie ingevolge artikel 218 Burgerlijk Wetboek

In talrijke gevallen stelt men vast dat de dader-schuldenaar zich bedrieglijk onvermogen maakt om te ontsnappen aan betaling van een onderhoudsgeld of aan de machtiging door de rechter verleend krachtens artikel 218 Burgerlijk Wetboek. Het georganiseerd onvermogen is het middel, terwijl het niet voldoen aan de onderhoudsverplichting of het omzeilen van de loondelegatie het doel is.

De rechtspraak levert ook een sprekend voorbeeld van echtgenoten die erin geslaagd zijn, eerst een rechterlijke beslissing van de vrederechter ingevolge artikel 218 B.W. uit te lokken, om alzo later verder beslag op loon onmogelijk te maken en te ontkomen aan de uitvoering van in kracht van gewijsde gegane vonnissen, dit met bedrieglijke benadeling van de derde-schuldeisers. Hier is de loondelegatie het middel en het bedrieglijk onvermogen het doel.

Deze problematiek heeft aanleiding gegeven tot heel wat meningsverschillen.

De feiten zijn, in het aangehaalde geval, vrij eenvoudig. Echtgenoten leven samen in goede verstandhouding. De man was eerder in staat van faillissement verklaard. Nadien werkte hij in dienstverband en ontving een loon. Na het afsluiten van het faillissement werden onder meer de schuldeisers (de N.V. Bank van Brussel) vervolgingen tegen de echtgenoot hervat, maar tevergeefs omdat de echtgenote bij delegatie toegestaan werd om de viervijfden van het loon van de man bij zijn werkgever te ontvangen.

Bij een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk werden beide beklaagden — echtgenoten — aanvankelijk vrijgesproken⁷³, maar bij arrest van het Hof van Beroep te Gent werd het vonnis a quo gewijzigd en beiden werden veroordeeld ieder tot... een geldboete van 100 frank ⁷⁴.

Nadat het hof eerst had vastgesteld dat beide beklaagden niet hebben voldaan aan de op hen rustende verplichtingen tegenover de bank ten einde aan een beslagname te ontsnappen, werd vervolgens geoordeeld dat er tot het voeren van de procedure door de echtgenote om loondelegatie te krijgen geen andere reden was dan het bewerken van het onvermogen van de echtgenoot. Dit bleek niet alleen uit het feit dat hij geen enkel verweer liet gelden voor een delegatie van niet minder dan vier vijfde van zijn loon, maar ook uit het feit dat, eens de delegatie ingewilligd, de werkgever het loon aan de echtgenoot verder bleef uitbetalen. Er werd tevens aangetoond dat de voorgebrachte maandelijkse kwijtingen, getekend door de echtgenote, opgesteld werden voor de

noodwendigheden van de zaak, aangezien de vrouw aan de rijkswacht verklaarde «niet te weten dat er ooit een beslissing van beslag op het loon van haar echtgenoot werd genomen» (sic).

Dit arrest werd nochtans door het Hof van Cassatie vernietigd op grond dat het feit alleen dat een schuldenaar zich beroept op een rechterlijke beslissing en op de wettelijke gevolgen ervan, in casu een loondelegatie, om beslagname van het loon door een schuldeiser te vermijden, geen veroordeling wegens bedrieglijk onvermogen kan rechtvaardigen, tenzij de strafrechter vaststelt dat de echtgenoten, of één van hen, door de overlegging van onjuiste gegevens of op een andere onrechtmatige wijze een beslissing hebben verkregen waarbij een machtiging wordt verleend tot een bedrag dat niet in verhouding is met de werkelijke behoeften ⁷⁵.

Dit cassatiearrest heeft op zijn beurt weer het voorwerp uitgemaakt van een kritische noot van de hand van François Rigaux ⁷⁶, alsmede van het commentaar van Jean-Pol Masson ⁷⁷. Beiden zijn het erover eens dat in dit geval een uitgesproken fundamentele fraude werd gepleegd, niet zozeer nopens het bedrag en de werkelijke behoeften van het gezin, maar nopens het principe zelf van de vordering, namelijk het feit dat geveinsd werd dat artikel 218, eerste lid, B.W. werd overtreden, terwijl de echtgenoot geenszins in gebreke is gebleven bij te dragen in de behoeften van het gezin. Niet zonder reden kan men gewagen van misbruik van recht..

Rigaux wijst ook nog op een schijnbare ongerijmdheid — door de wetgever bewust gewild. Wanneer een werknemer geregeld zijn loon aan zijn echtgenote overmaakt, wordt het gezin, binnen de perken van artikel 1409 B.W. blootgesteld aan beslag vanwege de schuldeisers. Wanneer hij daarentegen zijn loon niet afgeeft, zodat de rechter een loondelegatie aan de echtgenote moet toestaan, zal het gedeelte dat de echtgenote gemachtigd wordt te ontvangen, aan de vorderingen van de schuldeisers van de echtgenoot onttrokken worden.

Dit betekent natuurlijk nog niet dat het voor de echtgenoten die in goede verstandhouding leven, geoorloofd is een rechtsovername uit hoofde van artikel 218 B.W. te veinzen om de schuldeisers voor schut te stellen. Het staat aan de strafrechter een dergelijke fraude overeenkomstig artikel 490bis Sw. te bestraffen.

10) Onthouding

De twee materiële constitutieve bestanddelen, namelijk het bewerken van zijn onvermogen samen met het benadelen van zijn schuldeisers, moeten niet noodzakelijk bestaan in een positieve handeling, maar kunnen ook verwezenlijkt worden door een onthouding.

Zo zal iemand die onvermogen is, schulden heeft (en a fortiori wanneer hij veroordeeld is tot betaling van die schulden) en aanvaardt voor rekening van een derde te werken zonder enige vergoeding, maar met de bedoeling de wettelijke middelen te omzeilen welke zijn schuldeisers zouden kunnen laten gelden om betaling te krijgen, kunnen worden

⁷² Het voorbeeld werd ontleend aan Jacques MATTHIJS, «Wetsontduiking» (rede uitgesproken op 15 september 1955), *R. W.*, 1955-56, 108, nr. 6.

⁷³ Corr. Kortrijk, 5 september 1972, in zake Demeyere-Brouwers, gewijzigd door Hof Gent 27 juni 1973.

⁷⁴ Hof Gent (4e Kamer), 27 juni 1973, in zake dezelfde.

⁷⁵ Cass., 12 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 761, met conclusie van de advocaat-generaal COLARD, *Pas.*, 1974, I, 713.

⁷⁶ Noot François RIGAUX onder Cass., 12 maart 1974, *R.C.J.B.*, 117-135, meer bepaald nrs. 25, 26 en 27.

⁷⁷ Jean-Pol MASSON, *o.c.*, p. 248-249.

veroordeeld op grond van artikel 490bis Sw., hoewel hij strikt genomen geen enkele positieve daad heeft gesteld met het oog op het bewerken van zijn onvermogen ⁷⁸.

Weigeren inkomsten uit arbeid te verwerven om zich onvermogen te maken en zich aan zijn verplichtingen te onttrekken, kan een strafbare manier zijn om zich door onthouding plichtig te maken aan het misdrijf bepaald in artikel 490bis Sw.

11) Systematisch veranderen van werkgever

Het systematisch veranderen van werkgever ten einde herhaalde loonbeslagen zonder voorwerp te maken en nieuwe loonbeslagen te vermijden kan een wijze zijn om zich bedrieglijk onvermogen te maken ⁷⁹.

12) Fictief domicilie

Men heeft er zich over beklaagd dat schuldenaars zich aan de uitvoering van hun verplichtingen tegenover schuldeisers onttrekken onder meer door hun toevlucht te nemen tot een fictieve inschrijving in het bevolkingsregister, ofwel door eenvoudigweg na te laten hun adreswijziging ter kennis te brengen van de administratieve overheid, zodat zij ambtshalve uit de bevolkingsregisters worden geschrapt.

Het nalaten zich te houden aan de bepalingen betreffende de inschrijving in de bevolkingsregisters wordt strafbaar gesteld door de wet van 2 juni 1856 en het koninklijk besluit van 1 april 1960, en kan slechts aanleiding geven tot een geldboete van maximum 25 frank ⁸⁰. Deze overtredingen, die tot de bevoegdheid behoren van de politierechtbank, zijn materiële inbreuken die bestaan uit het louter overtreden van de wettelijke norm, waarbij niet eens rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden of de dader al dan niet met opzet of uit onachtzaamheid handelde.

Deze wetsbepalingen hebben helemaal niet tot doel financiële belangen van schuldeisers te beschermen. Trouwens zijn de gestelde politiestrafen daartoe ook volkomen ontoereikend.

Het moet nochtans gezegd worden dat het verborgen houden van zijn woon- of verblijfplaats, zodat officiële opzoekingen bij het gemeentebestuur of in het Rijksregister bemoeilijkt worden of zelfs uitgesloten zijn, een ideaal middel is, niet alleen om als persoon ongrijpbaar te zijn, maar tevens om ook nog zijn goederen te onttrekken en aan de uitvoering van de maatregelen vanwege schuldeisers te ontsnappen. De mobiliteit van personen en bezittingen werkt dit verschijnsel nog meer in de hand.

Wanneer in artikel 490bis Sw. een aantal omstandigheden worden opgesomd waaruit kan worden afgeleid dat de schuldenaar zijn onvermogen heeft bewerkt (en waar onder meer

onder 6° vermeld wordt: «indien hij goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren, heeft vernield, wegge maakt of verborgen», kan men redelijkerwijze stellen dat een schuldenaar die, om aan de uitvoering op zijn goederen te ontkomen, een fictief domicilie opgeeft of met opzet na laat zijn werkelijk domicilie kenbaar te maken, hierdoor een middel aanwendt om zijn goederen weg te maken of te verbergen.

Aldus werden vervolgingen ingesteld op grond van een kwalificatie die als volgt werd omschreven: «zijn onvermogen te hebben bewerkt en aan de op hem rustende verplichtingen niet te hebben voldaan, wat kan worden afgeleid uit het feit dat betrokkene allerhande goederen verwierf door aankoop op afbetaling of huur en niets of slechts een klein gedeelte van de koop- of huurprijs voldeed, waarna hij zich aan zijn schuldeisers onttrok hetzij door opgave van fictieve adressen van woon- of verblijfplaats, hetzij door veelvuldige verandering van woon- of verblijfplaats» ⁸¹.

Naast andere omstandigheden kan het bedrieglijk onvermogen daarenboven nog aangetoond worden wanneer beklagde ongrijpbaar blijft en zich vestigt op fictieve adressen, waar anderen wonen en waar hij zelf nooit verschijnt ⁸².

Iemand die na veroordeeld te zijn om aan een N.V. persoonlijk een miljoen te betalen, zich systematisch aan de tenuitvoerlegging van het vonnis onttrekt door zijn woonplaats in het buitenland te vestigen, terwijl hij in werkelijkheid in België verblijft en op naam van zijn bijzit diverse vennootschappen beheert als zaakvoerder, kan wegens bedrieglijk onvermogen veroordeeld worden ⁸³.

Hoeveel schuldenaars zijn er niet die louter pro forma ingeschreven zijn op een gemeubelde kamer, alwaar ze nooit verblijven, maar elders grote sier voeren, of slechts beschikken over een postadres?

Ten einde zich te onttrekken aan elke mogelijkheid om beslag te leggen op zijn goederen heeft zelfs een beklagde zijn intrek genomen in een gehuurde luxehotelkamer ⁸⁴.

Vandaar dat stemmen zijn opgegaan opdat — *de lege ferenda* — de beslagberichten opgenomen worden in het Rijksregister en de gerechtsdeurwaarders toegang krijgen tot die informatie waarvoor zij zouden worden gemachtigd er kennis van te nemen ⁸⁵, of opdat de wet bepaalt dat de beslagberichten de schuldenaar zullen volgen ⁸⁶.

⁸¹ Corr. Veurne, 18 maart 1980, in zake Zimmer (onuitgegeven). De zaak werd evenwel naar de Correctionele Rechtbank te Bergen verwezen ingevolge artikel 23 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen. Bij vonnis Corr. Bergen, 4 september 1980, werd o.m. uit hoofde van de telastlegging een veroordeling uitgesproken. Bij arrest van Hof Bergen, 19 december 1980, werden de feiten, doch zonder nadere motivering, evenwel niet bewezen verklaard.

⁸² Corr. Brugge, 20 februari 1989, in zake Collignon (onuitgegeven); er werd hoger beroep ingesteld).

⁸³ Corr. Brugge (op verzet), 6 april 1989, in zake Bostoen-Dutilleux (onuitgegeven).

⁸⁴ Hof Antwerpen, 17 mei 1989, in zake Pauwels.

⁸⁵ Georges DE LEVAL, «L'efficacité des saisies — exécutions», *J.T.*, 1985, 138.

⁸⁶ KOEN BAERT, «Algemene beginselen van bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, 300, nr. 49.

⁷⁸ Hof Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 87-88.

⁷⁹ Corr. Brugge, 6 maart 1989, in zake Demaker (onuitgegeven: er werd hoger beroep ingesteld).

⁸⁰ Zie artikel 6, W. 2 juni 1856, en artikel 26, K.B. 1 april 1960. Zie ook K.B. 26 januari 1967 (*B.S.*, 21 februari 1967) betreffende de identiteitskaarten; W. 8 augustus 1983 (*B.S.*, 21 april 1984) tot regeling van een rijksregister van natuurlijke personen; K.B. 29 juli 1985 (*B.S.*, 7 september 1985) betreffende de identiteitskaarten.

III. Wat moet men verstaan onder «aan de op hem rustende verplichtingen niet te hebben voldaan»?

Opdat de schuldenaar strafbaar zij, is het niet voldoende dat hij onvermogen is, hij moet daarenboven niet voldaan hebben aan zijn verplichtingen.

Een onvermogene die geen geldelijke verplichtingen heeft, valt niet onder de toepassing van de strafwet, daar geen enkel belang geschaad wordt, aangezien er geen schuld-eiser en dus ook geen schuldenaar is.

Evenwel is het toch vereist dat de schuldenaar én zijn onvermogen heeft bewerkt, én zijn verplichtingen niet nakomt. Deze twee voorwaarden samen maken de materiële bestanddelen van het misdrijf uit.

Zelfs een permanente staat van onvermogen is op zichzelf niet strafbaar voor zover de beklaagde zich op deze wijze niet bedrieglijk poogt te onttrekken aan zijn verplichtingen.

De wetgever heeft andermaal niet bepaald hoe het niet voldoen aan zijn verplichtingen dient te worden begrepen of uit wat het kan worden afgeleid, zodat de feitenrechter hieromtrent een ruime beoordelingsmogelijkheid gelaten wordt.

De wet gebruikt de term «verplichtingen» in het meer-voud, hoewel voldoende is dat de schuldenaar in gebreke blijft één enkele schuld te voldoen. Wanneer men spreekt van verplichtingen was het wel de bedoeling geen enkele schuld uit te sluiten, ongeacht of zij haar oorsprong vinden in een contract of in een delict, of zij van quasi-contractuele of quasi-delictuele aard is, of zelfs — en a fortiori — een wettelijke verplichting uitmaakt (artikel 1370 Burgerlijk Wetboek), zoals de verplichting tot betalen van onderhoudsgeld ⁸⁷.

⁸⁷ Hier bestaat een fundamenteel verschil met artikel 404-1, van de Franse Code pénal, het equivalent van ons artikel 490bis Sw.

Art. 404-1. (L. n°83-608 du 8 juill. 1983, art. 1er) Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 6.000 F à 120.000 F tout débiteur qui, même avant la décision judiciaire, aura organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de soustraire à l'exécution d'une condamnation pécuniaire (L. n°87-1157 du 31 déc. 1987) 'ou de nature patrimoniale' prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile.

Sera puni des mêmes peines le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale, qui aura organisé ou aggravé l'insolvabilité de celle-ci dans les conditions définies à l'alinéa précédent, lorsque cette personne morale sera tenue à des obligations pécuniaires résultant d'une condamnation prononcée en matière pénale, délictuelle ou quasi délictuelle.

Sans préjudice de l'application de l'article 55, le tribunal pourra décider que la personne condamnée comme complice de l'infraction définie ci-dessus sera tenue solidairement, dans la limite des fonds ou de la valeur vénale des biens reçus à titre gratuit ou onéreux, aux obligations pécuniaires résultant de la condamnation à l'exécution de laquelle l'auteur de l'infraction a voulu se soustraire.

Lorsque ces obligations résultent d'une condamnation pénale, le tribunal pourra décider que la peine qu'il prononce ne se confondra pas avec celle précédemment prononcée.

La prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ou, s'il lui est postérieur, du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou aggraver d'insolvabilité du débiteur.

Het is duidelijk dat het moet gaan om een vervallen en opeisbare schuld, anders ziet men niet goed in hoe men de schuldenaar zou kunnen verwijten dat hij zijn verplichtingen niet nakomt ⁸⁸.

Daarentegen is niet vereist dat de schuld in rechte erkend is op grond van een rechterlijke uitspraak. Een veroordeling op burgerlijk gebied van de schuldenaar mag, maar moet er niet zijn.

Het vaststaand karakter van de schuld is door de wet niet vereist ⁸⁹.

Om te kunnen gewagen van het niet-voldoen aan zijn verplichtingen moet de schuld nochtans eerst als bewezen voorkomen. Dit bewijs kan door alle middelen geleverd worden. Wanneer er vooraf geen veroordeling is uitgesproken, zal dit bewijs te vinden zijn hetzij in een overeenkomst, hetzij in de bekentenis van de schuldenaar zelf, die veeleer het niet-naleven van zijn verplichtingen en zijn onvermogen zal toegeven, omdat het nu eenmaal een feit is, maar met klem zal betwisten dat hij zijn onvermogen opzettelijk heeft bewerkt met bedrieglijke doeleinden.

Het bewijs voor het niet-nakomen van zijn verplichtingen zal ook kunnen blijken uit een proces-verbaal waaruit blijkt dat er geen goederen zijn, opgesteld door een gerechtsdeurwaarder die door de schuldeiser is aangezocht, meestal naar aanleiding van een bewarend of uitvoerend beslag.

Het feit dat er ogenschijnlijk een voldoende onderpand bestond ingevolge roerend beslag, kan niets wijzigen aan het verbod om zijn vermogen verder en voor het overige te bewerken of aan het feit dat men moet voldoen aan de op hem rustende verplichtingen ⁹⁰.

Betalingen die achteraf zijn gebeurd nadat meer dan een jaar vruchteloos was getracht beslag te leggen op goederen, kunnen niet worden beschouwd als het voldoen aan zijn verplichtingen ⁹¹.

Hij die zijn onvermogen op bedrieglijke wijze heeft bewerkt, kan zich niet aan de strafvervolgingen onttrekken door achteraf, op het moment dat het ten laste gelegde misdrijf reeds voltrokken was, aan de burgerlijke partij nog een minnelijke regeling voor te stellen ⁹².

Pour l'application du présent article, sont assimilées aux condamnations au paiement d'aliments les décisions judiciaires et les conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations, subsides ou contributions aux charges du mariage. — L'art. 404-1 entre en vigueur le 1er sept. 1983 (art. 23 de la loi).

In Frankrijk wordt dus de strafbaarheid van bedrieglijk onvermogen wegens niet-naleving van verplichtingen voortspruitend uit contractuele verbintenissen uitgesloten. De Franse wet werd op dit gebied reeds te eng geacht, zeker inzake vereffening van het huwelijksvermogensstelsel (Ph. BERTIN, «L'insolvabilité organisée et sa répression pénale», *Gazette du Palais*, 1985, 332 e.v.).

Zie ook Franse circulaire (Crim. 83-21) van 25 juli 1983 in *Gazette du Palais* 1985, 335.

⁸⁸ J.-P. MASSON, *op. cit.*, p. 251; en Corr. Brussel, 31 mei 1972, *Rev. dr. pén.*, 1971-72, 1148.

⁸⁹ Hof Antwerpen, 23 april 1986, in zake Renard, Cass., 23 december 1986 (verwerping), *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255.

⁹⁰ Hof Gent, 13 februari 1985, in zake De Bacquer e.a. (onuitgegeven), en Cass., 17 december 1985 (verwerping).

⁹¹ Hof Antwerpen, 23 april 1986, in zake Renard, en Cass., 23 december 1986 (verwerping), reeds geciteerd.

⁹² Hof Antwerpen, 17 mei 1989, in zake Pauwels.

De bepaling van artikel 490bis Sw., die van algemene aard is, is ook van toepassing op diegene die aan zijn fiscale verplichtingen niet voldoet en zijn onvermogen heeft bewerkt ⁹³.

b) Moreel bestanddeel: het opzet

Het derde constitutief element, het moreel bestanddeel van het misdrijf omschreven in artikel 490bis Sw., is het opzet.

Bedrieglijk onvermogen is allereerst een opzettelijk misdrijf, waardoor elk toevallig of accidenteel onvermogen uitgesloten wordt. Ongewild onvermogen is uiteraard niet strafbaar. In §2 van artikel 490bis Strafwetboek wordt trouwens gehandeld over de derde mededader of medeplichtige, wat eveneens wijst op het opzettelijk karakter van het misdrijf, aangezien deelneming en daderschap aan onopzettelijke misdrijven uitgesloten zijn.

De tekst zelf vermeldt in zekere zin een opzet, wat moge blijken uit de bewoordingen «dat hij zich onvermogen heeft willen maken...»

Als vanwege de dader een bepaalde wil wordt vereist, mag men ongetwijfeld spreken van een bepaald opzet.

Wanneer voor het bewerken van zijn onvermogen een georganiseerd karakter vereist is, wijst dit reeds op de doelbewuste wil van de dader om zich met bedrieglijk oogmerk onvermogen te maken. Dit onvermogen wordt door de schuldenaar met opzet bewerkt om zijn schuldeisers te benadelen en te bedriegen door goederen die hun algemeen onderpand uitmaken, weg te maken of onbeschikbaar of onbeslagbaar te maken.

Dit veronderstelt dus een doorgedreven wil, een doelgericht opzet. Het bijzonder opzet bestaat in het bedrog.

Daarenboven draagt afdeling I, hoofdstuk II, titel IX van boek II Strafwetboek de titel «Bankbreuk en bedrieglijk onvermogen».

De wetgever heeft nochtans de terminologie «met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden», zoals bijvoorbeeld in de artikelen 193 en volgende Strafwetboek betreffende valsheid in geschriften en in telegrammen, hier in de tekst van artikel 490bis Strafwetboek niet gebruikt.

Het staat aan het vervolgend openbaar ministerie het bewijs van dit opzet bij te brengen en aan te tonen dat het onvermogen door de dader-schuldenaar opzettelijk gewild werd met het oogmerk om zich te onttrekken aan de rechtmatige uitwerking van de middelen van de schuldeisers om de nakoming van de aangegane verbintenis op te eisen en af te dwingen ⁹⁴.

Het bedrieglijk karakter van het onvermogen moet aangetoond worden. Peilen naar de bedoeling van iemand zal niet altijd zo eenvoudig zijn. Hoe kan men immers bewijzen dat de dader met kwade bedoelingen heeft gehandeld? De strafrechter moet dan wel zijn toevlucht nemen tot aanwijzingen waaruit het bedrieglijk opzet af te leiden is, zowel geput uit materiële elementen eigen aan de zaak, als uit onverschillig welke andere omstandigheid, op voorwaarde dat de precieze omschrijving ondubbelzinnig het bedrieglijk inzicht aanduidt.

Om het moreel bestanddeel van een misdrijf te bepalen, moet de rechter de wil van de wetgever nagaan op grond van de tekst waarvoor dit misdrijf strafbaar wordt gesteld, en van de aard van het misdrijf ⁹⁵.

Vrij uitzonderlijk zal het bedrieglijk oogmerk blijken uit de bekentenissen van de dader. De rechter kan er eventueel naar verwijzen. Aldus blijkt overduidelijk het bedrieglijk opzet uit de verklaring van een beklagde die toegeeft dat zijn reactie was goederen tegen inbeslagname vanwege schuldeisers te vrijwaren ⁹⁶.

Niet altijd zal het zo eenvoudig zijn, ook niet wanneer de kwalificatie van het misdrijf geput wordt uit de zes paragrafen van artikel 490bis Sw., waarvan de tekst hoofdzakelijk ontleend werd aan het misdrijf van eenvoudige bankbreuk, dat dit bijzonder opzet niet altijd vereist ⁹⁷. Bedrieglijke bankbreuk in de zin van artikel 577,2°, Wetboek van Koophandel vereist de verberging of verduistering van activa verricht met een bijzonder opzet, namelijk bedrog. Dat bedrog bestaat in het oogmerk de gezamenlijke schuldeisers te benadelen ⁹⁸.

Het bewijs van het opzet zal niet minder moeilijk te leveren zijn wanneer de omstandigheden van bedrieglijk onvermogen buiten dit opgesomd in de zes paragrafen van artikel 490bis moeten gezocht worden.

De rechtspraak heeft zich vaak verplicht gezien, dikwijls op een zeer geëigende manier, en soms vrij omslachtig, de elementen te omschrijven, om het bestaan van het bedrieglijk opzet te verantwoorden, en het is niet van belang ontbloot enkele karakteristieke uitspraken bij wijze van voorbeeld aan te halen ⁹⁹.

Er is bedrieglijk opzet wanneer de dader bewust handelde om zijn maandelijks inkomen te beperken tot 12.000 frank netto, d.w.z. het bedrag van het loonbeslag dat overeenkwam met het onderhoudsgeld verschuldigd voor zes minderjarige kinderen. Systematisch weigerde beklagde de aan zijn echtgenote verschuldigde bijdrage te betalen. De omstandigheid te aanvaarden tegen een lager loon te werken «dan een 20-jarige metselaar» ten einde zich bewust in staat van onvermogen te stellen of toe te laten ten einde het contract gesloten met zijn werkgever te omzeilen, zodat aan zijn

⁹⁵ Cass., 16 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 63, *Pas.*, 1975, I, 54.

⁹⁶ Corr. Kortrijk, 3 oktober 1984, in zake De Keukeleire Miriam (onuitgegeven).

⁹⁷ Zie o.m. G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, I, art. 489-490 C.P., nr. 29, p. 439B en 439C, in verband met artikel 573, 5°, Wetb. v. Koophandel, en Cass., 25 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 570, *Pas.*, 1982, I, 1118.

⁹⁸ Cass., 5 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 477.

⁹⁹ In de reeds geciteerde zaak Renard heeft het Hof van Beroep te Antwerpen in het arrest van 23 april 1986 het opzet als volgt gemotiveerd:

«Overwegende dat beklagde aanvoert dat het bijzonder opzet bedoeld in artikel 490bis Sw. ontbreekt, maar dat integendeel blijkt uit de gedragingen van betrokkene, uit de organisatie van zijn onvermogen, uit het halsstarrig weigeren zijn schulden te voldoen, uit het zich onttrekken aan zijn verplichtingen, uit het verbergen van zijn goederen ten einde het beslag onmogelijk te maken, dat hij wel degelijk met het in artikel 490bis Sw. bedoelde bedrieglijk oogmerk heeft gehandeld» Hof Antwerpen, 23 april 1986, waartegen Cass., 23 december 1986 (verwerping), *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255.

⁹³ MARC BALTUS, «Aperçu de l'application du code judiciaire en matière fiscale», *Journal pratique de droit fiscal et financier*, 1968, 40.

⁹⁴ J. MATTHIJS, *op. cit.*, *R.W.*, 1968-69, 159.

bijzit het maximum zou worden uitbetaald, maakt het strafbaar moreel element uit bij beklaagde ¹⁰⁰ ¹⁰¹.

Zijn bankrekening verborgen te houden en weigeren kennis te geven van het rekeningnummer, met de bewering dat de burgerlijke partij zelf maar moet achterhalen op welke bankrekening gelden zijn geplaatst, en ervoor waken dat de schuldeisers geen gelegenheid krijgen beslag te leggen op goederen, hetzij door het bezit te verbergen, hetzij door inkomsten onmiddellijk uit te geven, zijn omstandigheden die wijzen op bedrieglijk opzet ¹⁰².

Wanneer niet alleen wegens bedrieglijk onvermogen strafvervolgingen worden ingesteld, maar daarenboven terzelfder tijd de beklaagde zich dient te verantwoorden wegens andere en zelfs meestal zwaardere misdrijven, kan de rechter het bedrieglijk oogmerk om zich onvermogen te maken afleiden uit het geheel van de ten laste gelegde feiten en uit de algehele opzet die de dader zich tot doel had gesteld bij het plegen van een reeks strafbare handelingen.

Niet zelden stelt men vast dat vervolgingen op grond van artikel 490bis Sw. gepaard gaan met vervolgingen wegens valsheid in geschriften en gebruik, oplichting, misbruik van vertrouwen, uitgifte van cheques zonder dekking, en wegens bedrieglijke of eenvoudige bankbreuk, vooral wanneer de schuldenaar daarenboven nog de hoedanigheid heeft van handelaar.

Er is evenwel geen bijzonder opzet vereist om wegens een eenvoudige bankbreuk, bedoeld in de artikelen 440 en 574, 4°, Wetboek van Koophandel, een veroordeling uit te spreken ¹⁰³.

Men kan zich zeer goed indenken dat de rechter het opzet put uit het bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden uit een bewezen valsheid in geschriften. Dit is onder meer

¹⁰⁰ Corr. Ieper, 9 januari 1987, in zake Serroen (onuitgegeven), bevestigd door Hof Gent, 6 oktober 1987 (onuitgegeven), en Cass., 26 april 1989 (verworpen).

¹⁰¹ Tevergeefs zal de beklaagde die toegeeft onvermogen te zijn, ontkennen op bedrieglijke wijze gehandeld te hebben wanneer het bedrieglijk opzet blijkt uit het feit, op een tijdstip dat beklaagde samen met haar echtgenoot — van wie ze reeds gescheiden leefde — reeds door verschillende schuldeisers tot betaling van solidair aangegane schulden aangesproken werd en zich ook blootstelde aan het verhaal van haar medeschuldenaar, alstoen vrijwillig, zonder dat hiertoe dwingende noodzaak bestond, met de rechtstreekse medewerking van tweede gedaagde, haar moeder aan wie ze haar aandeel overdroeg en die daarop de woning verkocht, zich van haar enig actief te hebben ontdaan. De opbrengst hiervan werd besteed aan de vereffening van beweerde schulden, zagezegd aangegaan ten aanzien van haar moeder en haar oom, maar waarvan het bestaan hoegenaamd niet vaststaat en die overigens, zo ja, geenszins opeisbaar waren.

Het is maar al te duidelijk dat de eerste beklaagde, die inmiddels haar echtgenoot verlaten had, en beter wist dan wie ook welke schulden ze hadden, met de rechtstreekse hulp en noodzakelijke bijstand van haar moeder, die de toestand en schuldenlast van haar dochter zeer goed kende, op deze wijze moedwillig erin geslaagd is het enige vaststaande actief (ter zake een onverdeeld aandeel in een woning), dat voor beslag en verkoop vatbaar was, veilig en buiten bereik te stellen zowel van schuldeisers als van haar solidair gehouden medeschuldenaar (Hof Gent, 5 juni 1984, in zake De Soete e.a., onuitgegeven).

¹⁰² Hof Antwerpen, 17 mei 1989, in zake Pauwels.

¹⁰³ Cass., 25 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 570, *Pas.*, 1982, I, 1118.

het geval waar beklaagden als daders werden vervolgd zowel wegens valsheid in geschriften, namelijk ter zake dat zij een fictieve landpachtovereenkomst hebben opgesteld en deze ter registratie hebben aangeboden, als wegens bedrieglijk onvermogen en met toepassing van artikel 65 Sw. tot één straf werden veroordeeld.

In de motivering wordt gezegd dat de rechtbank rekening houdt met het bedrieglijk opzet van de beklaagden om het Landbouwkantoor van de A.S.L.K. voor West-Vlaanderen te benadelen ¹⁰⁴.

In een ander geval werden beklaagden veroordeeld wegens een reeks valsheden in geschriften op wisselbrieven, op fictieve facturen en op een verkoopdagboek, wegens talrijke oplichtingen en uitgften van cheques zonder dekking, maar ook wegens bedrieglijk onvermogen (te laste legging G.1). De eerste rechter motiveerde het opzet wat deze te last legging G.1 betreft, door te stellen dat het de bedoeling was van de dader bij het plegen van de valsheden alle in het gezin voorhanden roerende goederen aan de schuldeisers van eerste beklaagde te onttrekken ¹⁰⁵.

Een beklaagde werd naast vele andere misdrijven ondermeer vervolgd wegens :

A.I.5 — *Valsheid in geschriften*, namelijk bij het verlijden van de notariële akte, inhoudende het huwelijkscontract tussen hem en zijn aanstaande echtgenote, betreffende talrijke waardevolle voorwerpen verklaard te hebben dat ze aan haar toebehoorden, hoewel zij in werkelijkheid zijn eigendom waren.

G. — *Zijn onvermogen te hebben bewerkt* en aan de op hem rustende verplichtingen niet te hebben voldaan, doordat hij goederen of voorwerpen welke tot zijn actief behoren, heeft vernield, weggemaakt of verborgen, namelijk diverse goederen welke zijn eigendom waren, te laten doorgaan als eigendom van zijn aanstaande echtgenote, bij het verlijden van zijn huwelijkscontract ¹⁰⁶.

Hier is het maar al te duidelijk dat beide misdrijven gepleegd werden met hetzelfde bedrieglijk opzet. Voor alle misdrijven samen werd eens te meer één straf uitgesproken met toepassing van artikel 65 Sw.

F. VERENIGING VAN DE CONSTITUTIEVE BESTANDELEN

Artikel 490bis Sw. stelt diegene strafbaar die zijn onvermogen heeft bewerkt én de op hem rustende verplichtingen niet heeft voldaan zodra de niet-naleving ervan blijkt uit de wil zich onvermogen te maken ¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Corr. Ieper, 14 maart 1988, in zake Lelieur (onuitgegeven; er werd hoger beroep ingesteld).

¹⁰⁵ Corr. Kortrijk, 9 januari 1985, in zake Bostoen (onuitgegeven), en Hof Gent, 30 juni 1986, Cass., 30 december 1986 (verwerping). De rechter stelde ook de andere constitutieve bestanddelen vast, namelijk dat eerste beklaagde te kort schoot in zijn verplichtingen en niet meer in staat bleek de zesmaandelijks wissels te vereffenen, en dat er in zijn vermogen na een zagezegde verkoop, onvoldoende goederen overbleven om zijn schulden te betalen.

¹⁰⁶ Corr. Gent, 18 januari 1989, in zake De Bruycker (onuitgegeven).

¹⁰⁷ VAN REEPINGHEN, *Verslag*, uitg. Belgisch Staatsblad 1964, p. 683; Hof Bergen (K.I.), 1 december 1978, *Pas.*, 1979, II, 20 met vordering Demanet en met noot 1 getekend J.S., *J.T.*, 1979, 321.

Het misdrijf is voltooid zodra het bedrieglijk bewerken van het onvermogen én het niet-voldoen aan de verplichtingen samen verwezenlijkt zijn ¹⁰⁸.

Het bewerken van het onvermogen kan uit verschillende handelingen bestaan die opeenvolgende strafbare gedragingen uitmaken, en een «voortgezet» misdrijf vormen, waaruit tevens de doorgedreven wil zal blijken.

Het misdrijf bestaat in het bereiken van het resultaat, namelijk het onvermogen, door het stellen van bepaalde daden, en het bereikte resultaat is enkel strafbaar wanneer de schuldenaar daarenboven aan zijn verplichtingen niet heeft voldaan.

In de tekst van artikel 490bis Sw. wordt het voegwoord «en» gebruikt ¹⁰⁹.

Het in artikel 490bis Sw. omschreven wanbedrijf vereist echter niet het gelijktijdig bestaan van de gedragingen waaruit blijkt dat de dader zichzelf onvermogen heeft willen maken, en dat hij niet voldoet aan de op hem rustende verplichtingen. Wel moeten gelijktijdig bestaan de bedrieglijk bewerkte staat van onvermogen en het daaraan verbonden feit dat de dader niet voldoet aan zijn verplichtingen ¹¹⁰.

Het bedrieglijk bewerken van het onvermogen kan het niet-voldoen aan zijn verplichtingen voorafgaan of omgekeerd.

Toch zal het misdrijf niet voltooid zijn, zolang de schuldeiser zich met succes kan keren tegen een borg. Pas op het ogenblik waarop de echtheid van de handtekening van deze borg door toedoen van de beklaagde wordt betwist, zal het misdrijf voltrokken worden ¹¹¹.

Dus is niet strafbaar hij die zich, met bedrieglijk opzet, bijvoorbeeld om zijn erfgenamen van ieder erfdeel te beroven, onvermogen maakt, maar hierbij geen schuldeisers benadeelt omdat hij geen schulden heeft ¹¹².

De persoon die zich opzettelijk onvermogen zou hebben gemaakt, doch slechts nadien, dus wanneer hij reeds onvermogen is, schulden aangaat waaraan hij vanzelfsprekend niet kan voldoen, kan ook niet schuldig verklaard worden aan bedrieglijk onvermogen ¹¹². Hij zal zich misschien schuldig maken aan een ander misdrijf, oplichting bijvoorbeeld.

Evenmin kan aan dit misdrijf bedrieglijk onvermogen schuldig verklaard worden de ongelukkige schuldenaar die zijn schuldeisers niet meer kan voldoen omdat hij onvermogen geworden is, doch buiten elk bedrieglijk opzet van zijntwege ¹¹².

Wanneer vaststaat dat de beklaagde eerst een vroegere verkoopovereenkomst heeft ondertekend waarbij hij aan zijn schoonmoeder een partij roerende goederen verkocht

(een overeenkomst die geregistreerd werd), en dat pas nadien de schuld of de verplichtingen tegenover de (rechtstreeks daggende) burgerlijke partij ontstaan zijn, kan deze burgerlijke partij daardoor niet benadeeld zijn, aangezien de vroegere overeenkomst niet bedoeld kon zijn om de belangen te schaden van de burgerlijke partij, die pas later schuldeiser is geworden, en uit de gegevens van het strafdossier evenmin gebleken is dat er vroegere beslagen op naam van beklaagde bekend waren ¹¹³.

G. DEELNEMING

Aangezien artikel 490bis Sw. deel uitmaakt van het Strafwetboek, zijn de algemene principes van boek I van dit wetboek, en onder meer de artikelen 66 en 67, handelend over de deelneming, van toepassing.

Al naargelang de deelneming hoofdzakelijk of bijvoeglijk is, kunnen ingevolge die artikelen 66 of 67 Sw. al diegenen die op enige manier hebben meegewerkt aan het bewerken van het bedrieglijk onvermogen van de schuldenaar hetzij als mededaders, hetzij als medeplichtigen vervolgd worden.

Het is uiteraard niet vereist dat de mededader of de medeplichtige persoonlijk onvermogen is of schuldenaar is tegenover de benadeelde schuldeiser ¹¹⁴.

Wanneer de schuldenaar-hoofddader zijn onvermogen wil bewerken om aan de actie van zijn schuldeisers te ontkomen, zal hij zich vaak verplicht zien een beroep te doen op de medewerking van derden, die zich al dan niet met kennis van zaken hiertoe kunnen lenen.

Zo zal hij die in verstandhouding met de schuldenaar-hoofddader meewerkt aan een fictieve verkoop, als mededader in de zin artikel 66 Sw. kunnen worden vervolgd.

Schijnverkoop, schijnverhuring en andere onechte of valse verrichtingen zijn slechts voorbeelden van vormen om zich zogezegd van zijn vermogen te ontmaken tegenover schuldeisers en het toch terzelfder tijd voor zichzelf te behouden.

Behoort het bijna ook niet tot een gangbare opvatting dat iemand die failliet is verklaard, niets meer op zijn naam mag hebben, en desniettemin dezelfde of een soortgelijke, laat staan een andere handelsactiviteit voortzet, maar op naam van de echtgenote, een familielid, een bijzit, of onder de mom van een vennootschap?

Dergelijke verrichtingen zijn slechts denkbaar door tussenkomst van derden — mededaders of medeplichtigen — die als stromannen optreden.

Meer en meer komt men tot de vaststelling dat zij die zich aan allerlei vormen van witteboordcriminaliteit schuldig maken, getuigen van een grenzeloze verbeeldingskracht en soms zeer vernuftige procédés aanwenden.

Er werd reeds op gewezen dat een bijna voor de hand liggend middel om kapitalen te onttrekken van het ene vermogen aan het andere, bestaat in het oprichten van een van de vele vormen van vennootschap, en meer bepaald een schijnvennootschap.

Is een dergelijk mechanisme eenmaal in werking gesteld, dan zijn de mogelijkheden onbeperkt: overdracht van aan-

¹⁰⁸ Corr. Kortrijk, 21 december 1983, *R.W.*, 1983-84, 2176, maar bij arrest van Hof Gent, 14 mei 1984, werd de verjaring van de strafvordering vastgesteld, doordat het misdrijf als aflopend werd beschouwd. Zie ook Cass., 19 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 181, *R.W.*, 1985-86, 2831.

¹⁰⁹ Corr. Kortrijk, 21 december 1983, *ibidem*.

¹¹⁰ Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255.

¹¹¹ Hof Antwerpen, 16 oktober 1980, *Limburgs Rechtsleven*, 1981, 192, met noot; cassatieberoep van beklaagde verworpen door Cass., 10 februari 1981.

¹¹² Voorbeelden aangehaald door Walter VAN HAUWAERT, *Cur-sus Strafrecht* — School voor Criminologie en Criminalistiek — Brussel, Hogere graad 1977 — Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen, Deel II — Bedrog.

¹¹³ Hof Gent, 23 februari 1989, in zake B.P. Desmyter t/ Janssens en De Waegenaere (onuitgegeven).

¹¹⁴ Hof Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 88.

delen, fusies van vennootschappen enz., om niet te spreken van vennootschappen in het buitenland gevestigd of naar buitenlands recht opgericht.

De zogenaamde «kapitaalvlucht» kan evenzeer ook met bedrieglijke benadeling van andere schuldeisers dan de fiscus gepleegd worden.

Tegenover de schuldenaar-hoofddader zullen de schuldeisers niet kunnen uitvoeren bij gebrek aan beslagbaar vermogen, zelfs niet wanneer zij over een uitvoerbare titel beschikken, zoals een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, of een vonnis of beschikking die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Daarbij komt nog dat de burgerlijke-partijstelling van de schuldeiser alleen maar gegrond kan zijn in zoverre zij beweijst dat de aangevoerde schade een oorzakelijk verband heeft met het bewezen feit. Zij kan voor de strafrechter geen schade vorderen voortvloeiend uit het niet nakomen van een (contractuele) verbintenis¹¹⁵. De schuldeiser kan van de strafrechter geen nieuwe titel verkrijgen.

Tegenover de derde-mededaders of medeplichtigen daarentegen hebben de schuldeisers helemaal geen titel, aangezien er geen enkele rechtsband bestaat tussen de derden en de schuldeisers van de hoofddader.

Er werd reeds aangetoond aan welke strikte voorwaarden de actio pauliana moet voldoen opdat tegen de derden met kans op slagen een vordering tot herroeping kan worden ingesteld.

Bij het bewerken van het onvermogen spelen derden soms een overwegende, zelfs doorslaggevende rol, zonder welke het de schuldenaar-hoofddader niet mogelijk zou zijn het misdrijf te plegen. Veelal zal de medewerking van derden hoofdzakelijk zijn, zodat zij als mededaders in de zin van artikel 66 Sw. kunnen worden vervolgd.

De mogelijkheid tot medevervolgving van derden-deelnemers, kan van kapitaal belang zijn voor de belangen van de schuldeisers. De leden van het openbaar ministerie moeten dan ook het belang ervan inzien en er rekening mee houden bij het instellen van strafvervolgingen en bij het formuleren van de kwalificatie.

In vele gevallen zullen de schuldeisers er meer baat bij hebben de derden-mededaders te zien vervolgen dan dat zij de hoofddader gestraft weten.

De wetgever heeft dit zeer goed ingezien toen hij § 2 aan artikel 490bis Sw. toevoegde.

H. GROND VAN VERVAL VAN DE STRAFVORDERING

Omwille van matigheid en doeltreffendheid¹¹⁶ bepaalt artikel 490bis in § 2 een grond van verval van de strafvordering voor de derde die als mededader of medeplichtige heeft deelgenomen aan het bedrieglijk onvermogen van de schuldenaar, wanneer die derde de hem overhandigde voorwerpen, waarden of geldsommen teruggeeft.

De bepaling werd duidelijk ingegeven door de bezorgdheid om vooral de benadeelde schuldeisers te beschermen in hun vermogensbelangen. Het is het doeltreffend middel bij uitstek om de ontdragen voorwerpen, waarden of geldsommen naar het vermogen van de hoofddader te doen terugkeren om alzo de schade te beperken, veeleer dan wel om in het algemeen belang de deelnemers te bestraffen. Dit is een kwestie van strafbeleid en belangenafweging. Deelnemers kunnen daardoor hopelijk ook tot inkeer worden gebracht en ertoe aangezet worden eerder te kiezen voor een restitutie, dan zich bloot te stellen aan strafvervolgingen¹¹⁷.

Dit verval treedt van rechtswege in en in elke stand van het geding tot aan de definitieve eindbeslissing, zodra, niet-tegenstaande hij van kwade trouw is geweest, de derde-deelnemer restitutie heeft gedaan van de goederen die de hoofddader-schuldenaar hem had overgedragen met miskenning van de rechten van de schuldeisers¹¹⁸. Deze zogenaamde «strafuitsluitende verschoningsgrond» moet derhalve, wanneer de voorwaarden daartoe vervuld zijn, door de strafrechter ambtshalve ingeroepen worden.

«Teruggeven» betekent hier voorwerpen, waarden of geldsommen die anders niet aan het licht zouden zijn gekomen, vrijwillig en uit eigen beweging terug ter hand stellen.

Heel anders is het nochtans wanneer die voorwerpen uitsluitend ten gevolge van het politieel onderzoek bij een derde-mededader of medeplichtige, bijvoorbeeld tijdens een huiszoeking, zijn ontdekt en in beslag genomen. In dit geval kan er geen sprake meer zijn van teruggave, zodat de strafuitsluitende grond niet meer in aanmerking genomen kan worden, zelfs al wordt nadien tijdens het verder onderzoek of hangende het geding voor de strafrechter maar vóór de definitieve eindbeslissing, afstand gedaan van voorwerpen die reeds in beslag zijn genomen, anders ware het maar al te eenvoudig, om van straffeloos vrijuit te gaan, zich niet verder meer te verzetten tegen de teruggave, die onvermijdelijk toch door de rechter zou worden bevolen. Zulks is zeker nooit de bedoeling geweest van de wetgever.

Het zou trouwens ook niet opgaan slechts een gedeelte of een minder waardevol gedeelte van de voorwerpen terug te geven, terwijl uitgemaakt is dat nog een ander of meer waardevol gedeelte achtergehouden werd, en onttrokken bleef aan de opsporingen, om zich op straffeloosheid te kunnen beroepen.

De grond van verval is een persoonlijke verschoningsgrond en komt enkel ten goede aan de derde, mededader of medeplichtige; de hoofddader-schuldenaar heeft er geen baat bij.

In de praktijk zal de bepaling van § 2 van artikel 490bis vooral, zoniet uitsluitend, toegepast kunnen worden voor het geval bedoeld in het 6°, en misschien voor het geval bedoeld in het 5°.

Voor de overige omstandigheden kan men zich moeilijk een teruggave van voorwerpen, waarden of geldsommen inbeelden.

¹¹⁵ Hof Gent, 3 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 849-851, met noot A. VANDEPLAS.

¹¹⁶ VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, uitgave Belgisch Staatsblad 1964, p. 683.

¹¹⁷ RUTTIENS, *op. cit.*, *Revue van de Rijkswacht*, 1969, nr. 40.

¹¹⁸ J. MATTHIJS, *op. cit.*, *R.W.*, 1968, nr. 53, 160; J. CONSTANT, *op. cit.*, *Etudes en l'honneur de Jean Graven*, 1969, p. 38.

I. VERSCHONINGSGROND INGEVOLGE ARTIKEL 462 SW. NIET TOEPASSELIJK

Om alle misverstanden uit te sluiten is het nodig te verduidelijken dat de verschoningsgrond van artikel 462 Sw. uit hoofde van verwantschap of aanverwantschap niet kan worden uitgebreid tot de inbreuk op artikel 490bis Sw.

Dat hieromtrent twijfel kon ontstaan vindt zijn oorzaak in het feit dat het probleem zich heeft voorgedaan in verband met bankbreuk ¹¹⁹.

Allereerst heeft de wetgever een dergelijke verschoningsgrond uit hoofde van verwantschap of aanverwantschap niet in artikel 490bis Sw. opgenomen, terwijl hij wel uitdrukkelijk in § 2 van dit artikel een andere grond van verval van de strafvordering heeft ingeschreven.

Verder is er geen enkele aanvaardbare reden voor de rechtsleer en de rechtspraak om de verschoningsgrond van artikel 462 Sw. uit te breiden tot bedrieglijk onvermogen, zoals men wel gemeend heeft te moeten doen voor afpersing, heling en bedrieglijke verberging ¹²⁰.

J. AARD VAN HET MISDRIJF

Aanvankelijk heerste er geen eensgezindheid nopens de aard van het misdrijf «bedrieglijk onvermogen» en meer bepaald omtrent de vraag of het een voortdurend dan wel een aflopend misdrijf betreft. Het onderscheid is niet zo maar zuiver theoretisch, maar is van wezenlijk belang voor het vastleggen van het uitgangspunt van de verjaring van de strafvordering.

Er werd beweerd dat bedrieglijk onvermogen een voortdurend misdrijf is omdat het gepleegd wordt zolang de schuldige volhardt in zijn handelen (bewerken van zijn onvermogen) of in zijn onthouding die blijft voortduren (niet-nakomen van zijn verplichtingen waartoe hij gehouden is) ¹²¹.

Ook Jean-Pol Masson schijnt deze mening toegedaan te zijn ¹²² terwijl zowel de procureur-generaal Jacques Matthijs ¹²³ als de procureur-generaal Jean Constant ¹²⁴ er een tegenovergestelde opvatting op nahouden, namelijk dat bedrieglijk onvermogen een aflopend, zij het een ogenblikkelijk of een voortgezet misdrijf is, dat bestaat uit verscheidene strafbare gedragingen, waarvan ieder op zichzelf een misdrijf uitmaakt, doch die alle samen genomen, wegens een zelfde opzet, slechts één enkele strafbare handeling of gedraging uitmaken.

¹¹⁹ JEAN CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse», *Rev. dr. pén.*, 1936, 202 en 203.

¹²⁰ J.-P. MASSON, *op. cit.*, *Liber Amicorum Hermann Bekaert*, nr. 11, p. 253 en 254.

¹²¹ Hof Brussel, 19 juni 1975, aangehaald door R. SCREVENs en F. BERNARD-TULKENS, *Rev. dr. pén.*, 1975-76, 1109-1110. Cassatieberoep tegen deze beslissing werd verworpen doch het betreft een niet nader gemotiveerd formule-arrest (Cass., 17 november 1975, in zake Pacot — onuitgegeven).

Noot van J. SACE onder Hof Bergen, 1 december 1978, *Pas.*, 1979, II, 20.

¹²² *Op. cit.*, nr. 12, p. 254.

¹²³ *Op. cit.*, nr. 54.

¹²⁴ JEAN CONSTANT, *La répression de l'insolvabilité frauduleuse en droit belge*, p. 36-37.

Misdrijven zijn doorgaans en in de regel aflopend, en slechts zeer weinige, omschreven als voortdurende, vormen hierop een uitzondering. Het is niet geraadzaam het voortdurend karakter van een misdrijf zeer ruim op te vatten, want dat kan erop neerkomen dat sommige misdrijven praktisch onverjaarbaar worden, daargelaten het probleem van de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn (artikel 6 E.V.R.M.).

De rechtspraak heeft zich nadien wel duidelijker uitgesproken in de zin van het voortgezet misdrijf, ook wel als samengesteld of collectief misdrijf betiteld.

Allereerst werd in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen het aflopend karakter van het misdrijf onderstreept ¹²⁵, en tot staving van deze stelling werd verwezen naar een voorgaande cassatieuitspraak ¹²⁶.

Een misdrijf is slechts voortdurend wanneer het feit zoals door de wet omschreven, verder blijft gepleegd worden en de dader zich in een bijna voortdurende toestand van heterdaad bevindt. Als het feit zodra het gepleegd werd, ophoudt, wat ook de duur moge zijn van de schadelijke gevolgen die teweegebracht worden, is het misdrijf aflopend. Het komt er niet op aan dat de gevolgen van het misdrijf blijven bestaan, aangezien de wet niet het resultaat maar wel de oorzaak zelf of het feit dat de inbreuk uitmaakt, strafbaar stelt ¹²⁷.

Hetzelfde standpunt werd ingenomen door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk ¹²⁸ en nadien bevestigd door het Hof van Beroep te Gent ¹²⁹, waar in een breedvoerige motivering gesteld wordt dat het duidelijk is dat het misdrijf onherroepelijk voltrokken is en de dader zijn doel bereikt heeft, ongeacht de toestand die eruit volgt en het blijvend karakter van de gevolgen die het veroorzaakt, op het tijdstip dat hij — zij het door verrichten van meerdere strafbare handelingen die telkens zijn tussenkomst hebben vereist — geheel zijn vermogen buiten bereik van zijn schuldeisers heeft weten te stellen en alstoen geweigerd heeft zijn bestaande verplichtingen na te komen.

Hoe zou overigens de dader, in geval van voortdurend misdrijf waaraan hij een einde zou willen stellen, zich van zijn verplichtingen kunnen kwijten wanneer hij zich definitief en onherroepelijk van al zijn bezittingen ontdaan heeft en de opbrengst ervan hetzij weggegeven, hetzij verkwest of verteerd heeft.

Wie beweert dat het misdrijf strafbaar blijft zolang aan de verplichtingen niet voldaan is, voegt iets toe aan de wettekst.

¹²⁵ Hof Antwerpen, 16 oktober 1980, *Limburgs Rechtsleven*, 1981, 192. Cassatieberoep door veroordeelde ingesteld werd bij arrest van 10 februari 1981, in zake Conings, onuitgegeven, verworpen, zonder dat evenwel de problematiek nopens de aard van het misdrijf werd aangeraakt.

¹²⁶ Cass., 16 mei 1978, in zake Uytterhoeven en Van Baelen (onuitgegeven).

¹²⁷ Cass., 2 september 1981, *Pas.*, 1982, I, 1; *Les Nouvelles, Droit pénal*, deel I, vol. 1, p. 347, nr. 2189.

¹²⁸ Corr. Kortrijk, 21 december 1983, in zake Carpentier, *R. W.*, 1983-84, 2175.

¹²⁹ Hof Gent, 14 mei 1984, in zake Carpentier (onuitgegeven).

Het cassatieberoep door de procureur-generaal tegen dit arrest ingesteld, werd afgewezen ¹³⁰. Voor het eerst werd on-dubbelzinnig beslist dat bedrieglijk onvermogen een aflo-pend misdrijf is dat *niet* voortduurt totdat de dader een einde maakt aan het door hem bewerkte onvermogen of voldoet aan zijn verplichtingen.

Kort daarop heeft het Hof van Cassatie andermaal de ge-legenheid gehad zijn rechtspraak te bestendigen en het stand-punt nopens de aard van het misdrijf en het niet voortdurend karakter ervan te verhalen, en heeft het erop gewezen dat de opeenvolgende gedragingen die het in artikel 490bis Sw. bepaalde wanbedrijf opleveren, als zij hun oorsprong vinden in één en dezelfde opzet, samen een voortgezet misdrijf kun-nen vormen ¹³¹.

Nog recenter wordt gezegd dat bedrieglijk onvermogen niettemin een voortgezet misdrijf is wanneer de dader door nieuwe handelingen voortgaat met het onttrekken van zijn vermogen aan het onderpand van zijn schuldeisers en aan de regelmatige gevolgen van de middelen die te hunner be-schikking staan om de schuldenaar te dwingen tot de uitvoe-ring van de door hem aangegane verbintenissen ¹³².

K. VERJARING

Dit alles heeft maar belang voor de berekening van het uit-gangspunt van de verjaringstermijn en betekent nog niet dat ipso facto, en hoe dan ook die termijn zal beginnen te lopen vanaf het tijdstip waarop de constitutieve elementen van het misdrijf verenigd zijn ¹³³.

Als het bedrieglijk onvermogen zijn oorsprong vindt in één enkele daad, is er geen enkele moeilijkheid: de verja-ringstermijn vangt aan de dag waarop de handeling is ver-richt. In dit geval kan men althans theoretisch spreken van een zuiver aflopend of ogenblikkelijk misdrijf.

De verschillende aan beklaagde ten laste gelegde strafbare gedragingen daarentegen, die uit één zelfde opzet voort-spruiten en onderling verbonden zijn door eenheid van doel en verwezenlijking, vormen door die complexe gedraging slechts één feit ¹³⁴.

Wanneer de dader opeenvolgende handelingen heeft ver-richt, al dan niet van dezelfde of van verschillende aard, die ieder tot het bewerken van zijn onvermogen hebben bijge-dragen, zal de verjaringstermijn slechts een aanvang nemen vanaf de laatste strafbare handeling, en voor zo ver er tussen elk van de strafbare daden geen tijdsspanne verstreken is langer dan de verjaringstermijn, te weten drie jaar als be-paald voor wanbedrijven.

Hier heeft men dus te maken met een voortgezet misdrijf, waarvan de componenten echter aflopend zijn en waarvan enkel de laatste component het uitgangspunt van de verja-ring van de strafvordering uitmaakt.

L. STRAF

Bedrieglijk onvermogen wordt gestraft met gevangenis-straf van een maand tot zes maanden en met een geldboete van vijftig frank tot vijfhonderd frank, of met een van die straffen alleen, onverminderd de toepassing van strengere strafbepalingen, indien daartoe grond bestaat.

Het minste wat men kan zeggen is dat de wetgever bij de bepaling van de straf zich nogal inschikkelijk heeft getoond en blijk heeft gegeven van grote bezadigdheid.

In 1936 reeds, heeft Jean Constant een voorontwerp van wet tot beteugeling van bedrieglijk onvermogen onderwor-pen aan de Belgische Unie voor Strafrecht ¹³⁵. Hij stelde voor drie artikelen in het Strafwetboek in te lassen:

- 1) artikel 489bis, handelend over de schuldenaar, strafbaar met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar;
- 2) artikel 489ter, handelend over derden-mededaders, strafbaar met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en een geldboete van 100 tot 3.000 frank;
- 3) artikel 489quater, waar de schuldenaar die geheel of ge-deeltelijk zijn actief heeft verduisterd of weggemaakt, zou gestraft worden met opsluiting!

De bedoeling was zoveel mogelijk overeenstemming te brengen met de strafbepalingen inzake bankbreuk. De straf-fen gesteld bij artikel 489 Sw. voor eenvoudige bankbreuk zijn namelijk een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en voor bedrieglijke bankbreuk opsluiting. Trouwens beteugelt ook artikel 490 Sw. de bedrieglijke handelingen van derden met een gevangenisstraf van een maand tot twee jaar en een geldboete van 100 frank tot 3.000 frank.

Terloops zij gezegd dat in Frankrijk bij Wet nr. 83-608 van 8 juli 1983 – Renforçant la protection des victimes d'in-fractions –, gewijzigd door de Wet nr. 87-1157 van 31 de-cember 1987, artikel 404-1 in het Franse Strafwetboek werd ingevoerd waarbij een bepaalde vorm van bedrieglijk onver-mogen strafbaar gesteld werd met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 6.000 tot 120.000 Fr.frank.

Sociaal bekeken zijn de systematisch opgezette oneerlijke handelingen en fraude uitgaande van een niet-handelaar even laakbaar en veroorzaken ze evenveel nadeel als het be-drog gepleegd daar een handelaar, te meer daar de hande-lingen bedoeld in artikel 490bis Sw. niet zelden het werk zijn van een handelaar. Het maatschappelijk gevaar die beiden uitmaken is nochtans even groot en men ziet niet goed in waarom de schuldenaar niet-handelaar minder zwaar moet worden gestraft. Vanuit moreel standpunt gezien zijn de redenen die de straf wegens bedrieglijk bankbreuk voor een handelaar zouden kunnen rechtvaardigen, dezelfde als voor de schuldenaar niet-handelaar die zich bedrieglijk on-vermogen maakt, en dit is zeker het geval bijvoorbeeld waar beiden zich schuldig maken aan wegmaken van actief.

Op misdrijven die in vele gevallen samen vervolgd worden met bedrieglijk onvermogen, zijn straffen gesteld waarvan zowel de minima als de maxima veel hoger liggen; bedenken we maar valsheid in geschriften en gebruik ervan, oplichting,

¹³⁰ Cass., 19 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 383, *R.W.*, 1985-86, kol. 2831, met noot Lieven DUPONT; ook in *Le journal des procès*, 1987, nr. 101, p. 26 met nota GUIBERT DE VIRON, en nr. 104, p. 25.

¹³¹ Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 255.

¹³² Cass., 8 juni 1988, *R.D.P.*, 1988, 965, met noot J.S.

¹³³ Zie noot Lieven DUPONT, «Definitieve afloop van een me-ningsverschil of voortdurende betwisting?», onder Cass., 19 no-vember 1985, *R.W.*, 1985-86, 2832-2833.

¹³⁴ Cass., 19 april 1983, *Pas.*, 1983, 1, 916.

¹³⁵ J. CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse», *R.D.P.*, 1936, 184 e.v., en meer bepaald 201 en 202; J. CONSTANT, «La répression de l'insolvabilité frauduleuse en droit belges», *Etudes Jean Graven*, p. 29 en 30.

misbruik van vertrouwen, en zelfs uitgifte van een cheque zonder dekking. Dit is juist de betekenis van de zinsnede «onverminderd de toepassing van strengere strafbepalingen, indien daartoe grond bestaat». Hierdoor wordt het effect van de vervolgingen wegens bedrieglijk onvermogen meestal te nietgedaan door de toepassing van de principes van de samenloop, zodat de indruk verwekt wordt dat in talrijke gevallen het praktisch van geen belang zou zijn nog strafvervolgingen uit dien hoofde in te stellen.

Men kan zich terecht vragen stellen naar het nut van dergelijke vervolgingen op grond van artikel 490bis Sw. samen met vervolgingen op grond van misdrijven waarop veel zwaardere straffen gesteld zijn. Heeft het wel zin dergelijke handelingen, bijvoorbeeld één feit dat twee misdrijven oplevert, op te splitsen in verschillende kwalificaties, terwijl het uiteindelijk voor de beteugeling van geen enkel belang is en de berechting maar ingewikkelder kan maken?

Ofwel gaat het om vervolgingen wegens één feit dat twee misdrijven oplevert, ofwel wegens verschillende misdrijven, maar die dan ook meestal alle gepleegd zijn met één zelfde opzet en de uitvoering zijn van één ongeoorloofd besluit om zich onvermogen te maken, wat in beide gevallen in de praktijk zonder weerslag zal blijven op de straftoemeting.

M. VERHOUDING VAN ARTIKEL 490BIS SW TOT ARTIKEL 507 SW.

De beklaagde die bedrieglijk zijn onvermogen bewerkt, heeft vooral het omzeilen van de dwang- of uitvoeringsmiddelen van zijn schuldeisers op het oog, meer bepaald beletten dat beslag gelegd wordt op zijn goederen.

Indien de schuldeisers al niet reeds alle hoop op invordering hebben laten varen, ontmoedigd door het onvermogen van de schuldenaar, en op risico verdere nutteloze kosten van beslag en uitvoering te maken die evenmin verhaald zouden kunnen worden, zullen de bewarende of uitvoerende beslagen meestal reeds resulteren in een proces-verbaal van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, dat van ontstentenis van goederen doet blijken.

Het opstellen van een zodanig proces-verbaal is uiteraard geen bestanddeel van de geïncrimineerde feiten, noch een essentiële voorwaarde, maar vormt in elk geval het sluitende bewijs van het onvermogen van de schuldenaar.

Zodra daarentegen op de goederen van de schuldenaar enig beslag is gelegd en hij nadien de reeds in beslag genomen voorwerpen in zijn belang heeft vernietigd of weggemaakt, is de dader strafbaar ingevolge artikel 507 Sw. met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en met een geldboete van 26 tot 500 frank ¹³⁶.

Wanneer de schuldenaar zijn schuldeisers te snel af is en al voordien maatregelen getroffen heeft om hun niet eens de kans te laten goederen in beslag te nemen, kan de dader ingevolge artikel 490bis Sw. slechts gestraft worden met een gevangenisstraf van een maand tot zes maanden en/of een

geldboete van 50 tot 500 frank, hoewel het bedrieglijk opzet juist hetzelfde is,... maar de methode is geraffineerder.

Strafvervolgingen op grond van artikel 507 Sw. sluiten gelijktijdige vervolgingen op grond van artikel 490bis Sw. natuurlijk niet uit, als de voorwaarden daartoe eveneens vervuld zijn ¹³⁷. Indien beide veronderstellingen bewezen worden verklaard, zal de rechter nog maar eens toepassing maken van artikel 65 Sw. en slechts één straf uitspreken, namelijk de zwaarste, die gesteld op de inbreuk op artikel 507 Sw.

N. OPENBAARMAKING

Terwijl artikel 583 Wetboek van Koophandel de publikatie beveelt, op kosten van de veroordeelde, van alle arresten van veroordeling gewezen krachtens de artikelen 573 tot 578 Wetboek van Koophandel, dus uit hoofde van zowel eenvoudige als bedrieglijke bankbreuk, in zekere dagbladen en in het Belgisch Staatsblad, heeft de wetgever van het Gerechtelijk Wetboek bij het stellen van artikel 490bis Sw. geen openbaarmaking voorgeschreven voor de veroordelingen wegens bedrieglijk onvermogen.

De publikatie wegens bankbreuk heeft een verplicht karakter ¹³⁸, ook al is de veroordeling uitgesproken tegen een persoon die, hoewel zelf geen handelaar zijnde, als mededader of als medeplichtige is veroordeeld ¹³⁹.

De meeste auteurs zijn het erover eens dat het wellicht zonder daarom de publikatie verplicht te maken zoals voor de bankbreuk, raadzamer geweest ware aan de strafrechter ten minste de mogelijkheid te laten de publikatie te bevelen ¹⁴⁰, rekening houdend met de aard en de ernst van elke zaak, te meer daar de publikatie geen straf is, maar het karakter heeft van een veiligheidsmaatregel in het belang van derden.

De publikatie kan — wanneer zij gevorderd wordt door de burgerlijke partij — een vorm zijn van schadeloosstelling in bepaalde gevallen (als bv eerroof), doch inzake bedrieglijk onvermogen kan de bekendmaking aan het publiek niet gelden als vorm van schadevergoeding voor een misdrijf dat enkel en alleen de onmiddellijke betaling van een schuld onmogelijk heeft gemaakt ¹⁴¹.

De rechter die niet alleen veroordeelt wegens bankbreuk maar ook wegens andere misdrijven, zoals bedrieglijk onvermogen, moet zijn veroordeling tot publikatie beperken tot de veroordeling wegens bankbreuk overeenkomstig de artikelen 583 en 472 Wetboek van Koophandel ¹⁴². In geen geval mag de rechter de publikatie bevelen van een veroordeling wegens bedrieglijk onvermogen.

¹³⁷ Als voorbeeld kunnen gelden: Hof Bergen (K.I.), 1 december 1978; Hof Gent, 8 oktober 1981, in zake Triest en Cornelis (onuitgegeven).

¹³⁸ Cass., 6 december 1954, *Arr. Cass.*, 1955, 236, *Pas.*, 1955, I, 328.

¹³⁹ Cass., 16 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 410; Cass., 30 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1169.

¹⁴⁰ J. MATTHIJS, *op. cit.*, nr. 52; J. CONSTANT, in *Etudes Jean Graven*, p. 37 en 38; J.P. MASSON, *op. cit.*, nr. 9, p. 252 en 253.

¹⁴¹ Corr. Kortrijk, 21 december 1983, waartegen hoger beroep Gent 14 mei 1984, en waartegen Cass. 19 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2831.

¹⁴² Cass., 29 september 1958, *Pas.*, 1959, I, 102.

¹³⁶ Voor de toepassing van artikel 507 Sw. is ook niet vereist dat de in beslag genomen voorwerpen verplaatst werden, doch het is voldoende dat de schuldenaar zich van het bezit ervan ontdaan heeft (Cass., 4 februari 1957, *Pas.*, I, 658, *Arr. Cass.*, 1957, 429).

De beslagene die, wetende dat een voorwerp in beslag genomen werd, het niettemin verkoopt, om het beslag te vrijdelen, handelt met bedrieglijk opzet (Cass. 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 789).

Wanneer evenwel wegens eenheid van opzet, slechts één straf is uitgesproken wegens bankbreuk en andere misdrijven, vermelden de uittreksels van het vonnis of arrest die krachtens artikel 583 Wetboek van Koophandel dienen te worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, alle misdrijven die met deze enige straf worden bestraft ¹⁴³.

Weliswaar kan de bekendmaking via persmedia de sociale wederinpassing van de veroordeelde in het gedrang brengen. Dit is wellicht een reden geweest van een zekere terughoudendheid vanwege de wetgever. Daartegenover staan niet alleen de private belangen van de slachtoffers – die al zo weinig bescherming genieten – maar ook het openbaar belang dat steeds dreigt geschaad te worden, en is het dan niet beter het publiek te waarschuwen, dan aan niets ontziende bedrivers opnieuw de kans te laten nieuwe slachtoffers te maken? Nu loopt de schuldeiser van de niet-handelaar steeds gevaar onwetend te blijven van de bedenkelijke financiële toestand van zijn schuldenaar, hetgeen nog slechter is ¹⁴⁴. Het wijs oordeel van de rechter zou beslist het onderscheid kunnen maken.

O. BURGERLIJKE-PARTIJSTELLING

Het probleem van de burgerlijke-partijstelling inzake bedrieglijk onvermogen vertoont enige gelijkenis met dat inzake uitgifte van cheques zonder dekking of verlating van familie ¹⁴⁵.

De wanbetaling bij bedrieglijk onvermogen spruit voort uit het niet-nakomen van een verbintenis. Die verbintenis bestond reeds voordat het misdrijf kon worden gepleegd.

Aangezien derhalve de schuldeiser reeds tegenover de schuldenaar die nadien zijn onvermogen heeft bewerkt, over een titel beschikt die het hem mogelijk maakt zijn schuld in rechte op te vorderen, kan hij aan de strafrechter bij wege van burgerlijke-partijstelling geen tweede eigendomstitel meer vragen. Alleen de uitvoering van de verbintenis was, wegens het onvermogen, tot dan toe niet mogelijk, maar de schuldeiser- burgerlijke partij heeft zijn recht op betaling niet verloren ¹⁴⁶.

Zo is bijvoorbeeld ook de waardevermindering van de hoofdsom van de oorspronkelijke schuldvordering het gevolg van de niet-uitvoering van de verbintenis ¹⁴⁷.

De schade van de niet betaalde schuldeiser bestaat niet in het onbetaald blijven van een schuld, maar alleen in de krenking van zijn belangen die een oorzaak vindt in het ten laste gelegde misdrijf.

¹⁴³ Cass., 5 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 477, *R.D.P.*, 1985, 415; Corr. Brugge, 20 februari 1989, in zake Deketelaere-De combel (onuitgegeven).

¹⁴⁴ Overigens werd in de openbaarmaking in de Bijlage van het Belgisch Staatsblad van de staat van kennelijk onvermogen voorzien, zowel in artikel 1963i van het voorontwerp van wet opgesteld door het Studiecentrum tot Hervorming van de Staat, Deel II, XXIX, p. 139 en 146, als in het wetsvoorstel betreffende het kennelijk onvermogen, ingediend door senator De Baeck, Belgische Senaat, 1955-56, nr. 346.

¹⁴⁵ Noot A. VANDEPLAS onder Hof Gent, 3 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 851; noot LIEVEN DUPONT onder Corr. Oudenaarde, 21 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1291.

¹⁴⁶ Zelfde arrest Hof Gent, 3 april 1979.

¹⁴⁷ *Idem*.

Het zich onvermogen maken is een krenking van het rechtmatig belang op onmiddellijke betaling.

De benadeelde schuldeiser kan zich dus slechts nog als burgerlijke partij aanstellen voor de schade die voortspruit uit de niet onmiddellijke betaling en waardoor bijkomende kosten zijn ontstaan door toedoen van bedrieglijke handelingen van de beklagde.

De vordering van de burgerlijke partij zal alleen dan gegrond zijn wanneer zij kan bewijzen dat de ingeroepen schade een oorzakelijk verband heeft met het misdrijf. Schade niet voortspruitend uit de aangehouden misdrijven moet als ongegrond worden afgewezen ¹⁴⁸. De kosten die men heeft moeten doen in verband met beslag onder derden, terwijl beklagde reeds zijn onvermogen organiseerde, moeten als schade rechtstreeks voortkomend uit het misdrijf aangemerkt worden ¹⁴⁹.

Er mag ook aangenomen worden dat de burgerlijke partij een zekere schade heeft opgelopen, veroorzaakt door administratiekosten en verlies van interesten op nutteloze uitvoeringskosten, die ex aequo et bono kan worden geraamd ¹⁵⁰.

P. SLOTBESCHOUWINGEN

Het is nu eenmaal een vaststelling dat relatief weinig veroordelingen wegens bedrieglijk onvermogen zijn uitgesproken, hoewel men ervan overtuigd blijft dat velen zich aan het misdrijf schuldig maken.

Over een tijdsverloop van twintig jaar konden er wat rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent betreft amper een 65-tal uitspraken betreffende bedrieglijk onvermogen geteld worden, wat zeer weinig is in verhouding tot andere misdrijven.

Dit is des te meer verwonderlijk wanneer men bedenkt dat gedurende een kleine eeuw talrijke pogingen werden ondernomen om bedrieglijk onvermogen strafbaar te doen stellen en lange tijd als een dwingende noodzaak werd aangevoeld, wanneer dan plots, op een onverwacht ogenblik en op een onverwachte plaats, namelijk door het Gerechtelijk Wetboek, artikel 490bis in het Strafwetboek wordt ingevoerd.

De oorzaak van het geringe aantal vervolgingen moet vooral worden gezocht in het feit dat een systematische opsporing van de gevallen van bedrieglijk onvermogen zeer moeilijk, zonet onmogelijk is.

Wanneer een gerechtsdeurwaarder in een proces-verbaal ter gelegenheid van een uitvoerend beslag vaststelt dat er geen goederen zijn, wordt daarvan blijkbaar zelden of nooit kennis gegeven aan de parketten, hoewel strikt genomen artikel 29 Wetboek van Strafvordering voorschrijft dat iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf verplicht is daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings... ¹⁵¹.

¹⁴⁸ Hof Gent, 14 februari 1977, in zake De Paepe (onuitgegeven).

¹⁴⁹ Corr. Kortrijk, 9 oktober 1984, in zake Decraene (onuitgegeven).

¹⁵⁰ Corr. Veurne, 29 september 1987, in zake Bisschop (onuitgegeven).

¹⁵¹ S. BRAHY, «Dénunciation officielle et dénonciation civile», *R.D.P.*, 1978, 947-968; *R.P.D.B.*, V° «Procédure pénale»; nrs. 27-30.

Veelal wordt zelfs niet eens zulk een proces-verbaal opgesteld indien de schuldenaar onvermogen blijkt te zijn, om de schuldeiser niet-verhaalbare gerechtskosten te besparen. Bovendien is de vaststelling van het onvermogen van de schuldenaar op zichzelf nog geen bewijs en veelal zelfs niet eens een aanwijzing van bedrieglijk onvermogen.

De Nationale Kamer der Gerechtsdeurwaarders van België heeft na afloop van haar colloquium, gehouden te Charleroi op 24 november 1984, eenstemmig de wens uitgedrukt dat o.m. het bevel aan de schuldenaar, ingevolge artikel 1499 Ger. W., de tekst van artikel 490bis, 5° en 6°, Sw. zou vermelden ¹⁵².

Een meer systematische aanpak zou maar mogelijk zijn, indien zoals bij faillissementen, het kennelijk onvermogen geregeld ware, en de parketten ambtshalve ingelicht zouden worden ¹⁵³ en een opsporingsdienst in het leven geroepen zou worden om ook de gevallen van bedrieglijk onvermogen van niet-handelaars op het spoor te komen, tenminste kenbaar te maken.

Uit het antwoord van de minister van Justitie op de parlementaire vraag nr. 109 van senator Van In van 17 augustus 1976 ¹⁵⁴ nopens het relatief kleine aantal vervolgingen, blijkt ook dat de oorzaak mede te vinden is in de zeer moeilijke bewijsvoering van het bewerken van het bedrieglijk onvermogen ¹⁵⁵.

¹⁵² J.T., 1985, 142.

¹⁵³ Zie *Cursus Strafrecht* - School voor Criminologie en Criminalistiek - Brussel, Hogere graad 1977, Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen, Deel II - Bedrog, door WALTER VAN HAUWAERT, p. 53 en 54.

¹⁵⁴ *Vragen en Antwoorden, Belgische Senaat*, buitengewone zitting 1976-77, Bulletin 1 maart 1977, Ministerie van Justitie, p. 712.

¹⁵⁵ Toelichting bij wetsvoorstel betreffende het vaststellen en beteugelen van bedrieglijk onvermogen, ingediend door senator Van In, Belgische Senaat, 1976-77, 964, nr. 1, van 10 november 1976,

De «strafbepaling aan de lage kant» is wellicht aan het verschijnsel ook niet helemaal vreemd, aangezien de doeltreffendheid van de strafvervolgingen in vele gevallen op de helling wordt gezet.

Ten slotte zij herhaald dat, zolang de wet geen stelsel van kennelijk onvermogen zal hebben georganiseerd als tegenhanger van de faillissementsprocedure voor handelaars, de strafbepaling van artikel 490bis Sw. wellicht slechts een beperkte draagwijdte zal kunnen hebben.

De instelling van het kennelijk onvermogen kan anderzijds ook niet worden bestudeerd zonder dat tegelijk ook de regels van het faillissement worden herzien, en nu zeker in Europees verband ¹⁵⁶. Uit vrees te veel te moeten hervormen, heeft men dan eigenlijk te weinig veranderd. Men zou dan wel tot de conclusie moeten komen dat voor de vereffening van het vermogen van alle insolventen één enkel en zelfde regime moet worden toegepast, onverschillig of het gaat om een handelaar of om een niet-handelaar, zoals in meerdere West-Europese landen als Nederland, Engeland, Denemarken, Zwitserland alsmede in Hongarije en Australië ¹⁵⁷.

Het hoeft ons dan ook niet te verwonderen dat met de invoering van artikel 490bis Sw. de grote verwachtingen die men er destijds in gesteld had, slechts gedeeltelijk werden ingelost en de grote kans werd gemist of ... uitgesteld.

vervallen door de ontbinding van de Wetgevende Kamers bij K.B. van 9 maart 1977.

¹⁵⁶ A. KORTHALS ALTES, «Naar een Europees faillissement; een moeizame weg», *N.J.B.*, 1984, 546-549; «Tendances récentes et perspectives d'avenir en matière de droit de la faillite», Raad van Europa (14e Vergadering van de Europese Ministers van Justitie); «Rapport du Comité d'experts sur le droit de la faillite», Raad van Europa.

¹⁵⁷ Rede uitgesproken door ANDRÉ CLOQUET op het 5e Congres van de Unie der Consulaire Rechters van België op 18 mei 1974 te Oostende, «Hoe de toestand verbeteren van de schuldeiser tegenover de schuldenaar die zijn betalingen staakt?»

VERSLAG OVER HET RECHTSPREKEN TIJDENS HET KALENDERJAAR 1988 IN HET RESSORT VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT

door de wnd. procureur-generaal,
eerste advocaat-generaal N. BAUWENS,

op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1989

1. HOF VAN BEROEP

1.1. Burgerlijke zaken

Er werden in 1988 3.816 nieuwe burgerlijke zaken ingeleid voor het hof van beroep. Het waren er 3.675 in 1987 en 3.172 in 1986. Er werden tijdens het kalenderjaar 1988 2.554 eind-arresten (2.599 in 1987) en 408 tussenarresten geveld; in 1987 401, terwijl er 14 zaken van de rol werden geschrapt. Er wer-

den aldus in 1988 38 arresten in civiele betwistingen minder uitgesproken dan in 1987, de schrappingen niet meegeteld.

Op 31 december 1988 waren er voor het hof 16.562 «hangende» civiele zaken; op 31 december 1987 waren er 15.409.

1.2. Fiscale zaken

Er werden 166 zaken ingeleid. Er werden 95 zaken definitief afgehandeld, in 1987: 80, in 1986: 72.

1.3. Strafzaken

Het aantal voor de correctionele kamers ingeleide zaken bedroeg 2.321. Er werden door deze kamers van uw hof 2.405 arresten gewezen, waaronder 2.137 eindarresten, 70 arresten op verzet en 198 tussenarresten. In 1987 bedroeg het aantal arresten 2.217, in 1986 2.486 en in 1985 2.551. Het aantal arresten door de correctionele kamers van uw hof in 1988 uitgesproken bedroeg dus 188 arresten meer dan in 1987.

Door de kamer van inbeschuldigingstelling werden in haar hoedanigheid van onderzoeksgerecht en inzake preventieve hechtenis 932 arresten gewezen (in 1987: 994, in 1986: 1.094, en in 1985: 983).

Inzake herstel in eer en rechten sprak deze kamer 1.173 arresten uit (1987: 902, 1986: 823, 1985: 695).

De Hoven van Assisen van Gent en Brugge beoordeelden samen 12 criminele zaken. In 1987 beoordeelden deze hoven samen 13 zaken.

Inzake jeugdbescherming sprak uw hof 187 arresten uit. In 1987 was dit 152 arresten.

2. De rechtbanken van eerste aanleg

Aantal ingeleide burgerlijke zaken: 36.970 (in 1985: 31.404; in 1986: 33.991; in 1987: 34.619).

Het aantal vonnissen in burgerlijke zaken bedroeg: 29.943 (in 1985: 22.758; in 1986: 24.968; in 1987: 28.637).

Bovendien werden in 1988 25.141 beschikkingen uitgesproken (o.a. in kort geding, inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, en door de beslagrechter) (in 1985: 25.150; in 1986: 26.621; in 1987: 25.906).

In 1988 werden 16.641 vonnissen in correctionele zaken – in eerste aanleg – uitgesproken (in 1987: 19.100; in 1986: 19.076; in 1985: 18.088).

In 1988 werden 2.779 verkeerszaken (art. 418-420 Swb.) door de raadkamers na contraventionalisatie naar de politierechter verwezen (2.222 in 1987; 2.158 in 1986).

Het aantal notities door de parketten aangelegd bedroeg in 1988 273.605, d.i. 3.925 notities minder dan in 1987 – (in 1987: 277.530; in 1986: 273.138; in 1985: 281.078).

3. De rechtbanken van koophandel

Er werden in 1988 16.910 vonnissen over de zaak zelf uitgesproken (in 1987: 18.130; in 1986: 17.032; in 1985: 16.420). Het aantal tussenvonnissen bedroeg 4.942 in 1988 (in 1987: 4.919; in 1986: 5.412; in 1985: 5.542).

In 686 vonnissen werd het faillissement uitgesproken (693 in 1987; 812 in 1986; 770 in 1985).

Er waren 16 aanvragen voor een gerechtelijk akkoord (16 in 1987; 22 in 1986; 18 in 1985).

4. De vrederechten en de politierechtbanken

4.1. De vrederechten

Het aantal in 1988 ingeschreven zaken (die op de rol der verzoekschriften inbegrepen) bedroeg 46.198 (in 1987: 47.457; in 1986: 47.189; in 1985: 46.149).

Het aantal processen-verbaal van minnelijke schikking bedroeg in 1988: 15.587 (in 1987: 17.587; in 1986: 15.457; in 1985: 15.514).

Het aantal eindvonnissen bedroeg in 1988: 36.794 (in 1987: 37.409; in 1986: 39.236; in 1985: 37.302).

Het aantal tussenvonnissen bedroeg in 1988: 6.033 (in 1987: 6.467; in 1986: 5.739; in 1985: 5.580).

4.2. De politierechtbanken

Er werden in 1988 42.489 nieuwe zaken ingeleid (in 1987: 42.851; in 1986: 42.132; in 1985: 41.878).

Er werden in 1988 door de politierechtbanken 40.888 eindvonnissen uitgesproken (in 1987: 42.208; in 1986: 41.608; in 1985: 41.261).

Bovendien werden door het parket 158.822 zaken met toepassing van de wet van 28 juni 1984 afgehandeld buiten de rechter om.

Hierna volgen meer gedetailleerde cijfergegevens.

Het hof van beroep

- aantal cassatieberoepen in strafzaken: 353 (in 1987: 277; in 1986: 317; in 1985: 295).
- vernietigingen: 32
- verwerpingen: 219
- hangende: 101

Rechtbanken van eerste aanleg Jeugdrechtbanken

- Aantal ingeleide burgerlijke zaken:

Gent: 554
Dendermonde: 867
Oudenaarde: 218
Brugge: 437
Kortrijk: 300
Ieper: 100
Veurne: 165

- Aantal vonnissen in burgerlijke zaken:

Gent: 606
Dendermonde: 586
Oudenaarde: 203
Brugge: 390
Kortrijk: 297
Ieper: 104
Veurne: 135

- Aantal vonnissen houdende maatregelen genomen ter bescherming van de minderjarigen (zowel t.a.v. de ouders als t.a.v. de minderjarigen)/

Gent: 249
Dendermonde: 236
Oudenaarde: 92
Brugge: 225
Kortrijk: 389
Ieper: 48
Veurne: 76

Rechtbanken van eerste aanleg

	Gent	Dendermonde	Oude-naarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Burgerlijke zaken							
- aantal nieuwe zaken	9.013	8.258	2.655	8.126	5.877	1.479	1.562
- aantal vonnissen (inbegrepen tussenvonnissen)	7.078	5.680	2.518	6.807	5.305	1.52	1.503
- aantal beschikkingen (o.a. kort geding, beslagrechter, echtscheiding door onderlinge toestemming enz.)	7.650	5.886	1.741	3.870	3.009	1.907	1.078
- correctionele zaken, aantal notities parket	74.457	63.658	20.588	54.944	34.611	11.519	13.828
- aantal vonnissen (voor aantal beroepen hiertegen, zie rubriek ingeleide zaken hof van beroep)	3.191	3.818	1.207	3.796	3.186	647	796
- aantal vonnissen (correctionele rechtbank in graad van hoger beroep)	1.317	526	213	696	878	124	152
- beschikkingen van de raadkamer	833	857	340	1.034	867	123	482
- aantal zaken afgedaan door het parket buiten de rechter (minnelijke schikkingen)	3.563	2.140	308	1.995	1.120	235	330

Rechtbanken van koophandel

	Gent	Dendermonde	Oude-naarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
vonnissen	3.718	3.979	1.840	3.854	2.733	435	351
tussenvonnissen	1.666	513	383	1.236	647	155	342
faillissementen	140	166	45	171	97	28	39
aanvragen gerechtelijk akkoord	10	2	3	0	1	0	0

Vredegerichten

	Gent	Dendermonde	Oude-naarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
aantal zaken op de algemene rol	9.814	7.745	2.574	8.010	7.681	1.570	1.245
aantal zaken op de rol der verzoekschriften	2.073	1.914	620	1.298	1.206	283	165
aantal P.V. minnelijke schikking	4.488	4.789	1.329	1.456	2.836	528	161
aantal eindvonnissen	8.602	7.697	2.592	7.641	7.746	1.324	1.192
aantal tussenvonnissen	1.610	809	629	2.335	469	68	113
aantal vergaderingen familieraad	680	635	255	553	537	184	97

Politierechtbanken

	Gent	Dendermonde	Oude-naarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
aantal ingeleide zaken	12.081	8.955	1.840	7.004	10.204	1.307	1.098
aantal eindvonnissen	12.032	8.252	1.794	6.840	9.695	1.261	1.014
aantal voorzieningen hoger beroep	1.674	684	326	842	1.214	160	125
aantal zaken afgedaan door het parket buiten de rechter (minnelijke schikking) (1)	36.900	40.701	6.160	34.304	22.328	6.101	12.328

(1) Samen 158.822. In 1987: 179.515.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

6e KAMER – 13 JULI 1989

Voorzitter : de h. Koopmans, kamerpresident

Openbaar ministerie : de h. Jacobs, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Denys en Marissens

Europese Gemeenschappen – Gemeenschappelijk vervoerbeleid – Vergunningen voor nationaal en internationaal vervoer over de weg

Art. 75, lid, 1, sub a en, EEG-Verdrag verleent de onderdanen van de lid-staten geen rechten waarop zij zich voor de nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen tegen door de nationale autoriteiten in 1982 getroffen besluiten.

L. t/ Belgische Staat

1. Bij arrest van 1 december 1987, ingekomen ten Hove op 8 januari 1988, heeft de Belgische Raad van State krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 75, lid 1, EEG-Verdrag.

2. Die vragen zijn gerezen in een geschil tussen een onderneming voor wegvervoer, L. Transportbedrijf (hierna : L.), en de Belgische Staat.

3. L. bezat een aantal door de Belgische overheid afgegeven vergunningen voor het verrichten, met op haar naam ingeschreven voertuigen, van nationaal en internationaal vervoer naar en vanuit België. Bij een administratief onderzoek in 1981, ten einde vast te stellen of de onderneming kon worden geacht nog in België te zijn gevestigd, constateerden de bevoegde autoriteiten, dat L. in België geen echte zetel («centrum van werkzaamheden») in de zin van de Belgische Vennootschappenwet had.

4. Op grond daarvan besloot de Belgische minister van Verkeerswezen op 24 februari 1982, alle voordien aan L. afgegeven vervoervergunningen in te trekken.

5. Op 4 maart 1982 stelde L. een beroep tot nietigverklaring van dat besluit in bij de Raad van State, stellende dat de intrekking van de vervoervergunningen onverenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Daarop heeft de Raad van State het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen :

«1. Verleent artikel 75, lid 1, a en b, van het EEG-Verdrag, minstens in zoverre dit de Raad ertoe verplicht de vrijheid van dienstverrichting op vervoergebied tot stand te brengen, aan de onderdanen van de Lid-Staten rechten waarop zij zich met betrekking tot handelingen gesteld op 24 februari 1982, voor de nationale rechter kunnen beroepen ?

2. Zo op de eerste vraag bevestigend wordt geantwoord : verzetten de genoemde bepalingen zich ertegen dat het behoud van vergunningen voor nationaal of internationaal vervoer, door de overheid van een Lid-Staat afgegeven aan een vervoeronderneming die in een andere Lid-Staat geves-

tigd is, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokken onderneming een 'centrum van werkzaamheden' in de eerstgenoemde Staat heeft, of met andere woorden dat die onderneming in die Staat regelmatig handelingen verricht die binnen haar commerciële activiteit vallen en dat zij er vertegenwoordigd is door een lasthebber die bekwaam is om haar tegenover derden te verbinden ?»

6. Voor een nadere uiteenzetting van de toepasselijke wetgeving, de feiten in het hoofdgeding, het procesverloop en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

7. In de eerste prejudiciële vraag gaat het erom, of, gelet op de verplichting van de Raad om overeenkomstig de artikelen 74 en 75 EEG-Verdrag een gemeenschappelijk vervoerbeleid tot stand te brengen, een particulier die niet woonachtig is in de Lid-Staat die hem in 1982 bij administratief besluit de toegang tot het nationaal vervoer en het internationaal vervoer van of naar die Lid-Staat heeft ontzegd, zich tegenover dat besluit kan beroepen op het beginsel van het vrije verkeer van diensten.

8. Om te beginnen zij erop gewezen, dat artikel 59 EEG-Verdrag, dat het vrije verkeer van diensten binnen de Gemeenschap waarborgt, overeenkomstig 's Hof's arrest van 17 december 1981 (zaak 279/80, Webb, *Jurispr.*, 1981, blz. 3305) aan het einde van de in artikel 8 EEG-Verdrag bedoelde overgangperiode rechtstreeks en onvoorwaardelijk van toepassing is geworden. In dat arrest herinnerde het Hof er voorts aan, dat die vrijheid de opheffing meebrengt van alle discriminaties jegens degene die diensten verricht, welke zijn gebaseerd op zijn nationaliteit of op de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht.

9. Ingevolge artikel 61, lid 1, EEG-Verdrag evenwel wordt het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer, in casu de artikelen 74 en volgende van het Verdrag. Volgens artikel 75, lid 1, stelt de Raad gemeenschappelijke regels vast voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van een of meer Lid-Staten, alsmede de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een Lid-Staat waarin zij niet gevestigd zijn, en alle overige dienstige bepalingen.

10. Met betrekking tot de gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer tijdens de in het hoofdgeding bedoelde periode moet worden opgemerkt, dat voor ieder internationaal vervoer een vergunning vereist was – en nog steeds vereist is – en dat de betrokken onderneming gevestigd moet zijn in de Lid-Staat die de vergunning afgeeft. Deze vergunningen worden afgegeven in het kader van een stelsel van bilaterale contingenten, die slechts het vervoer tussen twee Lid-Staten betreffen, dan wel krachtens een communautaire contingentenregeling, waarbij de vergunninghouders goederenvervoer op alle verbindingen tussen de Lid-Staten mogen verrichten. Deze communautaire

regeling is ingevoerd bij verordening nr. 3164/76 van de Raad van 16 december 1976 betreffende het communautaire contingent voor het goederenvervoer over de weg tussen de Lid-Staten (PB, 1976, L 357, blz. 1).

11. De regeling is gehandhaafd bij verordening nr. 1841/88 van de Raad van 21 juni 1988 tot wijziging van het communautaire contingent (PB, 1988, L 163, blz. 1), die echter bepaalt dat de communautaire en bilaterale contingenten tussen Lid-Staten op 1 januari 1993 worden afgeschaft voor communautaire vervoerondernemers en dat met ingang van die datum voor de toegang tot de markt van grensoverschrijdend goederenvervoer over de weg in de Gemeenschap een stelsel van communautaire vergunningen geldt, die worden verleend op de grondslag van kwalitatieve criteria.

12. Uit het voorgaande volgt dat, in de in geding zijnde periode, dat wil zeggen in 1982, een onderneming die gevestigd was in een andere Lid-Staat dan die vanwaaruit of waarnaar zij vervoer wilde verrichten, zich niet op grond van de gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer kon beroepen op de voorschriften inzake het vrije verkeer van diensten.

13. Hetzelfde gold voor de mogelijkheid van een onderneming om vervoer te verrichten op het grondgebied van een andere Lid-Staat waar zij geen vestiging had, daar de Raad de voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een Lid-Staat waarin zij niet gevestigd zijn, niet had vastgesteld.

14. Met betrekking tot de rechtsgevolgen van het feit dat het beginsel van het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer nog niet ten uitvoer is gelegd, zij herinnerd aan wat het Hof overwoog in zijn arrest van 22 mei 1985 (zaak 13/83, Parlement/Raad, *Jurispr.*, 1985, blz. 1513), namelijk dat de Raad weliswaar de krachtens artikel 75 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen, doch dat dat niet tot gevolg kon hebben dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag ook in de vervoerssector rechtstreeks toepasselijk waren geworden. Tijdens de litigieuze periode, dat wil zeggen in 1982, was het vrije verkeer van diensten op het gebied van het internationaal vervoer dus slechts gewaarborgd binnen en van en naar de Lid-Staat waar de onderneming was gevestigd, en onder voorbehoud dat zij een vervoervergunning bezat in overeenstemming met de in die Lid-Staat bestaande bilaterale of communautaire contingenten.

15. Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 75, lid 1, sub a en b, EEG-Verdrag de onderdanen van de Lid-Staten geen rechten verleent waarop zij zich voor de nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen tegen door de nationale autoriteiten in 1982 getroffen besluiten.

16. Gezien het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, behoeft de tweede vraag van de verwijzende rechter niet te worden beantwoord.

NOOT—Zie R.v.St., 1 december 1987, *R.W.*, 1987-88, 880.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 MAART 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe

1. Ziekte en invaliditeitsverzekering — Verzekeringsinstelling — Subrogatie — Vereisten — 2. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Door ongeval getroffen werkloze — Beroepsschade

1. Krachtens art. 70, § 2, vierde lid, Z.I.V.-wet (thans art. 76quater) treedt de verzekeringsinstelling die onder de door de Koning bepaalde voorwaarden aan de rechthebbende op de verzekering de bij de genoemde wet voorgeschreven prestaties heeft toegekend, rechtens in de plaats van die rechthebbende.

2. Uit de bepalingen van de artt. 126, 1°, en 131, § 1, eerste lid, Werkloosheidsbesluit volgt dat niet kan worden uitgesloten dat de door een ongeval getroffen, die op de dag van dat ongeval werkloos is, beroepsschade heeft geleden, enkel op grond dat hij op de datum van dat ongeval werkloos was.

Landsbond van de Verbonden der Beroepsziekenfondsen
t/ N.V. J.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 mei 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van artikel 70 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, inzonderheid § 2 van dat artikel, als gewijzigd bij artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit nummer 19 van 4 december 1978, van de artikelen 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, met overname van de motieven van de eerste rechters en met bevestiging van hun beslissing, zegt dat het verhaal van eiser tegen verweerster strekkende tot terugbetaling van de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid die van 9 november 1981 tot 2 januari 1984 aan de getroffen zijn betaald, niet gegrond is, om de reden dat: «de bedragen die (eiser) nog vordert, de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid uitmaken die van 9 november 1981 tot 2 januari 1984 aan mevrouw D. zijn betaald ten gevolge van het ongeval dat haar op 8 november 1981 is overkomen en waarvoor de heer D., de verzekerde van (verweerster), volledig aansprakelijk is; de hamvraag is dus of het ziekenfonds de aan mevrouw D. toegekende vergoedingen kan terugvorderen, terwijl die ten tijde van het ongeval werkloos was; het beroep van de Landsbond van de Vereniging der Beroepsziekenfondsen is gegrond op de organieke wet inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, en inzonderheid op artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 (en niet 1968), welke bepaling is gewijzigd bij artikel 1, 1°, vierde lid, dat als volgt luidt: 'De verzekeringsinstelling treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende; deze indeplaatsstelling geldt, tot beloop van het bedrag van de verzekerde prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Bel-

gische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeen recht verschuldigd zijn en die de in lid 1 bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden'; (verweerster) wijst er terecht op dat de indeplaatsstelling die aan de ziekenfondsen is verleend – en waarop (eiseres) aanspraak maakt – een dubbele beperking inhoudt, te weten : a) de verzekeringsinstelling inzake ziekte- en invaliditeit kan slechts optreden tegen de voor het ongeval aansprakelijke derde binnen de perken van de uitgaven die zij werkelijk heeft gedaan ; b) het door de verzekeringsinstelling gevorderd bedrag mag niet groter zijn dan het bedrag dat zou verschuldigd zijn door degene die de vergoeding moet betalen ; er dient nog te worden beklemtoond dat het koninklijk besluit van 4 december 1978 geen afbreuk doet aan de grondslag van het verhaal van het ziekenfonds dat een verhaal krachtens indeplaatsstelling blijft, in die zin dat de voor het ongeval aansprakelijke derde en diens verzekeraar, tegen de rechtsvordering van de indeplaatsgestelde verzekeringsinstelling alle excepties kunnen aanvoeren die ze ten aanzien van de getroffene zelf zouden kunnen aanvoeren hebben ; er dient derhalve te worden nagegaan waarop mevrouw D. ten gevolge van het litigieuze ongeval volgens het gemene recht aanspraak had kunnen maken ; aangezien er geen beroepsschade is – de getroffene was werkloos op het ogenblik van het ongeval – zou zij enkel aanspraak kunnen maken op een vergoeding wegens aantasting van haar fysieke integriteit ; (verweerster) voert terecht aan dat het, bovendien, buiten kijf staat dat de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt niets te maken heeft met de verordening die voorschrijft dat het ziekenfonds de door de kas voor werkloosheid de betaling aan de getroffene te zijnen laste moet nemen, waarbij die tussenkomst van het ziekenfonds dan geen vergoeding van de schade uit het ongeval beoogt ; verder betoogt zij even terecht dat artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, dat de ziekenfondsen in de plaats stelt, slechts van toepassing is als de vergoeding dezelfde feiten en dezelfde gevolgen betreft ; daaruit volgt dan ook dat de vordering (van eiser) ongegrond moet worden verklaard ; het ziekenfonds kan immers niet meer rechten hebben dan de getroffene zelf die, volgens het gemene recht, geen aanspraak zou kunnen maken op een vergoeding wegens inkomenverlies, doch enkel op vergoeding voor haar morele schade»; dat het arrest verder zegt dat : «de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat de tussenkomst van het ziekenfonds ten voordele van de getroffene niet de vergoeding van de schade uit het ongeval beoogde, doch enkel het overnemen van de last van de kas voor werkloosheid jegens de getroffene ; (eiser) kan derhalve de indeplaatsstelling niet aanvoeren tegen de veroorzaker van het ongeval, die niets te maken heeft met het feit dat het ziekenfonds krachtens verordeningen de last van de kassen voor werkloosheid moeten overnemen»; dat de appelrechters in hoofdzaak beslissen dat het verhaal, krachtens indeplaatsstelling, van eiser niet gegrond is, enerzijds, omdat de getroffene, nu zij werkloos was, geen aanspraak kon maken op een vergoeding voor beroepsschade en, anderzijds, omdat de tussenkomst van het ziekenfonds niet de vergoeding van de schade uit het ongeval beoogt,

...

Overwegende dat, enerzijds, het arrest zegt «dat de tussenkomst van het ziekenfonds (eiser) jegens de getroffene niet de vergoeding van de schade uit een ongeval beoogde,

doch enkel het overnemen van de last van de kas voor werkloosheid jegens de getroffene (en) dat (eiser) derhalve geen indeplaatsstelling kan aanvoeren tegen de veroorzaker van het ongeval»;

Dat het aldus artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering schendt, nu die wetbepaling de verzekeringsinstelling, die aan onder de door de Koning bepaalde voorwaarden aan de rechthbbende op de verzekering de bij de genoemde wet voorgeschreven prestaties heeft toegekend, rechtens in de plaats stelt van die rechthbbende ;

Overwegende dat, anderzijds, het arrest, met overname van de motieven van de eerste rechter, vaststelt dat mevrouw D. op 8 november 1981 getroffen werd door een ongeval veroorzaakt door de fout van verweersters verzekerde en dat eiser van 9 november 1981 tot 2 januari 1984 aan mevrouw D. vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid heeft betaald die zij van verweerster terugvordert ;

Dat het evenwel die vordering afwijst in hoofdzaak op grond «dat de getroffene op het ogenblik van het ongeval werkloos was» en dat zij, wegens die werkloosheid, geen beroepsschade heeft geleden zodat zij volgens het gemene recht enkel recht zou hebben gehad op een vergoeding voor de morele schade wegens aantasting van haar fysieke integriteit ;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 126, 1°, en 131, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, de werknemer slechts aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkering als hij wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, werkloze zonder loon wordt en geldig als werkzoekende ingeschreven blijft ; dat daaruit volgt dat niet kan worden uitgesloten dat de door een ongeval getroffene, die op de dag van dat ongeval werkloos is, beroepsschade heeft geleden, enkel op grond dat hij op de datum van dat ongeval werkloos was ;

Dat het hof van beroep derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie, de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaat : mr. Nelissen Grade

Recht van verdediging – Autonomie van de procespartijen – Ambtshalve opgeworpen geschil

De algemene rechtsbeginselen inzake het recht van verdediging en inzake de autonomie van de procespartijen worden geschonden door de rechter die, bij een betwisting of een partij gedurende de hersteltijd van haar auto een vervangingsvoertuig had moeten huren, beslist dat die partij niet bewijst dat het verongelukte voertuig haar enige voertuig was en dat dus niet was aangetoond dat een vervangingsvoertuig noodzakelijk was, zulks niettegenstaande dat daar-

van geen sprake was in de conclusies van de partijen en dezen er geen tegenspraak over hebben kunnen voeren.

B.V.B.A. D. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 november 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel inzake de autonomie der procespartijen in burgerlijke zaken en van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging,

doordat het bestreden vonnis, op de oorspronkelijke vordering van eiseres tegen eerste verweerster beslist tot afwijzing van het gedeelte van die vordering betreffende het huren van een vervangingsvoertuig en bijgevolg, met wijziging van het eerste vonnis, het bedrag waartoe eerste verweerster jegens eiseres was veroordeeld tot 6.575 frank vermindert, op grond dat eiseres niet had bewezen dat het verongelukte voertuig het enige voertuig was dat op haar naam was ingeschreven en dat dus niet was aangetoond dat een vervangingsvoertuig noodzakelijk was,

...

Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben geoordeeld dat eiseres niet bewees dat het verongelukte voertuig het enige was dat op haar naam was ingeschreven, beslist dat de vordering betreffende het huren van een vervangingsvoertuig niet gegrond is, maar aan eiseres echter 1.575 frank, als vergoeding wegens de onbruikbaarheid van het verongelukte voertuig, toekent;

Overwegende dat de rechter weliswaar de door de partijen tot staving van hun vordering voorgedragen redenen ambtshalve vermag aan te vullen, op voorwaarde echter dat hij geen geschil opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij zich enkel baseert op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd en dat hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis of uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de partijen of een van hen zich hebben beroepen op het bestaan van verschillende voertuigen die op naam van eiseres waren ingeschreven, ter betwisting dat eiseres een vervangingsvoertuig had moeten huren zolang de herstellingen duurden;

Overwegende dat de appelrechter, door zijn beslissing op de in het middel exact overgenomen redenen te laten steunen, ambtshalve een geschil opwerpt waarvan in de conclusies van de partijen geen sprake was en waarover zij geen tegenspraak hebben kunnen voeren;

Dat het bestreden vonnis aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Draps

Faillissement – Ambtshalve faillietverklaring – Recht van verdediging

Hoewel art. 442 Fw. niet expliciet bepaalt dat, bij een rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring, de schuldenaar en zijn raadsman worden opgeroepen door de rechtbank van koophandel, vereist de eerbiediging van het recht van verdediging evenwel dat de schuldenaar – behalve wanneer de zaak uitzonderlijk spoedeisend is – vóór de beslissing wordt gehoord in zijn middelen.

G. t/ Mr. Brichart q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 442 van boek III van het Wetboek van Koophandel, ingevoegd bij de wet van 18 april 1851 betreffende faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, en 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en miskennen van het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

doordat het hof van beroep, na in een eerste arrest van 28 november 1986 te hebben vastgesteld «(1) dat (verweerster) bij dagvaarding van 18 maart 1986 voor de eerste rechter de faillietverklaring van (eiser) heeft gevorderd; (2) dat die rechter, bij een op tegenspraak gewezen vonnis van 28 maart 1986, na de nietigheid van de voormelde dagvaarding te hebben vastgesteld, het faillissement van (eiser) ambtshalve heeft uitgesproken», in het bestreden arrest eisers middel afwijst ten betoge dat hij «niet werd opgeroepen om zijn faillissement ambtshalve te horen uitspreken (en) dat bovendien de rechtbank die kennis heeft genomen van (verweersters) rechtsvordering, bij de debatten op geen enkel moment heeft doen uitkomen dat (eiser) ambtshalve failliet zou kunnen worden verklaard, en (eisers) raadsman niet heeft verzocht zijn cliënt in het kader van die rechtspleging te verdedigen; dat het vonnis van 28 maart 1986 wegens die miskennen van het algemeen beginsel van het recht van verdediging nietig is», en de beslissing van de eerste rechters bevestigt die eisers faillissement ambtshalve hadden uitgesproken, en wel op grond: «dat het faillissement bestaat wegens de stand van de zaken van een koopman, de mogelijkheid ambtshalve het faillissement uit te spreken behoort tot het imperium en neerkomt op een bevoegdheid van economische politie die de noodzakelijke vrijwaring van gezamenlijke schuldeisers beoogt; dat de wet, nu is gekozen voor de noodzakelijke en dringende bescherming van het algemeen belang, ten koste van het privé-belang dat een bedreiging vormt, consequent is geweest door een ambtshalve beslissing mogelijk te maken, die uiteraard noch oproeping, noch waarschuwing, noch voorafgaande ondervraging vereist, aangezien die maatregelen de doeltreffendheid van de bewuste maatregel

kunnen schaden ; dat de ondervraging van de koopman, volgens de thans geldende rechtspleging, ongeacht de vorm en de omvang ervan, voor de rechter gewoon een middel is om in het kader van de ambtshalve faillietverklaring inlichtingen in te winnen»;

terwijl artikel 442 van het Wetboek van Koophandel, nu het de rechtbank van koophandel in staat stelt een koopman ambtshalve failliet te verklaren, de rechtbank de mogelijkheid heeft willen bieden een faillissement uit te spreken zonder dat een partij daartoe bij haar een vordering heeft ingesteld, en derhalve ambtshalve op te treden ; het «ambtshalve» uitspreken van een faillissement daarentegen helemaal niet betekent dat het zonder voorafgaande oproeping van de betrokken koopman kan geschieden ; ingevolge voormeld artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, elke persoon tegen wie, zelfs ambtshalve, een rechtspleging wordt gevoerd, het recht heeft gehoord te worden en zijn verdediging voor te dragen ; geen enkele wettelijke bepaling ter zake van faillissement van die regels afwijkt ; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat de rechtbank van koophandel ambtshalve het faillissement van eiser kon uitspreken zonder hem vooraf op te roepen ten einde hem in staat te stellen zijn verweermiddelen aan te voeren, de in het middel aangewezen bepalingen schendt :

Over de door de eerste verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid : gebrek aan belang van het middel :

Overwegende dat de eerste verweerder dat gebrek aan belang afleidt uit de omstandigheid dat het niet ter zake doet dat eiser zijn verweermiddelen niet heeft kunnen aanvoeren tijdens de rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring, aangezien hij het heeft kunnen doen tijdens de rechtspleging op vordering van een schuldeiser en de grondvereisten voor het faillissement in beide gevallen identiek zijn ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de rechtspleging, die oorspronkelijk op vordering van verweester was ingesteld, wegens een vormgebrek is vernietigd ; dat eiser, ook al staat het vast dat hij toen werd gehoord, niettemin belang heeft bij het aanvoeren van het middel dat de regelmatigheid van de beslissing van faillietverklaring betwist ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Over het middel :

Overwegende dat eiser in de akte van hoger beroep twee grieven tegen de tweede tegen hem ingestelde rechtspleging aanvoerde, te weten, enerzijds, het ontbreken van een oproeping «voor de ambtshalve uitspraak van zijn faillissement» en, anderzijds, dat zijn raadsman «hem in die rechtspleging onmogelijk kon verdedigen», nadat de dagvaarding tot faillietverklaring op vordering van verweester nietig en van geen waarde was verklaard ;

Overwegende dat, hoewel artikel 442 van boek III van het Wetboek van Koophandel, ingevoegd bij de wet van 18 april 1851 betreffende faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, niet expliciet bepaalt dat, bij een rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring, de schuldenaar en zijn raadsman worden opgeroepen door de rechtbank van koopman-

del, de eerbiediging van het recht van verdediging evenwel vereist dat de schuldenaar — behalve wanneer de zaak uitzonderlijk spoedeisend is — vóór de beslissing wordt gehoord in zijn middelen ;

Dat immers de term «ambtshalve» in zijn gebruikelijke zin niet betekent dat de beslissing kan worden genomen «zonder voorafgaand verweer», maar wel dat de rechter die beslissing kan nemen «zonder dat hij daartoe is gevorderd» ;

Overwegende dat het arrest het uitzonderlijk spoedeisend karakter niet vaststelt dat de gevolgde rechtspleging zou kunnen rechtvaardigen ;

Dat het arrest, door te beslissen dat de eerste rechter, in de omstandigheden van de zaak, terecht eiser ambtshalve failliet heeft verklaard, zonder dat hij «vooraf diende te worden opgeroepen, verwittigd of ondervraagd», de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt en het algemeen rechtsbeginsel miskent ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat : mr. van Hecke

Maatschappelijk welzijn — Vordering tot terugbetaling door particulieren van maatschappelijke dienstverlening — Verjaring — Termijn

Krachtens art. 102, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976 verjaart de in de artt. 98 en 99 bedoelde vordering tot terugbetaling door particulieren van maatschappelijke dienstverlening overeenkomstig art. 2277 B.W., d.i. door verloop van vijf jaren.

O.C.M.W. Antwerpen t/ F. en Van C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 juni 1986 door de Vrederechter van het tweede kanton Antwerpen in laatste aanleg gewezen ;

...

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat eiser bij dagvaarding van 27 januari 1986 betaling vorderde van 11.235 frank uit hoofde van verzorgingskosten van het kind van de verweesters in het Algemeen Ziekenhuis Middelheim in 1982 ;

Overwegende dat, krachtens artikel 102, eerste lid, van de wet van 8 juli 1976, de in de artikelen 98 en 99 van dezelfde wet bedoelde vordering tot terugbetaling door particulieren van maatschappelijke dienstverlening verjaart overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, dat is door verloop van vijf jaren ;

Dat het vonnis, hoewel het vaststelt dat het gaat om een vordering die wegens verzorgingskosten is ingesteld door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, eiser, die vordering verjaard verklaart met toepassing van artikel 2272 van het Burgerlijk Wetboek, naar luid waarvan de vordering van geneeskundigen, heekundigen en apothekers wegens

hun bezoeken, heelkundige behandelingen en geneesmiddelen verjaart door verloop van een jaar ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 JUNI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Van Eecke

Dienstplicht – Vrijlating – Opgenomen kind – Gelijkingstelling met wettig kind

Een opgenomen kind dat niet fiscaal ten laste is van het gezin waarin het is opgenomen, kan niet worden gelijkgesteld met een wettig kind.

W.

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 april 1989 door de Hoge Militieraad gewezen ;

...

Overwegende dat, luidens het bepaalde onder artikel 12, § 1, 4°, van de Dienstplichtwet als gewijzigd bij de wet van 16 juni 1987, van dienst in vredestand kan worden vrijgelaten (...) de ingeschrevene van wie twee broeders of zusters hun werkelijke dienst hebben volbracht ; dat volgens het bepaalde in artikel 17, § 1, 2°, van de Dienstplichtwet, met wettige kinderen worden gelijkgesteld «de (...) opgenomen kinderen, die op het ogenblik van de aanvraag sinds ten minste vijf jaar fiscaal ten laste zijn van het gezin» ;

Overwegende dat de beslissing, door de vrijlating te weigeren op grond dat eiser fiscaal niet ten laste was van het gezin waarin hij was opgenomen, de genoemde wetsbepalingen niet schendt ;

....

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 JUNI 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Caenepeel

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en De Gryse

Wisselbrief en orderbriefje – Vermeldingen – Tijdstip

Om te beoordelen of een titel de voor een wisselbrief vereiste bestanddelen bevat, moet worden teruggegaan tot het tijdstip waarop betaling ervan gevraagd wordt.

De H. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 oktober 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1, 6°, 2, 26, 30, 31 en 32 van titel VIII van boek I van het Wetboek van Koophandel, houdende de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes (wet van 10 augustus 1953, verbeterd, geïnterpreteerd en gecoördineerd door de wet van 31 december 1955),

doordat het arrest het vonnis van de eerste rechter, dat de vordering van verweerder tegen eiser ongegrond verklaarde, vernietigt en opnieuw rechtsprekend deze vordering gegrond verklaart, na te hebben overwogen, enerzijds, dat vaststaat «dat de wisselbrief op de dag van de dagvaarding nog niet vermeldde aan wiens order moest worden uitbetaald en dat (verweerder) eerst in de loop van het geding in eerste aanleg op de wissel heeft ingevuld dat deze aan order van 'de trekker' diende te worden betaald», en anderzijds : «(Eiser) blijft alleen maar stellen dat de aanvulling te laat werd aangebracht, en staft deze stelling enkel, doch ten onrechte, door een beroep te doen op het streng formalisme van het wisselrecht. Dit formalisme legt immers geen chronologische volgorde op waarbinnen de op straffe van nietigheid voorgeschreven wisselrechtelijke vermeldingen en wilsverklaringen op de wisselbrief moeten worden aangebracht. Het ontbrekend bestanddeel kan worden aangevuld zolang de wisselvordering mogelijk is. De aanduiding van degene aan wiens order diende te worden betaald kon door (verweerder) worden aangebracht zolang hij zijn rechten op de wisselbrief kon doen gelden, dus ook in de loop van het geding dat hij te dien einde had ingeleid. Waar hij dit eerst na dagvaarding heeft gedaan behelst zulks, in strijd met wat (eiser) beweert, geen miskennis van enige regel van gerechtelijk recht. Hoe dan ook beschikt (verweerder) reeds op de dag van de dagvaarding over een bewijs van de schuld en over een geldige schuldbekentenis vanwege (eiser) en dientengevolge over een reeds verkregen en dadelijk belang (art. 18, Ger. W.)»,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt : 1) dat verweerders vordering gebaseerd is op een wisselbrief die hij op 24 december 1978 voor een bedrag van 400.000 frank getrokken heeft op wijlen de vader van eiser, en dat zij de veroordeling beoogt van eiser omdat deze de wissel getekend heeft onder de eigenhandig geschreven woorden «goed voor borg voor de betrokkene» ; 2) dat de wisselbrief op de dag van de dagvaarding nog niet vermeldde aan wiens order moest worden betaald, en dat verweerder eerst in de loop van het geding in eerste aanleg op de wissel heeft ingevuld dat deze aan de order van de trekker diende te worden betaald ;

Overwegende dat, krachtens artikel 1, aanhef en 6°, de wisselbrief de naam behelst van degene aan wie of aan wiens order de betaling moet worden gedaan ; dat, ingevolge artikel 2 van de wet, de titel waarin die vermelding ontbreekt, niet als wisselbrief geldt ; dat, om te beoordelen of een titel de voor een wisselbrief vereiste bestanddelen bevat, teruggegaan moet worden tot het tijdstip waarop betaling ervan gevraagd wordt ;

Dat het arrest, dat vaststelt dat op het tijdstip waarop verweerder betaling vroeg, te weten op de dag van de dagvaarding, in de titel waarop verweerder zijn wisselrechtelijke vordering baseerde, de door artikel 1, aanhef en 6°, van de Wisselbriefwet vereiste vermelding ontbrak, ten onrechte eiser tot betaling van het bedrag van de beweerde wisselbrief veroordeelt ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 13 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Janssens loco Bijttebier en Vermeulen

Cheque — Zonder dekking — Met goede zeden strijdige oorzaak

De uitgifte van bankcheques zonder dat er een beschikbaar, voorafgaand en voldoende fonds aanwezig is, valt onder de toepassing van de strafwet, zelfs als de cheques werden uitgeschreven om speelschulden of met de goede zeden strijdige daden te vergoeden.

N.V. G. t. P.

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij tien cheques ten bedrage van 7.000 fr. elk heeft uitgegeven ten voordele van David C.; dat hij aanvoert dat deze cheques hebben gediend ter betaling van speelschulden, hetgeen trouwens door David G. voor een gedeelte werd bevestigd;

Overwegende dat de uitgifte van bankcheques zonder dat er een beschikbaar, voorafgaand en voldoende fonds aanwezig is, onder de toepassing van de strafwet valt, zelfs als de cheques worden uitgeschreven om speelschulden of met de goede zeden strijdige daden te vergoeden;

Overwegende dat deze feiten niet alleen onder de toepassing van de artikelen 61 en 66 van de wet van 1 maart 1961 vallen, maar dat ook deze feiten tegelijkertijd onder de toepassing van artikel 496 van het Strafwetboek vallen, daar de beklaagde zich tegen afgifte van deze cheques een bedrag van 20.000 fr. heeft laten uitbetalen en hij anderzijds voor het overige kwijting van zijn speelschulden heeft gekregen; dat deze telastlegging van oplichting uitdrukkelijk staat vermeld in de rechtstreekse dagvaarding zodat de beklaagde zich over deze telastlegging heeft kunnen verdedigen;

...

NOOT — De uitgifte van een ongedekte cheque is strafbaar ongeacht het bestaan van een schuld (Cass., 29 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1185).

Een benadeelde kan rechtsgeldig klacht doen wegens uitgifte van een cheque zonder dekking, zelfs als zijn eventuele burgerlijke-partijstelling niet ontvankelijk zou zijn wegens een met de goede zeden strijdige oorzaak.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 9 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Romain, raadsheer

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Droogmans en Bollen

Advocaten : mrs. Palmers, Ilse loco Renier en Monard

Arbeidsongeval — Begrip — Uitvoering van de overeenkomst — Begrip — Georganiseerd cafébezoek

Een cafébezoek na de effectieve uitvoering van de arbeids-overeenkomst kan als de voortzetting van die uitvoering worden aangemerkt, indien het personeel zich met een minimum aan organisatie vanwege zijn chefs naar het café heeft verplaatst.

Er is geen voortzetting meer wanneer het doel en de samenhang van de oorspronkelijk georganiseerde groep heeft opgehouden te bestaan en de werknemer in het café nablijft door zijn eigen vrije beslissing.

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

Het geding heeft betrekking op de vordering van geïntimeerden, ertoe strekkend appellante te horen veroordelen tot betaling van de vergoedingen uit de wet van 10 april 1971, wegens het overlijden van hun echtgenoot en vader, Gaston T., ten gevolge van een verkeersongeval op 23 april 1983.

...

Gaston T. was handelsreiziger bij de N.V. H. en had op vrijdag 22 april 1983 deelgenomen aan de wekelijkse werkvergadering te W.; deze duurt meestal van 18.00 uur tot 21.00 à 21.30 uur; na de vergadering, rond 21.45 uur heeft het gezelschap zich naar café Zwan te S. begeven omdat een collega, districtsleider L., een tractatie aanbood naar aanleiding van zijn oppensioenstelling; districtsleider S., chef van T., is om 22.30 à 23.00 uur met een aantal collega's vertrokken om een kaartje te leggen in O.; hij heeft T. gevraagd met hem mee te gaan, maar deze heeft geweigerd omdat hij vroeger naar huis wilde gaan, aldus de verklaring van S. aan de controleur van het Fonds voor Arbeidsongevallen; T. is met een aantal collega's in café Zwan gebleven, waar hij vertrokken is om 0.30 uur à 0.45 uur; het ongeval heeft zich korte tijd nadien voorgedaan te B., waar T. de controle over het stuur verloren heeft.

In een zaak die vergelijkingspunten met de onderhavige vertoont, heeft het hof reeds beslist dat de werknemer die aan een bedrijfsreceptie deelneemt waarop het personeel is uitgenodigd, zich gedurende deze tijdsspanne in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bevindt; een daaropvolgend oponthoud in een café kan als een voortzetting van deze uitvoering gelden, indien het personeel zich met een minimum aan organisatie vanwege zijn meerderen naar de herberg heeft verplaatst (arrest van 23 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1462).

Partijen verwijzen naar dit arrest en pleiten over de vraag of er in casu een voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geweest is.

Het hof bevindt dat die vraag ontkennend dient te worden beantwoord; districtsleider S., chef van T., heeft om 22.30 à 23.00 uur, dus na ongeveer een uur, het teken gegeven van het einde van wat men het «officieel» gedeelte van de avond te S. zou kunnen noemen; er was geen superieur van S. aanwezig; de doelstelling en samenhang van de groep waren aldus opgeheven, en dit zelfs materialiter doordat S. met een aantal personeelsleden weggegaan is; na het vertrek van zijn chef was er voor T. geen bezwaar meer om huiswaarts te keren; dat hij verkozen heeft nog gedurende een tweetal uren in café Z. te blijven, is zijn eigen vrije beslissing en kan niet meer beschouwd worden als de nakoming van verplichtingen van de arbeidsrelatie; uit welke personen de restanten van het uiteengevallen gezelschap bestonden en waarover zij gepraat hebben, is niet dienend; dit geldt inzonderheid voor

de aanwezigheid van districtsleider H., die van een andere werkvergadering kwam en die overigens zelf verklaart dat de vertegenwoordigers naar S. waren gekomen om afscheid te nemen van collega L.; het is in de gegeven omstandigheden niet meer van belang in te gaan op de discussie betreffende de vraag of het ongeval op een geografisch normale plaats gebeurd is.

Uit dit alles volgt dat de feiten niet beantwoorden aan de wettelijke begrippen arbeidsongeval of ongeval op de weg van het werk; geïntimeerden kunnen geen middel halen uit artikel 9 van de bijzondere polisvoorwaarden, aangezien de waarborg in verband met personeelsfeestjes gestipuleerd is binnen de grenzen van de vigerende wetgeving.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

29 JUNI 1987

Beslagrechter: de h. Callens

Advocaten: mrs. Brad loco Kerrinckx, Vande Maele loco Verhaeghe, Honoré en Lievens

Wisselbrief en orderbriefje — Bewarend derden-beslag op onderliggende schuldvordering — Verplichtingen van de wisselschuldenaar

Wanneer een schuldeiser bewarend derden-beslag heeft gelegd op een schuldvordering welke zijn schuldenaar heeft op een derde die daarvoor echter wissels heeft geaccepteerd, moet die derde-beslagene de in art. 1452 Ger. W. voorgescreven verklaring doen, maar is hij gerechtigd op de vervaldagen de door hem geaccepteerde wissels te betalen aan de derde houders, niet-schuldeisers van de onderliggende verbintenis.

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

1. Eiser heeft op 15 april 1986 bewarend beslag onder derden gelegd in handen van verweerster tot zekerheid van een schuldvordering op de firma G. van 1.986.266 fr.

Het beslag werd aan G. aangezegd op 23 april 1986, waarop op 29 mei 1986 verzet werd aangetekend door G. Het verzet werd bij beschikking van 29 juli 1986 als ongegrond afgewezen.

Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 19 februari 1987 werd G. veroordeeld om aan eiser te betalen de som van 1.986.266 fr. met rente en kosten.

Op 1 april 1987 werd het vonnis betekend aan G. met bevel tot betaling en ook aan huidige verweerster met omzetting van het bewarend beslag in uitvoerend beslag.

Eiser kreeg geen betaling.

Er dient nog te worden opgemerkt dat eiser ook beslag had gelegd in handen van de N.V. B. te L. voor dezelfde vordering op G. en dat, na omzetting van het bewarend beslag in uitvoerend beslag, de N.V. B. haar schuld van 316.956 fr. t.o.v. G. heeft betaald in handen van eiser.

2. Eiser spreekt verweerster aan op grond van de artt. 1542 en 1540 Ger. W. (later 1451).

Hij voert aan dat verweerster geen verklaring heeft afgelegd (art. 1542) en dat verweerster ten onrechte de gelden uit handen heeft gegeven (art. 1451) en ook dat geen verklaring

werd gedaan na omzetting van bewarend in uitvoerend beslag.

Er dient onmiddellijk te worden vastgesteld dat het laatste ingeroepen argument geen reden kan zijn tot schuldenaar verklaren van de oorzaken en kosten van het beslag, daar een nieuwe verklaring na omzetting van bewarend in uitvoerend beslag niet vereist is, aangezien geen nieuw beslag wordt gelegd.

3. Verweerster merkt terecht op dat zij, in strijd met wat eiser beweert, wel een verklaring heeft afgelegd op 24 april 1986, dus tijdig, en zelfs heel nauwkeurig.

In de verklaring werden de precieze bedragen opgegeven en ook de reden van de schuld. Verder werd meegedeeld dat zij voor alle door verweerster verschuldigde bedragen wissels had geaccepteerd die overigens aan eiser waren afgegeven en die ze dus zelf moet hebben overgemaakt aan G.

Verder verklaarde verweerster dat de bedragen van de wissels op de vervaldag op een speciale wachtrekening geplaatst zouden worden bij haar bankiers.

De verklaring werd gestuurd naar het kantoor van de gerechtsdeurwaarder V.

4. Verweerster stelt dat zij gerechtigd was op de vervaldagen de door haar geaccepteerde wissels te betalen en dat zij daartoe zelfs de plicht had. Zij merkt op dat alle wissels geëndosseerd waren en dat het beslag haar als derde-beslagene-wisselschuldenaar noch het recht, noch de plicht ontnemt haar wisselschuld te betalen in handen van de formeel gelegitimeerde houder van de wisselbrief. Haar stelling is dat de betaling aan de wisselschuldeiser, de formeel gelegitimeerde houder van de wisselbrief, geen «betaling» stricto sensu van de onderliggende verbintenis is. Het derden-beslag op de onderliggende verbintenis verhindert dus niet de betaling aan de derde gelegitimeerde houder, andere dan de schuldeiser van de onderliggende verbintenis, van de wisselschuld en het feit dat ten gevolge van de samenloop tussen wisselschuld en onderliggende verbintenis ook de onderliggende verbintenis tenietgaat, doet hieraan niets af. Zij besluit dat zij dus niet aan de beslagene betaalde, maar aan de schuldeiser van de wisselschuld, zodat haar zelfs geen tekortkoming aan art. 1451 Ger. W. kan verweten worden.

5. Verweerster heeft gelijk waar zij stelt dat er in casu een samenloop bestaat of bestond tussen enerzijds de onderliggende verbintenis en anderzijds de wisselschuld.

Toen de wissel betaald werd, voldeed verweerster vanzelfsprekend aan haar wisselschuld en ging tevens de schuldvordering waarop beslag was gelegd geworden door eiser, teniet.

De vraag is derhalve of het tenietgaan van de onderliggende schuldvordering beschouwd dient te worden als een uit handen geven van de sommen die het voorwerp zijn van het beslag en dus of de betaling, zelfs aan een derde gelegitimeerde houder, van de wisselschuld kan worden beschouwd als een inbreuk op art. 1451 Ger. W. Indien dit zo is, dan staat de wisselschuldenaar voor twee gelijklopende verplichtingen, nl. enerzijds zijn verplichting om zijn wisselschuld te betalen en anderzijds de verplichting bedoeld bij art. 1451 Ger. W. om de gelden niet uit handen te geven, vanzelfsprekend om de beslaglegger in zijn mogelijke aanspraken op de gelden die de onderliggende verbintenis dekten, niet te schaden.

6. Zeker is dat de wisselschuldenaar niet kan worden verplicht door de beslaglegger om deze te betalen, daar de wis-

selschuldenaar dan immers het risico loopt nog aangesproken te worden uit hoofde van de wissel en een tweede maal te moeten betalen.

In geval van uitvoerend beslag en wanneer de wisselschuld nog niet vervallen is, zal, ingeval de afgifte wordt gevorderd van de gelden door de beslaglegger, de derde-beslagene-wisselschuldenaar zijn wisselverbintenis kunnen inroepen om de afgifte te weigeren en zal de beslaglegger zich tot de beslagrechter dienen te wenden om de afgifte te vorderen. In dat geval zal de beslagrechter bevelen de betaling te verrichten in de Deposito- en Consignatiekas, zodat de wisselschuldenaar bevrijd is tegen alle aanspraken, zowel van de beslaglegger, als van de latere aanbieder van de wissel.

Indien de beslaglegger meent aanspraken te kunnen laten gelden op de gestorte bedragen, zal hij deze aanspraken moeten laten gelden tegenover de houder van de wissel, en op die wijze zijn dus ieders rechten gevrijwaard.

De vraag is of de toestand anders is in geval van bewarend beslag en wanneer dus de afgifte van de gelden door de beslaglegger nog niet kan worden gevraagd en de schuldeiser van de wissel zich aanbiedt om betaling te vragen. In dat geval kan de wisselschuldenaar het beslag niet inroepen tegen de wisselschuldeiser en moet hij de wisselschuld betalen op gevaar van protest.

Dit besluit zou tot de bemerking kunnen leiden dat het dan weinig zin heeft een bewarend beslag te leggen op een schuldvordering waarvoor door de derde-beslagene een wisselschuld is geaccepteerd en dat het dan zelfs ook geen zin heeft de derde-beslagene op te leggen een verklaring af te leggen. Dit is onjuist, omdat in de eerste plaats de schuldenaar van de beslaglegger ook de houder kan zijn van de wissel bij aanbieding, en verder is het zo dat de beslaglegger, in kennis van het feit dat voor de schuldvordering die hij ten zijnen voordele door de derde-beslagene betaald wil zien, ook bijkomende maatregelen kan nemen om zijn aanspraken te vrijwaren tegen de houder die later de betaling van de wissel te zijnen voordele zal vragen.

Het is derhalve de beslaglegger die, in kennis van de juiste toedracht, verder het nodige moet doen om zijn rechten te vrijwaren.

7. In casu heeft verweerster tijdig een nauwkeurige en volledige verklaring afgelegd en was zij gerechtigd om op de vervaldagen de door haar geaccepteerde wissels te betalen aan de derde houders, niet-schuldeisers van de onderliggende verbintenis.

Eiser zou tevergeefs opmerken in de onderhavige procedure dat verweerster in haar verklaring uiteindelijk de verplichting reeds had opgenomen om de wissels niet te betalen op de vervaldagen, nu zij verklaard had dat de bedragen op een speciale wachtrekening zouden worden geplaatst, zodat hij niets moest ondernemen ter vrijwaring van zijn rechten tegenover de latere houders van de wissels.

De beslagrechter stelt daaromtrent vast dat die eventueel opgenomen belofte om niet te betalen niets te maken heeft met de onderhavige vordering die alleen gebaseerd is, en kan zijn voor de beslagrechter, op tekortkomingen van verweerster aan haar verplichtingen als derde-beslagene. De betaling van die wissels op hun vervaldag was in casu geen tekortkoming als derde-beslagene. Een eventuele tekortkoming aan een andere eventueel opgenomen verplichting in verband met betaling van de wisselschuld is in de onderhavige betwisting niet aan de orde.

Indien eiser meent een tekortkoming aan een opgenomen verbintenis of een quasi-delictuele fout te kunnen bewijzen ten laste van verweerster en dat hij door die tekortkoming aan een opgenomen verbintenis of door fout schade heeft geleden, dient hij een vordering in te leiden bij de bevoegde rechter.

De vordering is ongegrond.

NOOT – Beslag en wisselbrief, enkele bemerkingen

1. De feiten deden zich als volgt voor. Een zelfstandig handelsvertegenwoordiger heeft van zijn buitenlandse opdrachtgever belangrijke sommen tegoed als provisie. Ten einde betaling te krijgen dagvaardt hij laatstgenoemde in België tot betaling. Terzelfder tijd laat hij bewarend beslag onder derden leggen in de handen van de Belgische klant, die hij zelf aanbracht bij de buitenlandse opdrachtgever, op alle door de Belgische klant aan de opdrachtgever verschuldigde bedragen. Na verkregen veroordeling wordt in opdracht van de handelsvertegenwoordiger het bewarend beslag onder derden omgezet in uitvoerend beslag. Voor al die bedragen werden door de derde beslagene diverse wissels geaccepteerd, die via de handelsvertegenwoordiger, aan de buitenlandse firma zijn overgemaakt. Aangezien de derde-beslagene vreesde tweemaal te moeten betalen, maakte zij bij en na omzetting op de diverse vervaldagen van de wissels niets over aan de gerechtsdeurwaarder. Daarop dagvaardt de handelsvertegenwoordiger de derde-beslagene voor de beslagrechter.

2. Het eerste argument, namelijk dat de derde beslagene naliet een nieuwe verklaring van derde-beslagene af te leggen bij de omzetting wordt door de beslagrechter terecht verworpen. Art. 1497, eerste lid, Ger. W. bepaalt duidelijk dat, wanneer reeds een bewarend beslag is gelegd, dit geen grond is tot nieuw beslag voorafgaand aan de tenuitvoerlegging. Wanneer er geen nieuw beslag is, dient er bijgevolg ook geen nieuwe verklaring te worden afgelegd door de derde-beslagene.

3. Het tweede probleem raakt de cumulatie van verbintenissen.

Tussen dezelfde partijen bestaan twee gelijkgerichte verbintenissen die, geheel of ten dele, hetzelfde voorwerp hebben. Enerzijds is er de verbintenis uit de contractuele verhouding tussen de klant en de buitenlandse verkoper. Anderzijds ontstond door het accepteren van de wisselbrief voor de acceptant een wisselrechtelijke verbintenis.

Algemeen wordt aangenomen dat het aangaan van een wisselschuld in principe geen schuldvernieuwing met zich meebrengt (*R.P.D.B.*, tw. «*Traite et billet à ordre*», nrs. 831 e.v.; Van Rijn en Heenen, *Principes de droit commercial belge*, eerste druk, II, nr. 1571).

Het verband tussen beide is zo dat de nakoming van de ene verbintenis de andere in de mate van de betaling ook tenietdoet (Ronse, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, A.P.R., II, nr. 2221).

Zo blijft de acceptant enerzijds onverkort gehouden de onderliggende verbintenis na te komen. Toch kan hij anderzijds ook worden aangesproken als wisselschuldenaar. Beide rechtsovereenkomsten kunnen echter niet gelijktijdig worden ingesteld.

Wordt door het trekken en accepteren van een wisselbrief de onderliggende schuldvordering onbeschikbaar, dan ver-

hindert dit niet dat er beslag onder derden op kan worden gelegd (Ronse, J., o.c., nr. 2228; Van Rijn en Heenen, o.c., II, nrs. 1516 en 1572).

De acceptant kan conform art. 39, 1°, Wisselwet echter niet verplicht worden te betalen dan tegen uitlevering van de wisselbrief (Ronse, J., o.c., nr. 2223). Door de betaling van de wisselbrief zal echter ook de onderliggende schuld tenietgaan.

Voor de derde beslagene-acceptant van de wisselbrief kan dit een schijnbaar onoplosbare situatie lijken. Enerzijds mag hij de gelden van de onderliggende schuldvordering niet uit handen geven, gezien het beslag. Anderzijds riskeert hij dat, wanneer hij de wisselbrief bij aanbidding niet betaalt, een protestakte wordt opgemaakt. De publiciteit die daaruit voortkomt, wensen de meeste betrokkenen toch te vermijden.

De beslagrechter past in zijn vonnis de geldende regels zoals ook uiteengezet in het aangehaalde werk van prof. J. Ronse (nr. 2228) juist toe, (zie in dezelfde zin Beslagrechter Gent, 5 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 2157, met noot J. Ronse) en geeft zo de oplossing aan voor deze schijnbare patstelling.

P. Vrielynck

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER — 8 MEI 1989

Voorzitter: de h. Declerck

Rechters in sociale zaken: mevr. Van Hove en de h. Vandereelst

Advocaten: mrs. Dupont en Vanaverbeke

**Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger —
Dubbele functie — Uitwinningsvergoeding — Berekening —
Raming ex aequo et bono — Criteria**

Indien de handelsvertegenwoordiger een dubbele functie uitoefent, moet zijn uitwinningsvergoeding worden berekend op basis van het hem voor de handelsvertegenwoordiging betaalde loon.

Als dat loon niet nauwkeurig kan worden becijferd, is de rechter verplicht de uitwinningsvergoeding ex aequo et bono te begroten. Hij dient daarbij alle aanknopingspunten aan te geven die het hem mogelijk maken de realiteit zo dicht mogelijk te benaderen.

M. t/ N.V. S.

Wanneer de vertegenwoordiger een dubbele functie heeft moet de vergoeding berekend worden «op basis van het aan de vertegenwoordiger betaalde loon voor zijn handelsvertegenwoordiging. Indien een deel van het loon een tegenprestatie is voor zijn directieactiviteit, komt dit gedeelte niet in aanmerking voor de berekening van de uitwinningsvergoeding» (Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 968, *J.T.T.*, 1986, 450).

In het onderhavige geval stelt de rechtbank aan de hand van de overgelegde stukken vast:

— dat eiser hoofdzakelijk commercieel directeur was

doch dat hij ook ten aanzien van een aantal klanten als vertegenwoordiger optrad;

— dat hij geen afzonderlijke inkomsten als handelsvertegenwoordiger genoot;

— dat hij uitsluitend bezoldigd werd met een alomvattend vast loon.

Het komt dan ook gepast voor aan eiser ter zake een uitwinningsvergoeding toe te kennen voor zijn — weliswaar beperkte — activiteiten als vertegenwoordiger.

Wat de raming van de vordering betreft

Partijen geven geen concrete elementen om de verhouding van het loon dat in aanmerking komt om de gevorderde vergoeding op basis van de dubbele activiteit van eiser op wiskundige wijze te berekenen.

Volgens een vaste rechtsleer oordeelt de rechter op onaanastbare wijze over het bestaan en de omvang van de eis, mits hij zijn verplichting tot motiveren nakomt en op duidelijke en ondubbelzinnige wijze de conclusies van eis en verweer beantwoordt.

De rechter is verplicht de vergoeding nauwkeurig te begroten.

Als een nauwkeurige begroting onmogelijk is, is hij verplicht de vergoeding *ex aequo et bono* te ramen in die gevallen waarin de schade zeker is in haar bestaan, doch onzeker in haar omvang. Het gaat dan ook niet op de veroordeling te begroten op het symbolisch bedrag van 1 fr. omdat haar bedrag niet nauwkeurig bewezen is.

De begroting *ex aequo et bono* onderstelt de onmogelijkheid om de omvang van de eis, en derhalve het bedrag van de vergoeding, met wiskundige nauwkeurigheid te berekenen. Dit sluit evenwel niet uit dat bepaalde aanknopingspunten kunnen en moeten worden aangeduid. De rechter dient ter zake alle aanknopingspunten te vermelden die het hem mogelijk maken de realiteit van de vordering in zijn begroting zoveel mogelijk te benaderen (Cass., 10 sept. 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 21). Derhalve werd door het Hof van Cassatie op oordeelkundige wijze beslist «dat de rechter het bedrag van de schade niet *ex aequo et bono* mocht vaststellen, wanneer de partij die beweert benadeeld te zijn, nalaat de elementen voor te leggen waarover zij beschikt en waardoor, hetzij het bedrag van de schade nauwkeurig kan worden vastgesteld, hetzij het *ex aequo et bono* te ramen bedrag zo nauwkeurig mogelijk mede kan worden bepaald» (8 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 969).

De «onmogelijkheid van bewijs» wordt in de praktijk ruim opgevat, aangezien een overvloedige rechtspraak hiermede het te kostbaar of te nadelig bewijs gelijkstelt. Aldus werd herhaaldelijk gevonnis dat de schade *ex aequo et bono* dient te worden begroot zonder tot een deskundig onderzoek over te gaan, wanneer de kosten hiervan niet in evenredigheid zouden zijn tot het nut dat ervan kan verwacht worden (Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., 1984, 364.2; Luik, 3 april 1942, *Pas.*, 1943, II, 107).

In casu kan worden vastgesteld:

— dat het basisloon van eiser 143.117 fr. bruto per maand bedraagt;

— dat het in de praktijk onmogelijk is na te gaan welk gedeelte hiervan betrekking heeft op de — overigens beperkte activiteit van eiser als vertegenwoordiger.

Gelet op de door eiser overgelegde overtuigingsstukken, waaruit de aanbreng van een aantal cliënten blijkt, oordeelt de rechtbank de eis *ex aequo et bono* gegrond ten belope van 150.000 fr.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brugge (1e Kamer), 28 september 1988

Borgtocht – Totstandkoming – Dwaling omtrent de solvabiliteit van de hoofdschuldenaar

«Het wezenlijk doel van de borgtocht bestaat erin een zekerheid te verschaffen. De schuldeiser moet op beide oren kunnen slapen. Maar uiteraard spartelt een aangesproken borg steeds tegen als een karper aan een vislijn. Het argument van eisers dat zij (samen met haar overleden echtgenoot) een verkeerde gedachte had van de vermogenstoestand van de schuldenaars (in casu haar zoon en schoondochter), is niet relevant omdat het aan de borgtocht in ons positieve recht elke zin zou ontnemen. Overigens kan de financiële toestand van de debiteur, op het ogenblik dat het contract gesloten wordt, veranderen en vormt die geen essentieel element bij het sluiten van de borgtocht. Een borgtocht is trouwens geen kanscontract.»

(Voorzitter : de h. Van Dorpe – Advocaten : mrs. Crombez en De Vloo. In de zaak : R. t/ N.V. K.)

Rb. Antwerpen (Beslagrechter), 23 mei 1989

Burgerlijke rechtspleging – Dwangsom – Matiging – Bevoegdheid – Beslagrechter

Eisers komen in verzet tegen de ten uitvoerlegging van een dwangsom omdat zij van oordeel zijn dat «al het mogelijke» werd gedaan om de opgelegde verplichtingen na te komen. Verweerders werpen de onbevoegdheid op van de beslagrechter om het verbeuren van de dwangsom aan zo'n «overmacht» te toetsen.

«Overwegende dat verweerders verwijzen naar art. 1385, *quinquies*, Ger. W., luidens hetwelk de rechter die de dwangsom heeft opgelegd – op vordering van de schuldenaar – de dwangsom kan opheffen, opschorten of verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid; dat volgens eisers de beslagrechter derhalve bij de beoordeling van een executiegeschil naar aanleiding van het verbeuren van de dwangsom die bevoegdheid mist;

«Overwegende dat evenwel een onderscheid moet worden gemaakt tussen de bevoegdheid van de rechter die de dwangsom heeft opgelegd ex art. 1385, *quinquies*, Ger. W. en de bevoegdheid van de beslagrechter;

«Overwegende dat de bevoegdheid om de dwangsom aan te passen (opheffen, verminderen of opschorten) inderdaad uitsluitend toekomt aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (Benelux-Gerechtshof, 25 september 1986, met concl. proc.-gen. Krings, *R.W.*, 1986-87, 1333);

«dat het echter aan de beslagrechter staat – om in geval van een executiegeschil – te beoordelen of de dwangsom is verbeurd, dit wil zeggen na te gaan of de schuldenaar de opgelegde verplichtingen is nagekomen;

«dat zulks o.m. onderstelt dat van een verbeuren van een dwangsom enkel sprake kan zijn indien de handelwijze van

de schuldenaar klaarblijkelijk, dit wil zeggen zonder redelijke discussie – een inbreuk oplevert van de opgelegde betwisting;

«dat gelet op de aard van de dwangsom een dergelijke strenge interpretatie zich opdringt (cf. Beslagr. Antwerpen, 11 oktober 1988, A.R. 33.114; 6 december 1988, A.R. 35.010);

«dat vandaar ook de op straffe van een dwangsom opgelegde verplichting zo precies mogelijk moet worden geformuleerd (Ballon, *Dwangsom*, A.P.R., 43, nr. 116);

«dat iedere onduidelijkheid moet worden uitgelegd ten gunste van de schuldenaar;

«dat bij die beoordeling tevens moet worden nagegaan of de niet nakoming aan de schuldenaar is toe te rekenen;

«dat dit niet anders is dan een toepassing van het algemeen verbintenissenrecht;

«dat immers ook bij het verbeuren van een dwangsom de vraag aan de orde is naar de toerekening van het verzuim van de schuldenaar (cf. Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1985, 601, nr. 951 : 'pour que (l'astreinte) soit encourue il faut et il suffit que (...) la condamnation principale n'ait pas été exécuté volontairement'; Meijers, E.M., «De dwangsom», in *Verz. Priv. Op.*, II, Leiden, 1955, 287-288);

«dat het bepaalde in art. 1385, *quinquies*, Ger. W. dit toetsingsrecht niet uitsluit, ook niet impliciet;

«dat de vaststelling van de beslagrechter dat de dwangsom niet verbeurd is omdat de niet-nakoming de schuldenaar niet is toe te rekenen, van een fundamenteel verschillende aard is dan de 'opheffing, opschorting of vermindering' in de zin van deze bepaling door de rechter die de dwangsom heeft opgelegd (zie Ballon, G.L., o.c., A.P.R., 68, nrs. 187 e.v.)»

Beslagrechter : de h. Dirix – Advocaten : mrs. Keirsmaekers, Braeckmans en Cerfontaine loco Doevenspeck – In de zaak : C.V. A. en D. t/ N.V. V. en N.V. V.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van maart 1989 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts (coördinator), R. Janvier en I. Opdebeek.

Arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding

Door de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut werd, onder de acht desbetreffende organismen, besloten tot herstructurering van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.) (zie *R.W.*, 1984-85, 2714).

Omdat de arbeidsbemiddeling een gewestelijke materie is en de beroepsopleiding een communautaire, waren ook verscheidene decreten vereist om die herstructurering mogelijk te maken in het vlak van de Gemeenschappen en Gewesten.

Aan Vlaamse zijde kwamen twee decreten van 20 maart 1984 tot stand houdende respectievelijk oprichting van de V.D.A.B. en de uitbreiding van de bevoegdheden van deze dienst. Om de moeilijkheden in verband met de overdracht

van het overeenstemmende personeel en het patrimonium te overbruggen werd een wijzigend decreet genomen op 30 mei 1985 (zie *R.W.*, 1985-86, 2372).

Aan Franstalige zijde werden eveneens twee decreten aangenomen, enerzijds het decreet van de Waalse Gewestraad van 16 december 1988 houdende oprichting van de Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (*B.S.*, 1 februari 1989) en anderzijds het decreet van de Waalse Gewestraad van 23 december 1988 (*B.S.*, 22 februari 1989) dat de Executieve van de Franse Gemeenschap toestaat om de uitoefening van de taken van beroepsopleiding, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de permanente vorming in de middenstand en de beroepsopleiding van personen die werkzaam zijn in de landbouw, toe te vertrouwen aan een organisme van openbaar nut.

Aangezien de beroepsopleiding een communautaire aan gelegenheid is, werd de organisatie van de beroepsopleiding in de Duitstalige Gemeenschap uitgewerkt bij decreet van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap van 19 december 1988 (*B.S.*, 1 maart 1989). Hierbij werd de mogelijkheid gescha pen, zoals in Vlaanderen en in de Franse Gemeenschap, om de taken van beroepsopleiding toe te wijzen aan een in casu door het Waalse Gewest opgerichte instelling.

Wat Brussel betreft, werd de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling reeds opgericht door arti kel 14 van de reeds vermelde wet van 28 december 1984.

Na de wet en de decreten moesten, na het onontbeerlijke overleg, de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten tot stand ko men. Daartoe werd de weg geëffend door een protocol dat eind 1988 werd getekend en dat de samenwerking regelt tus sen regionale, gemeenschaps- en nationale instellingen.

Het B. VI. Ex. van 21 december 1988 houdende de orga nisatie van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding (*B.S.*, 14 januari 1989) regelt de inrichting van de V.D.A.B., de arbeidsbemiddeling, de beroepsopleiding en de uitzend arbeid.

Een B. Fr. Gem. Ex. van 27 december 1988, genomen in gevolge het vermelde decreet van 23 december 1988, bevat de toewijzing van de opdrachten inzake beroepsopleiding aan de Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (*B.S.*, 22 februari 1989).

In het Staatsblad van 8 maart 1989 werden ten slotte negen koninklijke besluiten van 28 februari 1989 gepubliceerd waardoor de personeelsleden en de goederen van de R.V.A. effectief werden overgedragen aan alle reeds genoemde in stellingen zodat op het gebied van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding sinds 1 maart 1989 de uitvoering van de wet van 28 december 1984 een werkelijkheid is.

Uit het voorgaande blijkt hoe moeilijk het regionaliserings proces kan verlopen tussen de politieke beslissing en de uit voering ervan.

Een nieuwe ronde is op komst : de kabinetsraad heeft op 8 september 11. zijn akkoord betuigd om een nieuw wetsont werp in te dienen dat ertoe zal strekken twintig parastatale organismen te regionaliseren.

I.O.

Ozonlaag

Het effect van chloorfluorkoolwaterstoffen op de ozon laag werd voor het eerst in 1974 als een milieuprobleem er

kend en is sindsdien het onderwerp van veel onderzoek en van een voortdurende vraag naar beleidsmaatregelen. Op initiatief van het Milieuprogramma van de Verenigde Naties kwam op 22 maart 1985 het Verdrag van Wenen tot bescher ming van de ozonlaag tot stand. Het beoogt enerzijds een internationale informatieuitwisseling te verwezenlijken op het gebied van het wetenschappelijk onderzoek naar oorza ken en gevolgen van de afbraak van de ozonlaag en ander zijds een coördinatie te bewerken van administratieve en wettelijke maatregelen op dit gebied.

België heeft dit verdrag goedgekeurd op 26 september 1988 (*B.S.*, 17 maart 1989) en de bekrachtigingsoorkonde neergelegd op 17 oktober 1988.

Het probleem van de bescherming van de ozonlaag is ook een onderwerp van constante bemoeiing van de Raad van de Europese Gemeenschappen : zie o.m. de Verordening van 14 oktober 1988 (*Pb.L.* 31 oktober 1988) en de Resolutie van 14 oktober 1988 (*Pb.C* 9 november 1988).

W.L.

Pensioenen van sommige mandatarissen

De wet van 8 december 1976 beheerst het recht op pen sioen van de mandatarissen die in de schoot van de aggro meratie Brussel, de Cultuurcommissies, de gemeenten en de O.C.M.W. een mandaat bekleden, waarvoor zij een wedde genieten.

Terwijl vóór de wet van 2 maart 1989 tot wijziging van de wet van 8 december 1976 tot regeling van het pensioen van sommige mandatarissen en van hun rechtverkrijgenden (*B.S.*, 22 maart 1989) werd geëist dat de mandataris zijn mandaat gedurende ten minste zestig maanden had uitgeoefend, wordt voortaan het recht op een pensioen onderwor pen aan een minimumduur van slechts twaalf maanden.

Deze aanpassing vindt enkel uitwerking ten voordele van de mandatarissen die op 31 december 1988 of later in functie waren en de vooropgestelde periode van twaalf maanden neemt pas een aanvang op 1 januari 1989.

R.J.

Verkiezingen Europees Parlement

Na de wetten van 16 november 1978 en 27 februari 1984 werd voor de derde maal een wet aangenomen die alleen van toepassing zou zijn voor de Europese verkiezingen van 18 juni 1989.

De wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement (*B.S.*, 25 maart 1989, err. *B.S.*, 4 april 1989) neemt de bepalingen van de wet van 27 februari 1984 over, met aanpassing aan de wijzigingen die sindsdien zijn aangebracht aan de kieswetgeving voor gemeenteraden en parlement.

De bepalingen betreffende het kiesarrondissement Brussel en de zetelverdeling tussen de twee kieskringen werden niet gewijzigd omdat de regering stelde dat deze problematiek deel uitmaakt van de derde fase van de staatshervorming.

Een reeks personen uit het Vlaams Verenigingsleven en politieke mandatarissen hebben bij het Arbitragehof op grond van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet een verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend van de bepalingen

die verband houden met de zetelverdeling omdat de Vlamingen slechts dertien zetels toegewezen kregen en de Franstaligen elf (*B.S.*, 8 april 1989). Het verzoek tot opschorting van de Europese verkiezingen, dat terzelfder tijd werd ingediend, werd verworpen.

Door een wetgevend initiatief werd eveneens op 18 juni 1989 een Europees referendum te organiseren waarbij aan de burger zou worden gevraagd of het Europees Parlement grondwetgevende bevoegdheid moest krijgen. Uiteindelijk kwam er verzet van de Vlaamse meerderheidspartijen en deelde de minister van Binnenlandse Zaken mee dat enerzijds een dergelijk referendum als ongrondwettig moet worden bestempeld en anderzijds dat het materieel niet meer mogelijk zou zijn geweest om dit referendum te organiseren.

W.L.

B.R.T.-Mededelingen van de Executieve

Krachtens artikel 1 van de wet van 28 februari 1977 is de B.R.T. gehouden acht uur per maand kosteloos mededelingen van de nationale regering uit te zenden.

Door het decreet van 1 februari 1989 tot wijziging van het decreet van 28 december 1979 houdende het statuut van de B.R.T., Nederlandse uitzendingen (*B.S.*, 31 maart 1989) wordt het in dezelfde zin mogelijk voor de Vlaamse Executieve om zes uur per maand kosteloos mededelingen uit te zenden.

Die mededelingen moeten betrekking hebben op aangelegenheden van algemeen belang. Geen mededeling mag echter worden uitgezonden tijdens de 21 dagen die Europese, nationale of plaatselijke verkiezingen voorafgaan.

Dit decreet vormt de late tegenhanger van het decreet van 30 maart 1982 van de Franse Gemeenschapsraad (*B.S.*, 28 april 1982).

W.L.

BOEKEN

W.E.M. LECLERCQ, *Inleiding tot het procesrecht*, Koninklijke Vermande B.V., Lelystad, 1988, 78 p.

Dit boek is op de eerste plaats bestemd voor de studenten die aan de Tilburgse juridische faculteit het vak Inleiding tot de rechtswetenschap volgen. In dit vak wordt met name ook aandacht besteed aan het procesrecht in de ruime zin, d.w.z. met inbegrip van de rechterlijke organisatie en met voorbijgaan aan de grenzen tussen de traditionele procesrechtelijke vakken. De auteur besteedt bijgevolg veel aandacht aan de beginselen van procesrecht en aan de organisatie van de rechtspraak. Hierbij komen zowel het civiele als het straf- en administratief proces aan bod.

Dit boek is echter meer dan een hulpmiddel bij inleidend rechtenonderwijs. De auteur breekt een lans niet alleen voor uniformering van de rechtspraak in organisatorisch en personeel opzicht; hij bepleit eveneens een uniforme procesgang.

Deze centrale gedachte verdient ongetwijfeld meer aandacht. De beschouwingen van de auteur zijn echter nogal vrijblijvend en oppervlakkig. Dit boek heeft te weinig diepgang om overtuigend te zijn. Bovendien werden voetnoten en verwijzingen achterwege gelaten. Het boek biedt bijgevolg bitter weinig nuttige informatie voor anderen dan beginnende rechtenstudenten.

Jean Laenens

M.B.W. BIESHEUVEL e.a., *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 271 pp.

Ter gelegenheid van haar tiende lustrum organiseerde de vereniging De Jonge Balie bij de Hoge Raad der Nederlanden een congres met als thema «verdediging van collectieve belangen via de rechter». De verschillende bijdragen werden opgenomen in een bundel. Deze is ingedeeld in twee onderdelen. Het eerste deel bevat een algemene inleiding waarin de ontwikkeling van de collectieve actie wordt geschetst. De processuele en rechtssociologische aspecten komen hierbij ruim aan bod. In het tweede gedeelte van de bundel worden diverse deelgebieden belicht, waarop collectieve acties een rol (kunnen) spelen: voor de administratieve rechter, in het strafrecht, in het consumenten- en ondernemingsrecht, inzake het milieu en kernwapens.

Moeilijk kan ontkend worden dat het thema actueel is. Of de besproken bundel daarom onmisbaar is voor de praktijk, kan daarentegen betwijfeld worden.

Wat mij in het bijzonder opvalt, is het feit dat ook in deze bundel bijna uitsluitend de toelaatbaarheid van collectieve acties nader onderzocht werd. Slechts terloops komt de vraag naar de subjectieve omvang van een gewijsde aan bod: zijn de leden of aangesloten gebonden door een uitspraak in een geding van de organisatie als eisende partij? Ook de gedaagde moet weten waaraan hij toe zal zijn (zie blz. 195).

Jean Laenens

T.A.W. STERK en H. CARELS (red.), *Leidse procesrechtelijke geschriften*, vierde jaargang, december 1987, Gouda Quint BV Arnhem, 131 p.

Deze bundel bevat een aantal stageverslagen van studenten aan de Rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Leiden. Hierin bespreken zij een casus of een probleem waarmee zij tijdens hun stage in een advocatenkantoor geconfronteerd werden. De behandelde onderwerpen zijn dan ook zeer verscheiden. Van enige samenhang is er geen sprake. De titel van de bundel is allicht op dit punt misleidend. Ook de kwaliteit van de geselecteerde bijdragen is zeer ongelijk.

De samenstellers hebben het nuttig geoordeeld de inhoud van de bundel te verrijken met een verslag van een op 3 juli 1987 te Leiden georganiseerd symposium over het voorkomen van beroepsfouten door advocaten. Aan de hand van een artikel uit de *American Bar Association Journal* van 1 juni 1986, «Reducing Your Malpractice Risk», werden een aantal vragen gesteld aan enkele dekens van middelgrote arrondissementen in Nederland. Dit resulteerde in een leerrijk overzicht van de door advocaten begane fouten. Ook de voorkoming en de sanctionering ervan komen ter sprake. De uitspraken van het Hof van Discipline werden hierbij eveneens nader onderzocht. Dit symposiumverslag bevat ongetwijfeld interessante indicaties die het lezen de moeite waard maken, ook buiten de Nederlandse grenzen.

Jean Laenens

MEDEDELINGEN

Wijziging van de Auteurswet in Nederland

Op 1 oktober 1989 is in Nederland de wet van 3 juli 1989, houdende wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken in werking getreden.

De wetswijziging omvat een aantal maatregelen van civielrechtelijke en strafrechtelijke aard ter bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken.

Op civielrechtelijk terrein introduceert de wetswijziging de volgende maatregelen:

– de mogelijkheid om naast schadevergoeding afdracht te vorderen van de winst, die is genoten ten gevolge van de inbreuk (artikel 27a van de Auteurswet 1912). De maker of diens rechtverkrijgende kan deze vordering ook namens een licentienemer instellen. Een licentienemer kan zelfstandig alleen afdracht van de winst vorderen indien de maker of diens rechtverkrijgende hem daartoe de bevoegdheid heeft gegeven.

– De mogelijkheid tot het leggen van revindicatoir beslag (beslag van de rechthebbende) is uitgebreid in die zin dat gelden waarvan aannemelijk is dat zij zijn verkregen door of als gevolg van de inbreuk op het auteursrecht in beslag genomen kunnen worden door de rechthebbende (artikel 28). Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan opbrengsten uit de ongeoorloofde verspreiding van gepirateerde produkten. Voorts bestaat de bevoegdheid tot het leggen van revindicatoir beslag en tot vordering van de vernietiging of onbruikbaarmaking ook ten aanzien van voorwerpen waarmee de inbreuk op het auteursrecht is gepleegd. Produktiemiddelen kunnen bijvoorbeeld langs deze weg in beslag genomen worden.

De licentienemer kan voornoemde bevoegdheden ook zelf uitoefenen voor zover zij strekken tot bescherming van de rechten waarvan de uitoefening hem in de licentieovereenkomst is toegestaan, tenzij met de rechthebbende andere afspraken zijn gemaakt.

– De mogelijkheid tot invoering van een administratieve verplichting voor personen of ondernemingen die zich beroeps- of bedrijfsmatig bezighouden met de import van werken van letterkunde, wetenschap of kunst in Nederland, het openbaar maken of het veeleelvoudigen daarvan (artikel 30b). De ministers van Justitie en van Economische Zaken kunnen op verzoek van representatieve organisaties van bedrijfs- of beroepsgenoten die rechtspersonen zijn met volledige rechtsbevoegdheid en die ten doel hebben de behartiging van belangen van personen die bedrijfs- of beroepsmatig werken van letterkunde, wetenschap of kunst invoeren in Nederland, openbaar maken of veeleelvoudigen, bepalen dat door deze ministers aangewezen beroeps- of bedrijfsgenoten verplicht zijn hun administratie te voeren op een nader door hen aan te geven wijze.

Niet-nakoming van een door de hiervoor genoemde ministers opgelegde administratieve verplichting levert een strafbaar feit (een overtreding) op, waarop een geldboete staat van de tweede categorie. Met deze administratieve verplichting wordt enerzijds beoogd de anonimiteit van leveranciers van gepirateerde produkten te doorbreken en anderzijds de organisatie van de desbetreffende branche desgevraagd te ondersteunen.

Op strafrechtelijk terrein is de Auteurswet 1912 als volgt uitgebreid.

In artikel 31a wordt het opzettelijk ter verspreiding aanbieden, het ter veeleelvoudiging, ter verspreiding of met het oog op invoer voorhanden hebben of uit winstbejag bewaren, strafbaar gesteld. Onder deze strafbaarstelling valt bijvoorbeeld ook het te huur aanbieden. De opsporingsorganen behoeven niet meer te wachten tot de verspreiding of het openlijk te koop stellen plaatsvindt, maar kunnen al eerder ingrijpen bijvoorbeeld wanneer de dader het werk waardoor de auteursrechtelijke inbreuk wordt gepleegd, ter verspreiding aanbiedt of met het oog op de verspreiding voorhanden heeft.

Op het in artikel 31a omschreven delict dat een misdrijf is, is een gevangenisstraf gesteld van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de vierde categorie (fl. 25.000,-).

Het opzettelijk inbreuk maken op auteursrechten was al strafbaar gesteld in artikel 31 van de Auteurswet 1912.

In het nieuwe artikel 32 is de schuldvariant van het verspreidingsdelict als omschreven in artikel 31a opgenomen. Het bevat dezelfde elementen als artikel 31a met uitzondering van het bestanddeel «opzettelijk». In plaats daarvan wordt geëist dat de dader redelijkerwijs kan vermoeden dat het werk waarom het gaat is gemaakt met inbreuk op een andermans auteursrecht. Op dit delict wordt in artikel 32 een geldboete van de derde categorie (fl. 10.000,-) gesteld.

In het nieuwe artikel 31b worden voorts hogere straffen gesteld ten aanzien van degenen die van het plegen van de in de artikelen 31 en 31a omschreven misdrijven een beroep maakt of het plegen van deze delicten als zijn bedrijf uitoefent. De straf, die in artikel 31b hierop is gesteld, is een gevangenisstraf van ten hoogste 4 jaar of een geldboete van de hoogste geldboetecategorie, te weten de vijfde (fl. 100.000,-; bij rechtspersonen fl. 1.000.000,-). Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de behoefte aan voorlopige hechtenis en met

name aan de behoefte de daarmee verbonden strafvorderlijke dwangmiddelen te kunnen toepassen op deze groep van daders.

Tenslotte introduceert het nieuwe artikel 36a voor opsporingsambtenaren, die bevoegd zijn tot het opsporen van in de Auteurswet strafbaar gestelde werken, de mogelijkheid om inzage te vorderen van alle bescheiden of andere informatiedragers waarvan inzage voor de vervulling van hun taak redelijkerwijs nodig is. Deze bevoegdheid kan alleen worden gebruikt tegen hen die in commercieel opzicht betrokken zijn bij auteursrechtelijk beschermde werken.

Vademecum van de Sociale Zekerheid

De nieuwe uitgave van het Vademecum van de Sociale Zekerheid is verschenen. Zij bevat de gegevens 1986-1989 m.b.t. de begrotingen van de voornaamste takken van het algemeen stelsel van sociale zekerheid voor werknemers, herzien op grond van de laatst bekende resultaten tijdens het eerste semester 1989.

Het Vademecum wordt in drie delen onderverdeeld: Deel I omvat enerzijds algemene indicatoren, die belangrijk zijn voor de evolutie van de sociale zekerheid zoals het indexcijfer van de consumptieprijzen, en anderzijds de volgens de wettelijke bepalingen vastgestelde bedragen van de prestaties en bijdragevoeten van de sociale zekerheid. Deel II geeft de evolutie weer van de gerechtigden en de gemiddelde prestaties in overeenstemming met de in deel III opgenomen globale bedragen inzake prestaties. Deel III tenslotte bevat de netto-begrotingsbedragen inzake ontvangsten en uitgaven van de sociale zekerheid.

De publikatie is verkrijgbaar door overschrijving van 150 fr. op rekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg – Dienst Publikaties, Zwarte Lievrouwstraat 3c, 1000 Brussel.

Colloquium «Het sociaal overleg 1919-1969-1989»

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid viert in 1979 het 70-jarig bestaan van de paritaire comités alsook het 20-jarig bestaan van de Dienst van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen.

Naar aanleiding hiervan wordt op 8 november 1989 in het Congressenpaleis te Brussel een colloquium gehouden met de titel: «Het sociaal overleg 1919-1969-1989».

Programma:

- 9u15 Onthaal.
- 9u30 Verwelkoming door de heer Jean Dequan, secretaris-generaal van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.
- 9u45 Zeventig jaar collectieve arbeidsbetrekkingen 1919-1969-1989, uiteenzettingen door de heren M. Defort, administrateur-generaal Dienst van Collectieve Arbeidsbetrekkingen en J. Rombouts, eerste sociaal bemiddelaar.
- 11u00 De wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, uiteenzetting door de heer J. Petit, voorzitter Arbeidsrechtbank Gent.
- 11u20 Het sociaal overleg op Europees niveau, uiteenzetting door de heer J. Moreau, secretaris-generaal van het Economisch en Sociaal Comité van de Europese Gemeenschappen.
- 11u40 Het sociaal overleg: internationale perspectieven, uiteenzetting door de heer H. Maier, adjunct-directeur-generaal van het Internationaal Arbeidsbureau te Genève.
- 14u00 Uiteenzetting van de standpunten van de sociale partners, gevolgd door een debat.
- 16u30 Slotwoord door de heer Luc Van den Brande, minister van Tewerkstelling en Arbeid.

Inlichtingen: Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, tel. 02/233.41.31.

Cepina – Colloquium te Brussel

Het Belgisch Centrum voor Studie en Praktijk van Nationale en Internationale Arbitrage (Cepina), organiseert op donderdag 15 februari 1990 te Brussel een colloquium met als thema: «De nationale en internationale arbitrage in België in het vooruitzicht van de Europese eenheidsmarkt».

Inlichtingen: Cepina, Stuijversstraat 8, 1000 Brussel.

Nationaal congres van de Gerechtsdeurwaarders te Nijvel – Colloquium

In het kader van haar nationaal congres organiseert de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders een colloquium te Nijvel (Motel Nivelles-Sud, Chaussée de Mons 22), op zaterdag 18 november 1989 te 9u45 over: «De vooruitzichten van het ambt van gerechtsdeurwaarder in het Europa van morgen».

Het colloquium wordt voorgezeten door senator R. Lallemand, bijgestaan door andere politieke mandatarissen en universiteitsprofessoren.

Postuniversitair Centrum Limburg – Informatiezitting

Het Postuniversitair Centrum Limburg (PUC) houdt op zaterdag 25 november 1989 een informatiezitting van 10u00 tot 12u00 op de universitaire campus te Diepenbeek (gebouw D), over de opleidingen: bachelor in economics, bachelor in accountancy, master in accountancy, master of business administration en master in transport and logistics.

Inlichtingen: Puc-secretariaat, tel. 011/22.99.61, toestel 177.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1988

nr. 5879

Verpaalen, O.A.C., De plicht van de burgerlijke rechter het geding te beslissen; Kwantes, J.N.A., De benoeming van de notaris onder de loep; Joppe, I.S., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht; Huwelijksvermogensrecht (1984-1987) (II).

nr. 5880

Gerbrandy, S., Verkeren het uitgeversbedrijf en de grammofoonplatenbranche in gevaar? (I); De Vries, W.G., Reactie. Het ware langstlevende – al in Boek 4 Nieuw B.W.; Wever, C.R., Het ware langstlevende – al in Boek 4 Nieuw B.W.; Van Mourik, M.J.A., Naschrift; Joppe, I.S., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht, Huwelijksvermogensrecht (1984-1987) (III, slot).

nr. 5881

Gerbrandy, S., Verkeren het uitgeversbedrijf en de grammofoonplatenbranche in gevaar? (II, Slot); Christen, M.C., Omissie wetgever bij driehoeksfusie?

nr. 5882

Van Schaick, A.C., Schadevergoeding wegens executie van een onjuist kort-gedingvonnis?; Van Velten, A.A., Het proces-verbaal van vernieuwing; Chao-Duvis, M.A.B., De positie van de cp-verkrijger ten opzichte van de ouder gerechtigde (art. 3.4.2.5, 2e lid N.B.W.).

nr. 5883

Van Straaten, J.C., Erfrechtelijke afwikkeling van een economische eigendomsoverdracht van onroerend goed (civielrechtelijke en fiscale aspecten) (I); Friederichs, H.A.W., Blinde koopakte; Pleysier, A.J.H., Kan een «blinde» transportakte?; Het bestuur van de Koninklijke Notariële Broederschap, Reactie op de artikelen van Friederichs, H.A.W. en Pleysier, A.J.H.

nr. 5884

Polak, J.M., Boedels, bijstand en bejaardenoorden; Van Straaten, J.C., Erfrechtelijke afwikkeling van een economische eigendomsoverdracht van onroerend goed (civielrechtelijke en fiscale aspecten) (II. Slot); Linders, J.H., Recente rechtspraak.

nr. 5885

Themanummer: 150 jaar B.W., met medewerking van Polak, J.M., Bloembergen, A.R., Lubach, D.A., Brunner, C.J.H., Franken, H., Geppaart, Ch. P.A., Heuff, W., Van Mourik, M.J.A., Nieuwenhuis, J.H., Schoordijk, H.C.F.

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1988

nr. 10

Tiberghien, A., Nuchtere bedenkingen bij het hervormingsplan; Leus, K., De kronkels van artikel 334 van het W.I.B.: het percentage van de belastingverhoging; Hinnekens, L., Het domiciliebegrip in de gemeentebelastingen; Cougnon, J., De fiscale neutraliteit van de inbreng van een tak van werkzaamheid; Cheruy, C., noot onder Brussel, 22 december 1987 (Personenbelasting, vergoedingen voor reserveofficieren, bedrijfsinkomsten, diverse inkomsten); Jorion, G., noot onder Luik, 13 januari 1988 (Vennootschapsbelasting, vereffening na een vrijgestelde fusie, tarief van de bijzondere aanslag, meerwaarde verwezenlijkt bij de fusie door de opgeslorpte vennootschap, belastbaar tegen het tarief van 22,5% door toepassing van artikel 131, 2° van het W.I.B., maar niet van artikel 124, § 3 van het W.I.B.); Gheysen, K., noot onder Brussel, 8 maart 1988 (Personenbelasting, vergoeding voor de stopzetting van een functie als directeur, geen ondergeschiktheid, behoud van het mandaat van bestuurder, geen toepassing afzonderlijk aanslagtarief (art. 93, § 1, 3°, a. W.I.B.)).

nr. 11

Straka, K., Ondernemingen: betalen en zwijgen; Minne, P.P., Fiscale hinderpalen voor het bedrijfsleven; Kleynen, G., De gratis toekenning van aandelen; Lycops, J.F., noot onder Antwerpen, 1 maart 1988 (Inkomstenbelastingen, fusiemeerwaarde, vastgoedvennootschap); Hinnekens, L., noot onder Antwerpen, 1 maart 1988 (idem); Seutin, P., noot onder Luik, 27 april 1988 (Inkomstenbelastingen, P.B., bedrijfsuitgaven, intresten van lening gebruikt voor de verwerving van een deelneming in een personenvennootschap).

nr. 12

Siebens, H., Winst; Stienon, P., De bijzondere lening en K.B. 15. Vijf jaar later; Eerdmans, P.W.G. en Kannekens, W.H.A., Nederlandse fiscale aspecten van de overdracht van een vaste inrichting; De Bruycker, P., De hervorming van de lokale belastingen; Vanvelthoven, P., noot onder Luik, 21 april 1988 (Inkomstenbelasting, bezwaar, onderzoek en beslissing door dezelfde ambtenaar); Timbal, P., noot onder Gent, 24 mei 1988 (Inkomstenbelasting, personenbelasting, onderhoud in natura (gezinswoning en huisraad) verstrekt aan de echtgenote, belastbaarheid); Amand, C., noot onder Europees Hof van Justitie, 6 juli 1988 (B.T.W., tijdelijke invoer, vervoermiddelen).

Bank en Financieuzen, 1988

nr. 8

Goldschmidt, L., A qui nos entreprises?; Janssens, W., Vergeten dimensie; Carton de Tournai, G., Le comité des contrôleurs de banques de Bâle: missions, organisation, fonctionnement; Vanes, R., De internationale schuldenproblematiek: de illusies doorgeprikt?; Vanderheyden, D., Malevez, P. en Lonbois, E., Améliorer la productivité administrative d'une banque; Makaert, Y., Le financement de l'état: le recours au marché domestique. Aperçu et développements récents; Molle, P.H., Le marché financier à terme de Londres: le L.I.F.F.E.

nr. 9

Martin, G., La peste ou le choléra?; Vigneron, Ph., La nouvelle directive communautaire relative à la libéralisation des mouvements de capitaux; Ooghe, H., Lievens, M., Van Keymeulen, R., Verbaere, E., en Mortier, K., Invloed van de aandelenwet op de financiële structuur van de Belgische ondernemingen: een empirisch onderzoek op basis van de jaarrekeninginformatie; Buyle, J.-P., La dénonciation du crédit; Tournier, F., Mise à jour de statistiques sur le crédit en Belgique: 1975-1987; Van Put, A., Werknemersparticipatie vandaag en morgen.